
ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

DIGESTA IVSTINIANI

ТОМ III



PG&P

ПЕПЕЛЯЕВ, ГОЛЬЦБЛАТ И ПАРТНЕРЫ

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

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

ТОМ III
КНИГИ XII-XIX
Второе издание, исправленное

ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР Л.А. КОФАНОВ



PG&P

ПЕПЕЛЯЕВ, ГОЛЬЦБЛАТ И ПАРТНЕРЫ

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

**ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА
DIGESTA IVSTINIANI**

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

DIGESTA IVSTINIANI

**VOLVMEN TERTIVM
LIBRI XII-XIX
Editio secunda emendata**



PG&P

ПЕПЕЛЯЕВ, ГОЛЬЦБЛАТ И ПАРТНЕРЫ

Редакционная коллегия издания:

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

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

Переводчики третьего тома:

Кн. 12, тит. I, IV, V, VII – асп. Ю.В. ПУЩАЕВ,
тит. II, III, VI – к.и.н. И.Е. ЕРМОЛОВА; кн. 13 – к.и.н., к.ю.н., доц. А.А. НОВИКОВ;
кн. 14 – к.и.н., доц. А.Д. РУДОКВАС; кн. 15 – к.и.н. Н.Б. СРЕДИНСКАЯ;
кн. 16, 17 – к.и.н., к.ю.н., доц. А.А. НОВИКОВ;
кн. 18, 19 – к.и.н., доц. А.Д. РУДОКВАС.

Научные редакторы третьего тома:

общая редакция перевода – к.и.н., д.ю.н. Л.Л. КОФАНОВ;
редакция кн. 12, 13, 15, 17 – к.и.н., доц. А.Д. РУДОКВАС;
редакция кн. 14, 18 – д.ю.н., проф. В.А. САВЕЛЬЕВ;
редакция кн. 19 – д.ю.н., проф. Е.А. СУХАНОВ.

Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2008. – 780 с.

ISBN 978-5-8354-0485-8 (в пер.)

Книга содержит латинский текст с параллельным русским переводом знаменитых Дигест императора Юстиниана, являвшихся основным учебным пособием и юридическим источником по римскому праву для многих десятков поколений юристов средневековья, Нового и Новейшего времени. Составленные в VI в. н.э. из фрагментов сочинений римских классических юристов, Дигесты являются основным источником наших знаний о римской юриспруденции I–III вв. н.э. Вместе с тем они служат и источником для изучения позднеримского права, так как наряду с Кодексом и Институциями Юстиниана были основным источником права в византийских судах VI–VII вв. н.э. В настоящем томе дается перевод третьей части Дигест, включающей книги 12–19.

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

УДК 34
ББК 67.3

**Перевод осуществлен при поддержке Российского фонда правовых реформ
и Российского гуманитарного научного фонда (грант № 00-03-0313а)**

© Центр изучения римского права, 2003
© Л.Л. Кофанов, введение, 2003
© Колл. переводчиков, пер. на рус. яз., 2003
© Центр изучения римского права, исправления, 2008
© Издательство «Статут», 2008

ISBN 978-5-8354-0485-8

Слово к Читателю

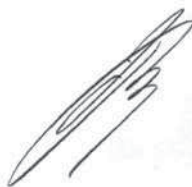
Переиздание первых трех томов полного русского перевода Дигест Юстиниана имеет целью сделать этот величайший памятник правовой мысли доступным как можно более широкому кругу читателей.

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

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

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

Управляющий партнер
юридической компании
«Пепеляев, Гольцблат и партнеры»



С.Г. Пепеляев

Редакционная коллегия издания
выражает особую благодарность

Елене Валерьевне Вершининой -

выпускнице юридического факультета
Московского государственного
университета им. М.В. Ломоносова
за помощь в подготовке к изданию
и выходу в свет третьего тома
"Дигест Юстиниана".

*Председатель редакционной коллегии издания,
доктор юридических наук, профессор*

A handwritten signature in dark ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal stroke and a short vertical line at the end.

Е.А. Суханов

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ К ТРЕТЬЕМУ ТОМУ (Л.Л. Кофанов)	9
--	---

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

Книга двенадцатая

<i>(титулы I, IV, V, VII – пер. Ю.В. Пуцаева, И.С. Перетерского; титулы II, III, VI – пер. И.Е. Ермоловой, И.С. Перетерского)</i>	22
---	----

Титул I. О вверенных вещах, если требуется что-либо определенное, и о кондикции.....	22
Титул II. О присяге – добровольной, или необходимой, или судебной	46
Титул III. О присяге, касающейся (оценки) предмета спора.....	74
Титул IV. О кондикции, применяемой в тех случаях, когда что-либо дано в силу определенного основания и это основание отпало.....	80
Титул V. О кондикции в случае постыдного или неправомерного основания	94
Титул VI. О кондикции в случае уплаты недолжного	98
Титул VII. О кондикции в отношении того, что находится у кого-либо без основания.....	138

Книга тринадцатая

<i>(пер. А.А. Новикова, И.С. Перетерского)</i>	144
--	-----

Титул I. О кондикции в случае воровства	144
Титул II. О кондикции, вытекающей из закона	152
Титул III. О кондикции, возникающей в случае, если предметом долга является пшеница	152
Титул IV. О том, что должно быть дано в определенном месте	156
Титул V. Об обещании заплатить деньги	164
Титул VI. Об иске, вытекающем из ссуды, или об обратном иске.....	182
Титул VII. О залоговом иске или об обратном иске.....	202

Книга четырнадцатая

<i>(пер. А.Д. Рудокваса, И.С. Перетерского)</i>	230
---	-----

Титул I. Об иске к хозяину корабля	230
Титул II. О Родосском законе о выброшенном в море.....	242
Титул III. Об иске, вытекающем из назначения управляющего	252
Титул IV. О трибугорном иске	268
Титул V. О сделках, заключенных с лицом, находящимся в чужой власти	280
Титул VI. О Македонниановом сенатусконсульте	286

Книга пятнадцатая

<i>(пер. Н.Б. Срединской, И.С. Перетерского)</i>	302
--	-----

Титул I. О пекулии	302
Титул II. Когда иск о пекулии является годичным	348

Титул III. О том, что поступило в имущество лица, которому принадлежит власть	352
Титул IV. О том, что (совершено) по приказу	372
Книга шестнадцатая	
(пер. А.А. Новикова, И.С. Перетерского).....	376
Титул I. К Веллейанову сенатусконсульту	376
Титул II. О зачете	400
Титул III. Об иске, вытекающем из договора хранения, или об обратном иске	408
Книга семнадцатая	
(пер. А.А. Новикова, И.С. Перетерского).....	442
Титул I. Об иске, вытекающем из поручения, и об обратном иске.....	442
Титул II. Об иске, вытекающем из товарищества	506
Книга восемнадцатая	
(пер. А.Д. Рудокваса, И.С. Перетерского)	558
Титул I. О заключении договора купли и о совершаемых между покупателем и продавцом договора, и какие вещи не могут быть продаваемы	558
Титул II. О расторжении договора продажи в случае лучшего предложения ..	598
Титул III. О дополнительном соглашении.....	610
Титул IV. О проданном наследстве или иске	614
Титул V. Об признании продажи недействительной, и когда разрешается отказаться от купли.....	628
Титул VI. О риске и выгодах, связанных с проданной вещью	634
Титул VII. О рабах, подлежащих вывозу, или если рабы покупаются с тем, чтобы они были отпущены на свободу, или наоборот	648
Книга девятнадцатая	
(пер. А.Д. Рудокваса, И.С. Перетерского)	654
Титул I. Об исках, вытекающих из купли-продажи	654
Титул II. Об иске, вытекающем из найма	706
Титул III. Об иске, вытекающем из предоставления вещей по оценке для продажи.....	754
Титул IV. О мене вещей	756
Титул V. Об исках из предписанных слов возражения и об исках по факту содеянного.....	758

ВВЕДЕНИЕ К ТРЕТЬЕМУ ТОМУ

Предлагаемый вниманию читателя третий том восьмитомного издания первого полного русского перевода Дигест Юстиниана содержит в себе 12–19-ю книги, т.е. третью из семи частей данного юридического источника, которую сам Юстиниан называет частью «О вещах» (*De rebus*)¹. Так же, как и вторая, третья часть имеет название, которое совершенно не соответствует ее реальному содержанию, оно дается по первому слову содержащегося в этой части текста. Первый титул 12-й книги, с которой и начинается третья часть, называется «О вверенных вещах, если требуется что-либо определенное, и о кондикции» (*De rebus creditis si certum petetur et de condictione*). По первому слову этого титула и именуется вся третья часть Дигест. Таким образом, общее название третьей части не отражает содержания даже самого первого титула 12-й книги, не говоря уже об остальных титулах и книгах.

Однако так же, как и вторая, третья часть имеет свою общую, сквозную тему. В целом общая тема всех восьми книг третьей части Дигест может быть сформулирована как «О личных исках». Третья часть Дигест, называвшаяся «О вещах», на самом деле последовательно излагала самые разнообразные личные иски, а также те виды договоров, квазидоговоров и даже деликтов обязательственного права, которые были защищены отдельными специальными личными исками как гражданского, так и преторского права. Третья часть Дигест изучалась студентами юридических академий Константинополя и Берита второго и третьего года обучения².

Характеризуя в целом содержание 12–19-й книг, входящих в третью часть Дигест Юстиниана, следует обратить внимание на то, что описываемые в первых двух книгах иски называются кондикциями. Объяснение этому названию дается в Институциях Гая и Юстиниана, из которого следует, что кондикциями или кондикционными исками назывались вообще все личные иски, в интенции которых содержится требование к конкретному ответчику «что-либо дать или сделать»³.

¹ Const. Omnem, 3–4; Const. Tanta, 4.

² Const. Omnem, 3–4.

³ *Gai.* Inst. IV. 5: Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam uero actiones, quibus dari fieriue oportere intendimus, conductiones («Вещные иски называют еще виндикациями, а личные иски, в которых мы выражаем требование дать что-либо или сделать что-нибудь, называют кондикциями»); *Iust.* Inst. IV. 15: Appellamus autem in rem quidem actiones uindicationes: in personam uero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, conductiones. condicere enim est denuntiare prisca lingua: nunc uero abusive dicimus conductionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere: nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit («Вещные иски мы называем виндикациями; личные иски, в которых истец утверждает, что ему

Название это, согласно тому же Гаю⁴, пришло от древнего легисакционного иска *per condictionem* и дословно означало «через торжественное заявление (истца)». Первоначально кондикция использовалась для защиты стипуляций, на что обращает внимание Гай⁵. Позднее форма кондикционного иска распространилась на взыскания по всякому займу (*Gai. Inst. IV. 19*). В классическом и юстиниановском праве был выработан целый ряд случаев применения кондикционных исков, стало возможным предъявлять кондикции практически в большинстве случаев правомерных притязаний истца в отношении определенного лица. Не случайно в приведенных выше определениях личных исков у Гая и Юстиниана они названы также кондикциями. Однако в современной романистике принято разграничивать личные иски вообще и кондикции в частности⁶. Это связано с наличием подобного разграничения в изложении личных исков в третьей части Дигест. По крайней мере, личные иски, описываемые в 14–19-й книгах, как правило, не называются кондикциями.

Общая система порядка изложения книг и титулов данного тома, вероятно, заимствована составителями комиссии Юстиниана из порядка преторского «Вечного эдикта». По крайней мере, большинство титулов начинается с цитаты или со ссылки на соответствующее место преторского эдикта.

Все случаи кондикционных исков перечисляются в первых двух книгах третьей части – 12-й и 13-й. В I титуле 12-й книги дается общее

должны дать или сделать что-либо, – кондикциями: кондицировать, по-древнему, значило торжественно заявлять. В настоящее же время мы не точно называем кондикцией всякий личный иск, посредством которого истец утверждает, что ему должны дать, так как в настоящее время ради этого не делается никакого торжественного заявления»).

⁴ *Gai. Inst. IV. 17*: ...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 («...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, ибо в настоящее время по этому поводу не делается никакого торжественного извещения»).

⁵ *Gai. Inst. IV. 17* (fr. Aegypt.): P(er) iudici[s] p[ro]stulat[i]one(m) ageba[tur si] q[ui]da de re ut ita ager[et]tur lex ius[s]e[t], sicu[t]i lex XII [t]abularum de [eo] q[uo]d ex stipu[l]at[i]one petitur («Через требование судьи возбуждался иск в случае, если закон приказывал, чтобы об этом деле иск возбуждался (именно) таким образом, как, например, закон XII таблиц приказывает относительно того, о чем предъявляется претензия на основании стипуляции»).

⁶ См., например: *Баргошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 83 сл.; *Garsia Garrido M.J.* Diccionario de jurisprudencia romana. Madrid, 1986. P. 78 seg.; *Dizionario giuridico romano / A cura di F. del Giudice e S. Beltrani.* Napoli, 1993. P. 103–106.

определение вверенных вещей (*res creditae*) и подчеркивается, что заем является лишь частным случаем вверенных вещей, поскольку заем возможен лишь при передаче вещи в собственность, а вверенные вещи не всегда передаются в собственность должнику (D. 12. 1. 3–4). В этом титуле помимо займа рассматриваются различные иные основания обязательства в отношении вверенных вещей, например договоры ссуды, залога, хранения, найма и т.д. Особенно подробно рассматриваются различного рода случаи стипуляции определенной вещи. Дается немало примеров применения кондикции по поводу определенной вещи (*res certa*). Во II титуле 12-й книги рассматриваются различные случаи применения добровольной или необходимой судебной присяги как в личных, так и в вещных исках. Присяга как истца, так и ответчика имела чрезвычайно важное значение как серьезный аргумент спорящих сторон. Ответчик, отказавшийся дать присягу, проигрывал процесс, и наоборот, истец, давший присягу о наличии долга, имел дополнительный серьезный аргумент в пользу справедливости своего требования. Должник, принесший присягу в том, что он ничего не должен, в случае предъявления нового иска со стороны кредитора имел право на исковое возражение (экцепцию) о принесенной ранее присяге по поводу требования истца, что должно было всерьез учитываться судьями. Вместе с тем ложная клятва, особенно сделанная именем гения принцепса, строго наказывалась, т.е. влекла за собой не только проигрыш процесса, но и как минимум бесчестье, а в некоторых случаях и физическое наказание поркой. В этом титуле также перечисляются лица, с которых нельзя было требовать присяги, например с несовершеннолетних. В III титуле рассматривается частный случай присяги, приносимой истцом в вещных и личных исках для того, чтобы судья мог произвести денежную оценку предмета спора, когда ответчик умышленно уклоняется от выдачи или предъявления истребуемой вещи.

В IV титуле 12-й книги рассматриваются разнообразные случаи применения кондикции о вверенных вещах, когда независимо от должника предмет его обязанности перестал существовать либо обязательство одной из сторон осталось невыполненным. В целом признается правомерным требование истца вернуть вверенное имущество, если основание обязательства перестало существовать, однако в ряде случаев римские юристы учитывают степень ответственности должника за неисполнение отпавшего основания. Например, женщина, взявшая на себя долги жениха, затем не вышла за него замуж. В этом случае она имеет кондикцию против несостоявшегося жениха о возврате уплаченного без основания. В V титуле рассматриваются случаи применения кондикционного иска о возврате уплаченного из постыдного или неправомерного основания. Римские юристы разли-

чали три случая подобного основания: постыдное или неправомерное деяние только истца, истца и ответчика, только ответчика. Данный иск применялся лишь в первом случае, например если кто-либо заплатил вору, чтобы тот не воровал его вещи. В двух прочих случаях, например если вор или прелюбодей заплатил кому-либо, чтобы его не выдали, эта кондикция не применялась.

В VI титуле 12-й книги рассматриваются случаи применения кондикции о возврате недолжно уплаченного. Данный иск применялся не только в том случае, если было уплачено по ошибке самим истцом, но и в случае, если было уплачено тем, кто действовал от его имени, например опекуном, поверенным, подвластным сыном или рабом. Сюда же относились и случаи, когда что-либо было уплачено сверх должного. Римские юристы подчеркивают, что уплаченное по натуральному обязательству, т.е. не имеющее защиты гражданским либо преторским иском, не считалось недолжно уплаченным. По этой кондикции возвращалось не только недолжно уплаченное, но и весь доход, полученный ответчиком от этой суммы. Например, если была передана рабыня, родившая впоследствии ребенка, то она возвращалась истцу вместе с ребенком. В последнем, VII титуле 12-й книги рассматривается кондикция о возврате того, что было дано без основания. Применение этой кондикции довольно трудно отличить от кондикций, описанных в IV–VI титулах. Однако некоторое отличие все же есть. Например, уплаченное в силу неправомерного или постыдного основания, в случае если это основание так и не наступило, рассматривалось как уплаченное без основания. В то же время эта кондикция позволяла освободиться от самого обязательства дать что-либо, если основание по нему так и не наступило.

Тринадцатая книга начинается титулом о кондикции собственника вещи против вора. Несобственник или переставший быть таковым не имел права на этот иск. Важно отметить, что воровством признавалась не только кража самой вещи, но и неправомерное пользование и извлечение доходов из чужой вещи, например отданной в залог или на хранение. Гибель вещи не освобождала вора от ответственности по этому кондикционному иску, так как в суде совершалась денежная оценка нанесенного воров ущербом. Во втором титуле 13-й книги, состоящем всего из одного предложения, констатируется применение кондикции из закона, если какой-либо закон говорил об ответственности по тому или иному обязательству, но не указывал, какой именно иск предъявляется в случае нарушения этого обязательства.

В III титуле 13-й книги описаны случаи применения так называемой зерновой кондикции. Этот личный иск применялся во всех тех случаях, когда требование выражалось не в определенной денежной сумме, а в вещах. По этой кондикции могла быть истребована и

арендуемая государственная земля, и узуфрукт на нее либо отдельный сервитут. Собственник, силой изгнанный из своего имения, также мог предъявить этот иск. В этом иске производилась судебная оценка спора, соответственно решение по нему в пользу истца имело денежное выражение. В IV титуле рассматриваются различные случаи применения арбитражного иска об уплате долга в определенном месте. В частности, указывается, что в случае существования в договоре альтернативы места уплаты право выбора этого места до просрочки платежа принадлежит должнику, а после просрочки – кредитору. Римские юристы признавали ничтожным обязательство немедленно уплатить, например, в Капуе, если оно дано в Риме. В целом, однако, исполнение в недолжном месте не могло погасить обязательство.

В V титуле 13-й книги рассматриваются ответственность должника по иску из обещания уплатить. Речь идет о том, что должник, обязанный кредитору по ранее существовавшему долгу, заключает с ним дополнительное соглашение уплатить ранее существовавший долг в определенный срок или в определенном месте, или с заменой исполнения, или с заменой исполнителя. Согласно преторскому эдикту это дополнительное соглашение имело силу во всех случаях, когда оно касалось ранее уже существовавшего долга, даже если это был долг по натуральному обязательству. В VI титуле рассматривается иск из договора ссуды со стороны ссудодателя и обратный ему иск со стороны ссудополучателя. В этом иске ссудополучатель отвечает не только за умышленную вину в случае гибели либо ухудшения вещи, но и за всякую небрежность и даже за отсутствие должной заботы о вещи. Ссудоприематель обязан вести себя как хозяин и может лишь улучшать, но не ухудшать вещь. Предметом ссуды одни римские юристы считали только движимые непотребляемые вещи, другие причисляли сюда также и землю и постройки. Ответственность за гибель вещи снималась с ссудоприемателя лишь в том случае, если причиной гибели служило стихийное бедствие или всякое форсмажорное основание. Обратный иск из ссуды давался ссудоприемателю против ссудодателя лишь в том случае, если последний умышленно давал в ссуду непригодную вещь, что служило причиной убытков ссудоприемателя.

Наконец, в последнем, VII титуле 13-й книги рассматривается личный иск из залога, а также обратный ему иск. Иск из залога предъявляется должником против кредитора, неправомерно использовавшего залог либо нанесшего вещи, данной в залог, какой-либо ущерб. Римские юристы различали залог, возникший с передачей предмета залога в собственность или владение (реальное обязательство) и без передачи предмета залога (консенсуальное обязательство).

В первом случае кредитор нес ответственность за всякую вину или небрежность по отношению к предмету залога, а также за неправомерное извлечение прибыли из заложенной вещи. Кредитор в свою очередь мог предъявить должнику обратный иск, если тот передавал в залог чужую либо уже заложенную вещь либо вещь, обремененную обязательством перед государством, независимо от того, знал ли должник об этом или не знал. Если должник совершал подмену предмета залога, например вместо золота давал в залог медь, то он отвечал либо по иску из воровства, либо по уголовному иску о злонамеренном обмане (*stellionatus*).

В 14-й и 15-й книгах Дигест Юстиниана рассматриваются различные иски против господина или отца семейства, отвечавших за обязательства подвластных им рабов или детей. В I титуле 14-й книги рассматриваются случаи применения экзерциторного иска, т.е. иска нанимателей корабля против его капитана либо против господина раба, назначенного капитаном корабля. Этот иск предъявляется в случае нанесения ущерба имуществу или личности нанимателя, заключившего с капитаном корабля договор найма. Второй титул излагает случаи применения так называемого Родосского закона, на основании которого нанимателям корабля давался иск против капитана или его хозяина относительно товаров, выброшенных в море с целью предотвратить гибель корабля во время шторма. Хозяева капитана корабля в свою очередь имели иск об участии в компенсации стоимости выброшенного в море товара против тех нанимателей судна, товары которых не пострадали. Третий титул описывает случаи применения инститорного иска, направленного против лица, назначившего управляющего своим имуществом, например гостиницей, складом, либо каким-либо предприятием по купле, продаже и т.п. Римские юристы подчеркивают, что для предъявления этого иска не важно, является ли назначенный управляющим свободным или рабом, лицом своего или чужого права. Также подчеркивается, что назначивший управляющего отвечает по инститорному иску только за те действия управляющего, которые тот выполнял в рамках назначения. Например, если управляющий назначен для совершения купли, то назначивший не несет ответственности по этому иску за заключенный управляющим договор продажи.

Четвертый титул 14-й книги посвящен трибунторному иску, который предъявлялся хозяину раба или подвластного лица, осуществлявшего торговлю по приказу или с ведома хозяина, о разделе имущества, имеющегося у подвластного для осуществления торговли. Этот иск близок к иску из пекулия, однако отличается от него тем, что имущество, переданное для торговли, далеко не всегда совпадает с пекулием и могло существовать даже без выделения хозяином какого бы то ни было пекулия. Под разделом здесь имеется в виду выде-

ление из общей массы этого имущества той его части, которая удовлетворяет требованиям кредитора по обязательству, не исполненному подвластным лицом. Последний, V титул 14-й книги рассматривает случаи применения Македонянина сенатусконсульта. Этот сенатусконсульт освобождал от ответственности сына семейства или его родителя в случае, если подвластный сын без ведома отца получил деньги взаймы с обязательством уплатить «после смерти родителя». Сенатусконсульт считал подобный заем злонамеренным и подающим дурной пример. Он не распространялся на те случаи, когда денежный заем был сделан на необходимые расходы сына, обычно оплачиваемые родителем, или когда заем был сделан с ведома отца либо хотя бы частично был погашен родителем.

Первый титул 15-й книги рассматривает иск из пекулия, который предъявлялся отцу или господину по обязательствам сына или раба, сделанным под обеспечение данного им пекулия. В пекулий входило только то, что было приобретено подвластным с ведома хозяина. Независимо от размера долга сына его отец отвечает за долги сына только в объеме выделенного тому пекулия, в то время как подвластный сын отвечает за весь долг. Смерть раба или сына не освобождала господина или отца от ответственности в объеме пекулия, так как пекулий еще не исчезает со смертью подвластного лица. Вторым титулом рассматривает частные случаи применения иска из пекулия, когда его можно было предъявить только в течении года. Речь идет о годе со дня смерти или освобождения подвластного лица, в течении которого претор разрешал кредиторам предъявлять иск из пекулия его родителю или господину. Третий титул рассматривает иск кредитора относительно имущества, поступившего в распоряжение отца или господина в результате действий подвластного сына или раба. Этот иск был предусмотрен для случаев, когда у подвластного лица, действовавшего в интересах отца или господина, не было специально выделенного ему пекулия. Господин отвечает перед кредитором подвластного не только в объеме поступившего в его имущество благодаря деятельности этого подвластного, но и в объеме прибылей или процентов, полученных им от поступившей вещи. Однако если подвластное лицо обмануло кредитора и не внесло поступившее в его распоряжение в имущество господина или отца, то последний не отвечает по данному иску. Наконец, IV титул 14-й книги описывает иск о сделанном по приказу господина. Он отличается от предыдущего иска тем, что хозяин раба или отец подвластного сына должны возместить всякий ущерб от действий подвластного, причиненный третьим лицам в результате действия по его приказу.

Шестнадцатая книга начинается титулом, комментирующим применение Веллейанова сенатусконсульта. Этот сенатусконсульт

освобождал от ответственности женщин, выступивших в качестве поручителей по чужому обязательству либо взявших на себя исполнение чужого обязательства. Эта помощь оказывалась женщинам «по причине слабости их пола». Действие сенатусконсульта, однако, не распространялось на те случаи, когда женщина сама действовала с умыслом либо сама обогатилась от данного обязательства. Второй титул рассматривает случаи применения зачета, т.е. погашения встречных требований истца и ответчика. Подчеркивается, в частности, что зачет возможен даже в том случае, когда кто-либо должен другому по натуральному обязательству. В то же время, если по одному из встречных требований срок платежа еще не наступил, зачет не применяется. Зачет применялся и в тех случаях, когда иск предъявлялся фиском (государственной казной) частному лицу. В III титуле 16-й книги рассматривается иск из реального договора хранения, принадлежавший лицу, внесшему вещь на хранение, против хранителя, а также обратный иск – хранителя против сдавшего вещь на хранение. Здесь рассматривается степень ответственности хранителя за сохранность вещи в самых разнообразных ситуациях, а также за несвоевременную выдачу вещи либо за отказ ее выдать. Особо рассматривается такой случай договора хранения, как секвестр, который понимается как передача на хранение несколькими лицами одной вещи с обязательством хранителя вернуть ее при наступлении определенных условий. Немотивированный отказ хранителя выдать вещь рассматривался как присвоение, т.е. воровство вещи, что позволяло предъявить против него не только иск из договора хранения, но и иск из воровства. Иск из договора хранения мог быть предъявлен и в том случае, если хранитель выдал вещь лишь по получении им платы за хранение, так как договор хранения носил безвозмездный характер. Однако хранитель имел против лица, сдавшего вещь на хранение, обратный иск в том случае, если он понес определенный ущерб либо определенные издержки, связанные с сохранением вещи.

В 17-й – 19-й книгах рассматриваются иски из важнейших консенсуальных договоров. Так, в I титуле 17-й книги рассматривается иск из договора поручения. Подробнейшим образом разбираются различные случаи поручения, степень ответственности поверенного по иску из поручения в случае недолжного исполнения договора. Также приводятся случаи ответственности доверителя по обратному иску из поручения за компенсацию издержек поверенного при выполнении поручения. Второй титул 17-й книги не менее подробно описывает иск из договора товарищества. В начале титула дается достаточно подробная характеристика договора товарищества, приводятся его отдельные виды: товарищество для объединения всего имущества, товарищество откупщиков по сбору государственных

налогов и товарищество по решению какого-либо одного предприятия. Подчеркивается также, что товарищество может возникнуть как путем передачи вещи, так и словами. Все имущество или общий капитал могут объединяться как на время до наступления известного условия, так и на постоянной основе. Подробно описывается система распределения прибылей и расходов между членами товарищества, степень их ответственности как за вину, так и за небрежность, различные основания для прекращения товарищества.

Вся 18-я книга посвящена консенсуальному договору купли-продажи. Первый титул дает общую характеристику этому договору. Обращается внимание на его связь с договором мены, однако отличительной чертой признается наличие денежной цены. Договор считается заключенным с момента заключения соглашения относительно цены. Без определения цены договор купли-продажи считался недействительным. Приводятся примеры договора купли-продажи под условием, когда договор считается вступившим в силу только с момента наступления известного условия. Оговариваются также условия применения задатка. Римские юристы допускали куплю-продажи чужой вещи, однако обращали внимание на право собственника отобрать у покупателя эту вещь. Соответственно продавец нес ответственность перед покупателем за неправомерную продажу по иску из купли-продажи. Обе стороны договора несли ответственность за наличие злого умысла. Особенно важно признание римскими юристами возникновения права собственности и владения покупателя на купленную вещь с момента передачи вещи. С этого момента начинается течение приобретательной давности на недвижимую вещь в пользу покупателя. Во II титуле рассматриваются случаи расторжения договора купли-продажи в случае лучшего предложения. Это было возможным, если в договоре было зафиксировано такое условие. Однако если продавец под видом лучшего условия продал второму покупателю на тех же или даже худших условиях, то отвечал по иску из договора купли-продажи перед обоими покупателями. В III титуле рассматриваются договоры купли-продажи, имеющие дополнительное соглашение о расторжении сделки в случае невыполнения определенного условия, например неуплаты покупателем по наступлении обусловленного дополнительным соглашением срока цены либо ее части. В IV титуле рассматривается ответственность продавца наследства либо продавца иска, дававшего ему право требовать что-либо с должника. Подчеркивается, что продажа наследства неумершего отца считается ничтожной. В то же время признается продажа предположительно существующего наследства, причем риск лежит на покупателе, так как он покупает не само наследство, а возможность его приобретения. Точно так же риск проиграть процесс против

должника лежит на покупателе иска, если, конечно, со стороны продавца не было злого умысла.

В V титуле 18-й книги рассматриваются случаи признания договора купли-продажи недействительным. В частности, отмечается, что встречное соглашение о недействительности договора делает его ничтожным. Признается недействительным также, например, договор подвластного сына о продаже пекулия, если он был заключен без согласия отца. В VI титуле рассматривается ответственность сторон договора купли-продажи за сохранность проданной вещи, а также принадлежность доходов от вещи, поступивших с момента ее продажи. Риск за сохранность вещи ложится на покупателя с момента передачи вещи, если иное не было оговорено в договоре. Продавец имеет право на истребование доходов от проданной вещи прежде всего в том случае, когда имеет место просрочка выплаты цены проданной вещи. В VII титуле рассматривается ответственность покупателя за исполнение договора купли-продажи раба, если в нем было условие о вывозе раба с места его покупки или о покупке раба ради последующего отпуска на волю. В последнем случае раб автоматически считался свободным после продажи, даже если покупатель не исполнял этого условия договора.

Первый титул 19-й книги Дигест рассматривает случаи применения иска из купли-продажи. Ответственность сторон по этому иску наступает как в случае отказа уплаты цены или передачи проданной вещи, так и в случае просрочки исполнения договора одной из сторон. В последнем случае в иске предъявляется требование компенсации ущерба, нанесенного одной из сторон просрочкой исполнения. Также ответственности по этому иску подлежит всякий злой умысел продавца по сокрытию истинных качеств продаваемой вещи. Продажа вещи собственником переносит на покупателя все права собственности. Рассматриваются также случаи ответственности продавца за проданную вещь, собственником которой он не являлся. Здесь особое значение римские юристы придавали добросовестности (*bona fides*) сторон. Во II титуле 19-й книги рассматривается иск из договора найма. Дается общая характеристика консенсуального договора найма, причем подчеркивается его близость к договору купли-продажи. Главным считается в этом договоре согласие сторон о наемной плате. В частности, если наймодатель считал наемной платой 10 монет, а наниматель – пять монет, то договор признавался ничтожным. Отмечается также, что заключение договора найма возможно и под условием. Рассматриваются различные случаи найма вещи, прежде всего аренды земли, найма услуг и подряда. Подробным образом разбирается степень ответственности наймодателя за своевременное предоставление вещи, отданной внаем, за обеспечение беспрепятст-

венного осуществления найма, а также ответственность нанимателя за сохранность вещи и своевременную уплату наемной платы. Рассматривается также предмет найма, в частности, отмечается, что сервитут не может быть предметом найма.

Третий титул вкратце рассматривает иск из договора о сдаче вещи на комиссию, когда не ясно, имеет место договор купли-продажи или найма. Речь идет о сдаче вещи на комиссию для продажи, когда цена ее зависит от предложения покупателя, являющегося третьей стороной, не включенной в договор. Римские юристы подчеркивают, что в этом иске действуют те же правила, что и в исках из купли-продажи и найма. Ответственность за сохранность вещи лежит на лице, принявшем вещь на комиссию. В IV титуле дается характеристика договора мены, в частности отмечаются ее сходство и отличие от договора купли-продажи. Отличительной чертой договора мены является, в частности, то, что он вступает в силу с момента передачи вещей, подлежащих обмену. Пятый титул рассматривает многочисленные случаи применения исков из слов, предписанных возражением, и исков по факту содеянного. Римские юристы подчеркивают, что предметом этих исков являются договоры, не имеющие специального названия, которые описательно делились на четыре категории: 1) договоры, которые формулируются словами «я даю, чтобы ты дал»; 2) договоры, которые формулируются словами «я даю, чтобы ты сделал»; 3) договоры со словами «я делаю, чтобы ты дал» и, наконец, 4) договоры, формулируемые словами «я делаю, чтобы ты сделал». Также подчеркивается, что эти иски применяются и в отношении всех других договоров, если по ним в силу неполной ясности истцу выгоднее предъявить именно эти виды исков.

В заключение несколько слов следует сказать о самом переводе. Использованный издателями старый перевод И.С. Перетерского составляет около 30% общего объема перевода, он подвергнут определенной редакции: например, некоторые юридические термины, оставленные И.С. Перетерским без перевода (*litis contestatio*, *lex commissoria*, *actio arbitraria*, *actio utilis*, *actio praescriptis verbis* и т.д.) заменены на русские эквиваленты. Остальные 70% латинского текста переведены группой историков, юристов и филологов-классиков: 12-я книга, титулы I, IV, V, VII – перевод Ю.В. Пущаева, титулы II, III, VI – перевод И.Е. Ермоловой; 13-я книга – перевод А.А. Новикова; 14-я книга – перевод А.Д. Рудокваса; 15-я книга – перевод Н.Б. Срединской; 16-я и 17-я книги – перевод А.А. Новикова; 18-я и 19-я книги – перевод А.Д. Рудокваса.

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

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

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

DIGESTA IVSTINIANI
LIBRI XII-XIX

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА
КНИГИ XII-XIX

LIBER DUODECIMUS

I. DE REBUS CREDITIS SI CERTUM PETETUR ET DE CONDICTIONE

1. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. 1. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut libro primo quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignore edixit. nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur. rei quoque verbum ut generale praetor elegit.

2. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. 1. Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. 2. Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo, si non faciat tuum, non nascitur obligatio. 3. Creditum ergo a mutuo differt quia genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura continentur sic, ut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur. 4. In mutui datione oportet dominum esse dantem, nec obest, quod filius familias et servus dantes peculiares nummos obligant: id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint. 5. Verbis quoque credimus

КНИГА ДВЕНАДЦАТАЯ

Титул I. О вверенных вещах, если требуется что-либо определенное, и о кондикции

1. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Согласно с существом дела будет сказать кое-что о значении самого заглавия, прежде чем мы перейдем к толкованию слов (эдикта). § 1. Так как, следовательно, претор под этим титулом поместил многие права, относящиеся к различным договорам, поэтому-то он и предпослал им заглавие «вверенные вещи»: ибо оно объемлет собой все договоры, которые мы заключаем, полагаясь на чужую честность. Ведь, как говорит Цельс в 1-й книге «Вопросов», «кредитование» есть общее название. Поэтому претор под этим титулом распорядился и относительно ссуды, и относительно залога. Ведь если мы относительно какой-либо вещи пришли к согласию, полагаясь на чужую честность, что получим вскоре нечто взамен, то о нас на основании этого договора говорится, что мы что-либо вверяем. Слово «вещь» претор также выбрал как обобщающее понятие.

2. *Павел в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Мы даем займы с намерением получить обратно не ту же самую вещь, которую мы дали, (иначе это будет ссуда или сдача на хранение), но вещь того же рода; ибо если бы был другой род, например вместо пшеницы мы получили бы вино, то не было бы займа. § 1. Взамен даются такие вещи, которые определяются весом, числом, мерой; мы можем путем дачи этих вещей вступить в отношение займа потому, что при выполнении договора имеют значение родовые, а не индивидуальные признаки; таким образом, в отношении других вещей мы не можем устанавливать договора займа, так как без согласия кредитора одна вещь не может быть дана вместо другой для исполнения обязательства. § 2. Дача займа получила свое название потому, что «из моего твоим» становится, поэтому если не становится твоим, то не возникает обязательства. § 3. Вверенное отличается от данного займа, как род от вида; ибо вверено может быть имущество и не определяемое весом, мерой, и вещь является вверенной, если мы намереваемся получить обратно ту же вещь. Заем не может иметь места, если имущество не переходит, тогда как имущество может быть иногда вверено, если ничего не переходит, например дается обещание приданого после заключения брака. § 4. При даче займа нужно, чтобы дающий был собственником, и не идет этому вопреки то обстоятельство, что подвластный сын и раб, дающие займы имущество, входящее в пекулий, обязывают (другое лицо); ибо здесь имеет место такое же положение, как если бы ты дал деньги по моей воле: ведь иск приобретается для меня, хотя бы

quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

3. *POMPONIUS libro vicensimo septimo ad Sabinum* Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriore rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est, id autem agi intellegitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.

4. *ULPIANUS trigensimo quarto ad Sabinum* Si quis nec causam nec propositum faenerandi habuerit et tu empturus praedia desideraveris mutuam pecuniam nec volueris creditae nomine antequam emissas suscipere atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emissas, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius qui suscepit. nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit. 1. Res pignori data pecunia soluta condici potest. et fructus ex iniusta causa percepti condicendi sunt: nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate, procul dubio cessat condictio. 2. Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.

5. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Quod te mihi dare oporteat si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. sed cum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debebit, non solum in potestate tua fuerit id nec ne aut dolo malo feceris quominus esset vel fuerit nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere.

6. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* Certum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea

деньги (монеты) были не моими. § 5. Мы также вверяем устно, при помощи совершения определенного действия, которое создает обязательство, например стипуляции.

3. Помпоний в 27-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если мы что-либо дадим займы, то хотя бы и не было обусловлено, что возвращено должно быть такое же имущество, все же должник не может возвратить более плохую вещь, хотя бы и относящуюся к тому же роду, например молодое вино вместо старого; ибо то, что стороны имели в виду при заключении договора, считается обусловленным; а здесь дело понимается таким образом, что исполнение должно быть того же рода и той же добротности, как то, что было дано.

4. Ульпиан в 34-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если некий (кредитор) не имел ни причины, ни намерения дать деньги займы под проценты, а ты, собираясь купить недвижимое имущество, хотел бы взять деньги займы, но не хотел бы принять их в кредит прежде, чем совершишь покупку, а также если кредитор, поскольку, может быть, ему необходимо было уехать, оставил эти деньги у тебя на хранение под тем условием, что когда ты совершишь покупку, то будешь обязан на основании кредита, риск такого хранения ложится на того, кто это хранение осуществляет. Ведь если кто-либо получает вещь, которая должна быть продана, при условии, что он может воспользоваться вырученными деньгами, то он принимает риск хранения (вещи) на себя. § 1. Вещь, отданная в залог, может быть после уплаты денег истребована путем кондикции. И плоды, извлеченные в силу неправомерного основания, подлежат отобранию путем кондикции; ведь и если колон по истечении пятилетия¹ извлекает плоды, то известно, что они могут быть истребованы путем кондикции лишь тогда, когда они извлечены не по воле собственника; если же – по воле, то нет сомнения, что кондикция не применяется. § 2. То, что принесено силой рек, может быть истребовано путем кондикции.

5. Помпоний в 22-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если то, что ты должен был мне дать, погибло после того, как по зависящим от тебя обстоятельствам ты мне это не дал, считается, что это ты понес убыток. Но когда спрашивается, зависели ли эти обстоятельства от тебя, следует обратить внимание не только на то, было это или не было в твоей власти, или на то, что ты посредством злого умысла специально сделал так, чтобы это не было в твоей власти, или, (наоборот), не сделал, но также на то, было ли вообще какое-нибудь правомерное основание, вследствие которого ты должен был понимать, что ты обязан это дать.

6. Павел в книге 28-й *«Комментариев к эдикту»*. Являются определенными предмет или количество, включенные в обязательство и

¹ Аренда земли производилась обычно на пятилетний срок. См. D.19.2.9.1.

demonstratione quae nominis vice fungitur qualis quantaque sit ostenditur. nam et Pedius libro primo de stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur an digito ostendatur an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus mutua vice fungantur, quae tantundem praestent.

7. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et condiciones.

8. *POMPONIUS libro sexto ex Plautio* Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex post facto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos, ut, si condicio aliqua exstiterit, tui fiant sisque mihi obligatus: item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. nam Iulianus ait et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut adpositum.

9. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Certi conditio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: ceterum si in diem sit vel sub condicione obligatio, ante diem vel condicionem non potero agere. 1. Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia. sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicetur. sed et si ex senatus consulto agetur, competit haec actio, veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est agere volet. 2. Sive autem suo nomine quis obligatus sit sive alieno, per hanc actionem recte convenitur. 3. Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi conditio competit, sive re fuerit contractus factus sive verbis sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad

обозначенные или своим названием, или указанием, заменяющим название и определяющим качество и количество. Ибо и Педий в 1-й книге «О стипуляциях» говорит, что не имеет значения, именуется ли вещь названием, или на нее указывается пальцем, или она описывается какими-либо словами; (эти способы) представляют одно и то же в той мере, насколько они взаимозаменяемы при своем употреблении.

7. Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту». Все, что может быть прибавлено к стипуляциям, может быть прибавлено и к уплате денег, а поэтому и (к ней могут быть добавлены) дополнительные условия.

8. Помпоний в 6-й книге «Из Плавция». Поэтому дача займы иногда задерживается, так что она получает подтверждение постфактум благодаря случившемуся событию. Например, если я даю тебе займы деньги (так), что если осуществится какое-нибудь условие, они становятся твоими и ты будешь мне обязан. Также если наследник вверил деньги, оставленные в качестве легата, а легатарий потом не захотел, чтобы они принадлежали ему, то, поскольку считается, что деньги принадлежат наследнику со дня принятия наследства, они могут быть истребованы в судебном порядке (наследником), как вверенные. Ведь Юлиан говорит, что когда легат был или отвергнут, или принят, то «передачи вещей»², совершенные наследником, относятся к тому времени, в которое было принято наследство.

9. Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту». Личный иск об истребовании чего-либо определенного имеет место из всякого основания, из всякого обязательства, из которых требуется что-либо определенное, и не важно при этом, истребуется ли на основании определенного договора или нет. Мы можем предъявлять личный иск об истребовании определенной вещи на основании любого договора, лишь бы наличествовало само обязательство. Впрочем, если у обязательства наличествует срок или условие, до наступления этого срока или условия я не могу предъявить иск. § 1. Этот иск имеет место даже на основании легата, и (в делах) по Аквилеву закону. Но и в делах о воровстве предъявляется этот иск. Но и если будет вестись судебный спор на основании сенатусконсульта, этот иск имеет место, как, например, если тот, кому выдано фидуциарное наследство, захочет предъявить иск. § 2. И если кто-то обязан либо от своего имени, либо от имени другого, правильным будет пользоваться этим иском. § 3. Следовательно, так как этот иск об истребовании определенной вещи имеет место при всех договорах, заключен ли договор посредством передачи вещи, или посредством произнесения слов, или посредством того и другого, нам следует рассказать о некоторых случаях, которые позволяют соответствующим образом рассмотреть вопрос,

² Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

petitionem eorum sufficiat. 4. Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? et puto posse. 5. Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi: nam et tunc manebit mihi conditio ex numeratione. 6. Item quaeri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili condicione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit conditio. 7. Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit. 8. Si nummos meos tuo nomine dederō velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi conditionem: Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dederō, tibi adquiritur obligatio, cum cottidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. 9. Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva, Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici.

10. *IDEM libro secundo ad edictum* Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum.

11. *IDEM libro vicensimo sexto ad edictum* Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam

достаточен ли для этих требований этот иск³. § 4. Я заплатил тебе 10 и заключил стипуляцию относительно их с другим: стипуляция недействительна. Могу ли я предъявить кондикцию об истребовании 10 посредством этого иска <при том, что здесь словно бы имели место два договора: один, заключенный посредством передачи вещи, то есть уплаты (денег), другой, заключенный посредством произнесения слов, и он не имеет силы, так как я не мог заключить стипуляцию с другим?>⁴ § 5. И полагаю, что можно. То же самое, если я совершу стипуляцию с малолетним без одобрения опекуна, которому я вверил деньги с ведома опекуна. Ибо и тогда останется кондикция на основе уплаты (денег). § 6. Также может быть предложен вопрос: а если я стипулировал под невозможным условием? § 7. Хотя стипуляция ничтожна, но остается кондикция. Но и если я уплатил деньги тому, кто после того был интердиктом претора отстранен от имущества, и затем я заключил с ним стипуляцию, думаю, что его надо сравнивать с малолетним, так как и посредством стипуляции он приобретает себе. § 8. Если я дам мои деньги от твоего имени как будто твои, в твое отсутствие и без твоего ведома, то Аристон пишет, что ты приобретаешь кондикцию; и Юлиан, спрошенный по этому поводу, пишет в 10-й книге (дигест), что мнение Аристона правильно; <несомненно, что если я дам мои деньги от твоего имени и по твоей воле, то обязательство приобретается в твою пользу, так как мы ежедневно, желая дать деньги займа, требуем от другого лица, чтобы тот от нашего имени в качестве кредитора уплатил нашему будущему должнику>⁵. § 9. Я внес тебе на хранение 10, а затем позволил тебе пользоваться ими. Нерва и Прокул говорят, что прежде даже, чем деньги изменили свое место нахождения, я могу предъявить к тебе кондикцию, как о займе; и это правильно, как считает и Марцелл: ибо лицо в силу своего намерения стало владельцем⁶. Поэтому риск случайной гибели вещи переходит на того, кто просил о предоставлении ему займа, и к нему может быть предъявлена кондикция.

10. *Он же во 2-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я внес тебе на хранение деньги и тут же разрешил тебе пользоваться (деньгами), если ты захочешь, — то деньги считаются данными займа не раньше чем они изменят местонахождение, так как (до этого) не является определенным возникновение долга.

11. *Он же в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Ты меня просил, чтобы я доверил тебе деньги займа; так как я не имел денег, то я дал

³ Ж.Ш. Набер предполагает, что § 1–3 — это интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶ Для понимания этого места нужно иметь в виду, что до того времени, как лицо обнаружило намерение владеть деньгами как своими, оно имело не владение, но лишь держание (*detentio*).

auri, ut eam venderes et nummis uteris. si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. quod si lancem vel massam sine tua culpa perdidideris prius quam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestionis est. mihi videtur Nervae distinctio verissima existimantis multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam nec ne, ut, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito hoc ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu uteris, tibi eam perisse, et maxime si sine usuris credidi. 1. Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem. sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse. 2. Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur. et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. quid ergo? vindicari nummi possunt, si exstant, aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condicere tibi potero.

12. *POMPONIUS libro sexto ex Plautio* Si a furioso, cum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis eaque in rem tuam versa fuerit, conditionem furioso adquiri Iulianus ait: nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex isdem etiam furioso adquiri. item si is qui servo crediderat furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse. et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit et consumpta sit ea pecunia, conditionem furioso adquiri.

13. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumptis eis nascitur condictio. 1. Unde Papinianus libro octavo quaestionum ait: si alienos nummos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumpseris. quod si per partes eos consumpseris, an per partes tibi

тебе чашу или слиток золота, чтобы ты это продал и воспользовался вырученными деньгами. Если ты продал, то я считаю, что деньги даны взаймы. Если же ты потеряешь без твоей вины чашу или слиток раньше, чем ты их продашь, то спрашивается: погибла вещь во вред мне или тебе?⁷ Мне кажется, что весьма правильно различие, установленное Нервой. Нерва считает, что имеет большое значение, были ли у меня эта чаша или слиток продажными или нет; если я имел их для продажи, то погибло во вред мне, хотя бы я дал это другому для продажи; если я не предполагал продать это, но причиной продажи было стремление, чтобы ты воспользовался (деньгами), то погибло во вред тебе, «в особенности если я дал тебе взаймы без процентов»⁸. § 1. Если я дам тебе 10 с тем, что ты должен мне девять, то Прокул правильно говорит, что в силу самого права ты должен не более девяти; но если я дал тебе (10) с тем, что ты должен мне 11, то Прокул считает, что не может быть предъявлена кондикция более, чем о 10. § 2. Если беглый раб дал тебе деньги взаймы, то спрашивается: может ли господин предъявить к тебе кондикцию? И если мой раб, которому предоставлено управление пекулием, вверил тебе деньги, то будет заем; если же это сделал беглый или иной раб против воли господина, то принявший вверенные ему деньги не стал собственником денег. Как же быть? Деньги (монеты) могут быть виндигированы, если они имеются у него в наличии; если же он избавился от обладания ими по злому умыслу, то можно предъявить иск о предъявлении предмета спора; если ты потратил их без злого умысла, то я смогу предъявить к тебе кондикцию.

12. *Помпоний в 6-й книге «Из Плавция».* Если ты взял деньги как бы взаймы от безумного, которого ты считал обладающим рассудком, и эти деньги были обращены в твое имущество, то, по словам Юлиана, безумный приобретает кондикцию: ибо в тех случаях, когда иски приобретаются нами без нашего ведома, (иски) приобретаются и безумными. Также если тот, кто дал взаймы рабу, сошел с ума, а затем раб обратил данное взаймы в имущество господина, может предъявляться кондикция от имени безумного. И если кто-либо дал в кредит деньги, принадлежащие другому, а затем сошел с ума, а эти деньги были израсходованы, в пользу безумного приобретает кондикция.

13. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Ибо и если вор дал тебе деньги с намерением заключить заем, то он не делает деньги собственностью принявшего их, но после потребления денег возникает кондикция. § 1. Поэтому Папиниан в 8-й книге «Вопросов» говорит: если я дал тебе взаймы чужие монеты, то твоя ответственность передо мной возникает не раньше, чем ты их потребишь. Если же ты будешь потреблять их по частям, то, спрашивает он, буду ли я предъявлять

⁷ Кто несет убытки?

⁸ Согласно Бремеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

condicam, quaerit: et ait condicturum, si admonitus alienos nummos fuisse ideo per partem condico, quia nondum totos consumptos compereram. 2. Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non et consumantur nummi, quinum competere actionem: nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere libro octavo quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.

14. *IDEM libro vicensimo nono ad edictum* Si filius familias contra senatus consultum mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio obicitur: sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cessare conditionem, quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset. denique per errorem soluti contra senatus consultum crediti magis est cessare repetitionem.

15. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.

16. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet ceteri dissenserint: quod si communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant, quia suae partis tantum alienationem habuit.

17. *ULPIANUS libro primo disputationum* Cum filius familias viaticum suum mutuum dederit, cum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola extraordinario iudicio esse illi subveniendum.

18. *IDEM libro septimo disputationum* Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederam, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti. 1. Si ego quasi

кондикцию по частям? И говорит, что надо будет предъявлять кондикцию, если, побужденный тем, что это были чужие деньги, я потому предъявляю частичную кондикцию, поскольку узнаю, что еще не все деньги потреблены. § 2. Если общий раб дал взаймы 10, полагаю, что независимо от того, было ли рабу предоставлено управление (пекулием) или нет и тратятся ли монеты, можно предъявить иск относительно пяти (монет). Ведь и если я верю тебе общие 100 монет, я могу предъявить кондикцию относительно 50, пишет Папиниан в 8-й книге «Вопросов», даже если и взятые по отдельности предметы являются общими.

14. *Он же в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если подвластный сын выплатил одолженные ему вопреки (Македонианову) сенатусконсульту деньги, то отцу, истребующему монеты в судебном порядке, не противопоставляется никакая эксцепция. Но если деньги были истрачены кредитором, Марцелл говорит, что кондикция не применяется, так как кондикция дается постольку, поскольку они были уплачены на том основании, из которого мог бы существовать иск, если бы собственность перешла к принимающему: чего в данном случае не было. Следовательно, относительно одолженных денег, выплаченных ошибочно вопреки сенатусконсульту, существует больше оснований, чтобы право истребовать их обратно отсутствовало.

15. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* По отношению к вверенным деньгам приняты некоторые особые правила. Ведь если я приказал моему должнику уплатить тебе деньги, то ты будешь должен мне, хотя ты не получал моих монет. Следовательно, что принято в отношении двоих лиц, это же должно быть принято и в отношении одного и того же лица, так чтобы, когда ты должен мне деньги на основании договора поручения и было оговорено, чтобы ты обладал ими в качестве кредита, считалось бы, что деньги были мне переданы и от меня поступили тебе.

16. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если участник товарищества дал взаймы собственные деньги, в любом случае он вверяет деньги, даже если прочие члены товарищества не согласны. Но если он уплатил общие средства, он вверяет не иначе, как если прочие также согласны, так как он совершил отчуждение только своей части (денег).

17. *Ульпиан в 1-й книге «Обсуждений».* Так как подвластный сын, в то время как он жил в Риме с целью получения образования, отдал взаймы деньги, которые были ему даны на путевые расходы, от Сцеволы был получен ответ, что следует прийти тому на помощь посредством экстраординарного процесса.

18. *Он же в 7-й книге «Обсуждений».* Если я дал тебе деньги с намерением одарить тебя, а ты принял деньги как данные взаймы, то, как пишет Юлиан, дарения нет. Но следует рассмотреть, имеется ли заем. И я думаю, что нет и займа и что монеты не стали принадлежать принявшему их, так как он принял их с иными мыслями. Поэтому если он их потребил, то хотя к нему и может быть предъявлена кондикция, однако он может воспользоваться эксцепцией об умысле, так как деньги потреблены согласно с волей давшего их. § 1. Если я

deponens tibi dederо, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi: sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.

19. *IULIANUS libro decimo digestorum* Non omnis numeratio eum qui acceperit obligat, sed quotiens id ipsum agitur, ut confestim obligaretur. nam et is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam, sed non aliter obligabit accipientem, quam si exstisset casus, in quem obligatio collata fuisset, veluti si donator convaluisset aut is qui accipiebat prior decessisset. et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur qui acceperit: veluti si Titio decem dederо, ut Stichum intra kalendas manumitteret, ante kalendas nullam actionem habebō, post kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit. 1. Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia condictionem habet vel liberatur non alia ratione, quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse: quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea et ipse pupillo obligatur vel eum a se liberabit et eum cui dederit obligatum habebit vel se ab eo liberabit. nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit: item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit.

20. *IDEM libro octavo decimo digestorum* Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? dixi in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti, nam talem contractum neque donationem esse neque pecuniam creditam: donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. igitur si is, qui pecuniam hac condicione acceperit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum acceperisse intellegi debeo. sed haec intellegenda sunt propter supilitatem verborum: benignius tamen est utrumque valere.

дал тебе как бы на хранение, а ты принял как бы взаймы, то нет ни договора о хранении, ни займа; так же, если ты дал деньги как бы взаймы, а я принял их для показа как деньги, полученные в ссуду. Но в обоих случаях, если деньги потреблены, будет иметь место кондикция ^{без эксцепции об умысле}.

19. *Юлиан в 10-й книге «Дигест».* Не всякая уплата обязывает того, кто получает, но когда само это действие производится для того, чтобы тотчас возникло обязательство. Ибо и тот, кто, (предчувствуя собственную смерть), дает в дар деньги на случай смерти, уплачивает их, но не иначе обязывает получившего, как если случится событие, с наступлением которого было увязано обязательство (возвратить подаренное): например, если выздоровеет даритель или тот, кто получил, умрет раньше. И когда даются деньги, поскольку нечто может произойти, то пока не ясно, случится ли это, обязательство не возникает. Но когда стало ясно, что это не произойдет, возникает обязательство у того, кто получил. Например, если я дам Тицию 10, чтобы он отпустил (раба) Стиха на свободу в срок до календ, то до наступления календ я не могу предъявить никакого иска, а после наступления календ я могу предъявить иск только в том случае, если он не был отпущен на волю. § 1. Если малолетний без одобрения опекуна вверил деньги или дал их ради уплаты (долга) и деньги будут истрачены, ему будет дана кондикция или он будет освобожден от (обязательства) только на том основании, если выяснится, что благодаря его действиям деньги достались тому, кто их получил: поэтому если тот те же самые деньги, которые он получил взаймы или получил их в качестве уплаты, далее или вверит другому, или отдаст в качестве уплаты (долга), тогда, если деньги истрачены, он будет должен малолетнему или освободит его от долга себе, и он будет иметь в качестве должника того, кому дал, или освободит себя от долга перед ним. Ибо вообще тот, кто дает чужие деньги взаймы, после того как они истрачены, имеет должником того, кто взял эти деньги, а также тот, кто отдаст их в качестве уплаты (долга), освобождается от долга перед тем, кто их получил.

20. *Он же в 18-й книге «Дигест».* Если я тебе подарил деньги, чтобы ты мне их дал в кредит, будут ли они (считаться в итоге) данными в кредит? Я сказал, что в случаях подобного рода мы пользуемся неподходящими словами, ибо такое соглашение не является ни дарением, ни вверением денег: это не дарение, так как деньги даются не с тем намерением, чтобы они непременно остались у принимающего; они не являются данными в кредит, так как они даются скорее для того, чтобы исполнить обещание, а не для того, чтобы обязать другого. Следовательно, если тот, кто принял (от меня) деньги под тем условием, чтобы дать их мне в кредит, отдал (мне) полученное, кредитование не будет иметь места: скорее я должен рассматриваться как получивший то, что является моим. Но так следует считать ради (соблюдения) точности (смысла) слов: благоразумнее, однако, чтобы имело силу и то и другое.

21. *IDEM libro quadragensimo octavo digestorum* Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere.

22. *IDEM libro quarto ex Minicio* Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petatum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset an cum litem contestatus fuisset an cum res iudicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petatum esset. interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petatum.

23. *AFRICANUS libro secundo quaestionum* Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

24. *ULPIANUS libro singulari pandectarum* Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petatur.

25. *IDEM libro singulari de officio consularium* Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.

26. *IDEM libro quinto opinionum* Si pecuniam militis procurator eius mutuam dedit fideiussoremque accepit, exemplo eo quo si tutor pupilli aut curator iuvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi cuius pecunia fuerit placuit.

27. *IDEM libro decimo ad edictum* Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt: alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.

21. *Он же в 40-й книге «Дигест».* Некоторые считали, что тот, кто потребует 10, не должен быть принужден принять пять и требовать остального, и тот, кто утверждал, что участок принадлежит ему, не должен быть принужден требовать по суду лишь часть участка. «Но в обоих случаях претор, по-видимому, поступит человечнее, если принудит истца принять то, что предлагается, так как в обязанность претора входит уменьшение предмета спора».

22. *Он же в 4-й книге «Из Миниция».* Вино, которое было дано займа, было затем истребовано при посредничестве судьи. Был задан вопрос: по цене какого времени должна быть произведена оценка – по тому ли времени, когда вино было дано, или по времени принятия иска к рассмотрению, или по времени вынесения судебного решения? Сабин ответил: если было обусловлено, в какое время вино должно быть возвращено, то по цене времени возвращения; если же этого не было обусловлено, то по цене времени предъявления требования. Я спросил: цене какого места нужно следовать? Ответил: если было достигнуто соглашение, что возвращение должно быть произведено в определенном месте, то по цене, существующей в этом месте; если же не было обусловлено, то по цене того места, где предъявлено требование.

23. *Африкан во 2-й книге «Вопросов».* Если бы я владел рабом, который был оставлен тебе по легату, как будто завещанным мне по легату и продал его, то Юлиан говорит, что в случае его смерти ты можешь предъявить мне кондикционный иск о взыскании стоимости (раба), как будто я обогатился за счет твоего имущества.

24. *Ульпиан в единственной книге «Пандектов».* Если кто-нибудь заключил стипуляцию относительно чего-либо определенного, он не обладает иском из стипуляции, но должен преследовать это в судебном порядке при помощи такого кондикционного иска, посредством которого требуется что-либо определенное.

25. *Он же в единственной книге «Об обязанностях наместника провинции».* Кредитор, который одолжил деньги для восстановления строений, будет иметь привилегии в отношении взыскания тех денег, которые он одолжил.

26. *Он же в 5-й книге «Мнений».* Если прокуратор воина дал займа его деньги и принял поручителя, то, исходя из того примера, когда опекун малолетнего или попечитель несовершеннолетнего молодого человека заключил стипуляцию в отношении данных в кредит денег, принадлежащих кому-либо из тех двоих, было решено, что иск дается воину, которому принадлежали эти деньги.

27. *Он же в 10-й книге «Комментариев к эдикту».* На самоуправляющуюся городскую общину может быть возложено обязательство (в силу предоставления займа), если деньги обращены ей на пользу; в противном случае обязываются лишь те, кто заключил договор (от имени общины), а не община.

28. *GAIUS libro vicensimo primo ad edictum provinciale* Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem eius debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit.

29. *PAULUS libro quarto ad Plautium* Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.

30. *IDEM libro quinto ad Plautium* Qui pecuniam creditam accepturus spondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

31. *IDEM libro septimo decimo ad Plautium* Cum fundus vel homo per conditionem petitus esset, puto hoc nos iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset. 1. Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus, Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum. et hoc verum est: nam et Iulianus ait videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. quod ad peculiares nummos attinet, si exstant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit. sed adicere debuit Iulianus non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si ei pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.

32. *CELSUS libro quinto digestorum* Si et me et Titium mutuum pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

28. *Гай в 21-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Кредитор, который получил недостаточный залог, не лишается права взыскания долга в том размере, который не покрывается залогом.

29. *Павел в 4-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если господин имел раба заведующим, Юлиан говорит, что в отношении его может даваться кондикция, как если бы соглашения заключались по указанию того, кем раб был назначен.

30. *Он же в 4-й книге «Комментариев к Плавцию».* Кто, собираясь принять займы деньги, пообещает их будущему кредитору, имеет в своей власти, не взяв деньги, освободить себя от обязательства.

31. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* Когда относительно раба или поместья предъявляется кондикция, я полагаю, что мы должны пользоваться таким правом, что после принятия иска к рассмотрению должны быть возмещены все неполученные истцом доходы, то есть все, что имел бы истец, если бы ему было уплачено в момент судебного засвидетельствования спора. § 1. Я добросовестно купил твоего раба у вора, не зная об этом. Он же (раб) на деньги из принадлежащего тебе пекулия приобрел (другого) раба, который был передан мне. Сабин и Кассий (говорят), что ты можешь предъявить мне кондикцию относительно этого раба⁹. Но если я понес некоторый ущерб из-за произведенной им сделки, то, наоборот, уже я могу тебе предъявить иск. И это правильно, ведь и Юлиан говорит, что следует выяснить, не имеет ли господин (раба) действительного иска из договора купли-продажи, а продавец не может ли предъявить кондикцию добросовестному покупателю. Что касается денег из пекулия, если таковые имеются, то господин (раба) может их виндицировать, но по иску из пекулия он в свою очередь отвечает перед продавцом относительно уплаты стоимости (раба). Если деньги истрачены, то иск из пекулия теряет силу. Но Юлиан вынужден был прибавить, что продавец ответствен перед господином раба по иску из договора покупки не иначе, как если господин раба предоставит ему всю стоимость (раба) и все, что причиталось бы в том случае, если бы он заключил договор со свободным. То же самое должно быть сказано, если я заплатил деньги добросовестному владельцу, если, однако, иски, которые я имел против него, я буду готов предоставить господину (раба).

32. *Цельс в 5-й книге «Дигест».* Если ты просил и меня и Тиция дать тебе займы, и я приказал моему должнику обещать тебе (деньги) в форме стипуляции, и ты совершил (с ним эту) стипуляцию, думая, что он является должником Тиция, то являешься ли ты обязанным передо мной? Сомневаюсь, если ты не заключил никакой сделки со мной. Но правильнее думать, что я могу считать тебя обязанным, но не потому, что я одолжил тебе деньги, — это не может произойти иначе как между теми, кто дал согласие; но поскольку мои деньги поступили к тебе, то честно и справедливо, чтобы ты их возвратил.

⁹ Ср. *Julian. D.19.1.24.1; D.15.1.48 pr. (примеч. ред.)*.

33. *MODESTINUS libro decimo pandectarum* Principalibus constitutionibus cavetur, ne hi qui provinciam regunt quive circa eos sunt negotientur mutuamve pecuniam dent faenusve exercent.

34. *PAULUS libro secundo sententiarum* Praesidis provinciae officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare et faenebrem exercere possunt. 1. Praeses provinciae mutuam pecuniam faenebrem sumere non prohibetur.

35. *MODESTINUS libro tertio responsorum* Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

36. *IAVOLENUS libro primo epistularum* Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione: cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spopondisti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus sum, etiam si condicio in persona atii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat (perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset): pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.

37. *PAPINIANUS libro primo definitionum* Cum ad praesens tempus condicio confertur, stipulatio non suspenditur et, si condicio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes condicionem ignorent, veluti «si rex parthorum vivit, centum mihi dari spondes?» eadem sunt et cum in praeteritum condicio confertur.

38. *SCAEVOLA libro primo quaestionum* Respicendum enim esse, an, quantum in natura hominum sit, possit scire eam debitu iri.

39. *PAPINIANUS libro primo definitionum* Itaque tunc potestatem condicionis optinet, cum in futurum confertur.

40. *PAULUS libro tertio quaestionum* Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi: «Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. si die supra

33. *Модестин в 10-й книге «Пандектов»*. В конституциях принцепсов установлено, что те, которые управляют провинциями, и те, которые окружают этих управляющих, не должны заниматься торговлей, давать деньги займы или под проценты.

34. *Павел во 2-й книге «Сентенций»*. Служители наместника провинции, так как они являются постоянными, могут давать деньги займы и взимать с них проценты. Наместнику провинции не запрещается брать займы под проценты.

35. *Модестин в 3-й книге «Ответов»*. Риск по долговым требованиям возлагается на того, в отношении кого может быть доказано, что эти требования подверглись ухудшению (обесценению) по его вине.

36. *Яволен в 1-й книге «Писем»*. Деньги, которые ты был должен мне без всякого условия, по моему приказу ты обещал Аттию под условием. В то время как относительно условия неизвестно, наступит ли оно, твое обязательство в отношении меня будет таким, словно ты обещал мне под противоположным условием; и если при ненаступившем условии я предъявлю иск, то не добьюсь ли я чего-либо? (Яволен на это) ответил: я не сомневаюсь, что мои деньги, относительно которых я заключил стипуляцию без всякого условия, продолжают оставаться отданными в кредит, даже если условие, под которым Аттий по моей воле заключил стипуляцию, еще не осуществилось (как если бы и не было никакой другой стипуляции); однако, пока ситуация с условием не разрешилась, я не могу требовать это в судебном порядке, так как очевидно, что, пока не ясно, возможно ли быть должным из этой стипуляции, я буду требовать раньше времени.

37. *Папиниан в 1-й книге «Определений»*. Если условие относится к настоящему времени, то стипуляция не приостанавливается, и если условие является истинным, то стипуляция имеет силу, хотя бы контрагенты не знали, осуществилось ли условие; например: «если царь парфян находится в живых, то обещаешь ли ты дать мне 100?». Так же, если условие относится к прошлому времени.

38. *Сцевола в 1-й книге «Вопросов»*. Ведь должно быть принято во внимание, может ли (договаривающаяся сторона) в той мере, в какой это вообще в природе людей, знать о том, что данное условие имеет отношение к долгу.

39. *Папиниан в 1-й книге «Определений»*. Поэтому (правило, включенное в договор), тогда получает силу условия, когда оно относится к будущему.

40. *Павел в 3-й книге «Вопросов»*. В аудитории Эмилия Папиниана, префекта претория и юрисконсульта, была прочитана следующая расписка: «Я, Луций Тиций, написал, что я получил от Публия Мевия 15 займы, отсчитанные мне из его хозяйства, а я, Луций Тиций, дал стипуляционное обещание Публию Мевию, что эти 15 будут отданы точно хорошими деньгами в будущие календы; если в вышеуказанный день эта

scripta summa Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centos denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, spocondi ego Lucius Titius. convenitque inter nos, uti pro Maevio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei heredive eius». quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset: igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere nec ante sortis non solutae usuras peti posse quam ipsa sors peti potuerat. pactum autem quod subiectum est quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa optinuerit), tamen usurarum obligatio ipso iure non committetur: non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. sed quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, cum condicio exstiterit, sicut est in fructibus: idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia quo competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur.

41. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Eius, qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber et ex parte heres erat scriptus: qui status sui ignarus pecunias defuncti aut exegit aut credidit, ut interdum stipularetur et pignora acciperet. consulebatur quid de his iuris esset. placebat debitores quidem ei qui solvissent liberatos esse, si modo ipsi quoque

сумма не будет отдана, уплачена или по этому делу не будет дано (иное) удовлетворение Публию Мевию или тому, к кому это дело будет относиться, то Публий Мевий стипулировал, а я, Луций Тиций, обещал, что будет дано больше в случае позднейшей уплаты, в виде наказания, за 30 дней и за каждые 100 денариев по денарию. Также мы договорились, что в пользу Мевия из написанной выше суммы я буду должен ежемесячно возвращать 300 денариев из всей суммы ему или его наследнику». Возник вопрос об обязательстве в отношении процентов, так как число месяцев, в течение которых надлежало уплатить, миновало. Я (Павел) ответил, что так как считается, что эти заключенные соглашения тотчас включаются в стипуляцию, то дело обстоит так же, как если бы стипуляция относительно определенной суммы была заключена за каждый месяц, и в зависимости от того, насколько эта сумма была выплачена позже, прибавляются и проценты. Следовательно, по окончании первого месяца начинаются начислять проценты по первому платежу, и подобным же образом после второго и третьего периода прибавляются проценты по невыплаченным суммам, и суммы невыплаченных процентов не могут требоваться судебным порядком раньше, чем сама невыплаченная сумма основного платежа сможет быть истребована. Некоторые юристы, однако, говорили, что соглашение, которое было добавлено, относится только к выплате основной суммы, а не к выплате процентов, которые в первой части просто были включены в стипуляцию, и это соглашение полезно только для эксцепции, и поэтому при невыплаченных деньгах в установленные сроки со дня, определенного в стипуляции, проценты должны будут выплатить, только если это было специально оговорено. Но когда истребование основной суммы отложено, то следует, чтобы также и проценты с того времени, когда должник совершил просрочку, присоединялись к основной сумме, ведь если, как тот полагал, соглашение полезно только для эксцепции (хотя противоположное мнение одержало верх), то обязательство по процентам не возникает в силу самого права, ибо не совершает просрочки тот, от кого деньги не могут требоваться в силу эксцепции. Но мы заключаем стипуляцию относительно того количества (доходов), которое содержится в промежутке времени до того момента, когда осуществилось условие, как, например, относительно плодов. То же самое может быть применено и относительно процентов, чтобы, когда деньги в срок не уплачены, то, что причитается в качестве процентов, предоставлялось бы со дня заключенной стипуляции.

41. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* В Риме оглашено завещание того, кто в провинции раба Стиха поставил заведовать своей долговой книгой, и в том завещании этот раб Стих записан как свободный и как его частичный наследник. Тот, не зная о своем статусе, отдает в кредит или истребует деньги покойного, заключая иногда стипуляции и принимая залоги. Было спрошено, что относительно этих фактов говорит право. Было решено, что должники, которые ему уплатили, освобождаются от обязательства, только если они сами не знали, что его гос-

ignorassent dominum decessisse. earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae herciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere. quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse: nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. quare si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse neque pignora teneri. quod si stipulatus quoque esset, referret, quemadmodum stipulatus esset: nam si nominatim forte Titio domino suo mortuo iam dari stipulatus sit, procul dubio inutiliter esset stipulatus. quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum hereditati eum adquisisse: sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos, qui liberi vel alieni servi bona fide serviant, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri. post aditam vero a coheredibus hereditatem non aequè idem dici potest, utique si scierint eum sibi coheredem datum, quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi: quo quidem casu illud eventurum, ut, si suae condicionis coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.

42. *CELSUS libro sexto digestorum* Si ego decem stipulatus a Titio deinceps stipuler a Seio, quanto minus a Titio consequi possim: si decem petiero a Titio, non liberatur Seius, alioquin nequicquam mihi cavetur: at si iudicatum fecerit Titius, nihil ultra Seius tenebitur. sed si cum Seio egero, quantumcumque est quo minus a Titio exigere potuero eo tempore, quo iudicium inter me et Seium acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum. 1. Labeo ait, cum decem dari curari stipulatus sis, ideo non posse te decem dare oportere intendere, quia etiam reum locupletio-rem

подин умер. Что касается тех сумм, которые дошли до Стиха, сонаследники могут их истребовать не на основании иска о разделе наследства, но на основании иска из ведения дел без поручения. Что касается тех денег, которые он сам отдал в кредит, то они отчуждены в части, не превышающей его долю в наследстве. Ибо если я дал тебе деньги для того, чтобы ты их дал в долг Стиху, и я затем умер, а ты, не зная об этом, все же отдал их, то ты не делаешь получившего кредит собственником. И не признается, что деньги были отчуждены им посредством кредита, подобно тому как признается то, что уплатившие ему должники освобождаются от долга. Поэтому, если не было никакой стипуляции, не могут деньги истребоваться в судебном порядке сонаследниками согласно их долям как отданные в кредит, и залоги не обременяются обязательством. А если Стих заключил стипуляцию, то имеет значение, каким образом он ее заключил. Ибо если он, может быть, получил (от должника) стипуляционное обещание отдать (деньги) именно своему, уже покойному, господину Тицию, то, вне всякого сомнения, стипуляция является ничтожной. Но если он стипулировал обещание дать самому себе, следует сказать, что он приобрел для наследства. Ибо, подобно тому как нам самим приобретается из нашего имущества благодаря свободным или чужим рабам, которые, находясь в нашем добросовестном владении, нам служат, также для наследства приобретается из наследственного имущества. Однако после принятия сонаследниками наследства не может быть по справедливости сказано то же самое, по крайней мере, если они знали, что он их сонаследник, так как тогда они не могут рассматриваться как добросовестные владельцы, потому что не имеют намерения владеть. Даже если предполагается, что его сонаследники этого не знали, так как, может быть, сами были также из числа необходимых наследников, то все же может быть дан тот же самый ответ. Конечно, в этом случае окажется, что поскольку этот раб имеет сонаследников в таком же положении, как и сам он, то все они будут рассматриваться как добросовестно служащие друг другу.

42. *Цельс в 6-й книге «Дигест».* Если я простипулировал 10 от Тиция, а затем стипулировал от Сея на такую сумму, которую я не смогу получить от Тиция, то если я буду требовать судебным порядком 10 от Тиция, Сей не освобождается: иначе напрасно мне обусловлено обеспечение. Но если Тиций выполнит судебное решение, то Сей больше не является обязанным. Однако если я затею судебную тяжбу с Сеем, то, какова бы ни была та сумма, которую я не смогу получить с Тиция на момент судебной тяжбы между мной и Сеем, на эту же сумму я не смогу потом предъявить иск к Тицию. § 1. Лабеон говорит¹⁰, что, когда тебе дано стипуляционное обещание позаботиться о том, чтобы тебе дали 10, ты не можешь по этой причине вчинить иск

¹⁰ Ср. D. 45.1.67.1 (примеч. ред.).

dando promissor liberari possit: quo scilicet significat non esse cogendum eum accipere iudicium, si reum locupletem offerat.

II. DE IUREIURANDO SIVE VOLUNTARIO SIVE NECESSARIO SIVE IUDICIALI

1. *GAIUS libro quinto ad edictum provinciale* Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae.

2. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Iusiurandum speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata.

3. *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Ait praetor: «si is cum quo agetur condicione delata iuraverit». eum cum quo agetur accipere debemus ipsum reum. nec frustra adicitur «condicione delata»: nam si reus iuraverit nemine ei iusiurandum deferente, praetor id iusiurandum non tuebitur: sibi enim iuravit: alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens nemine sibi deferente iusiurandum oneribus actionum se liberabit. 1. Quacumque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam sive in rem sive in factum sive poenali actione vel quavis alia agatur sive de interdicto. 2. Sed et si de condicione personae fuerit iuratum, praetor iusiurandum tuebitur: ut puta detuli iusiurandum et iurasti in potestate mea te non esse: tuendum erit iusiurandum. 3. Unde Marcellus scribit etiam de eo iurari posse, an praegnas sit mulier vel non sit, et iuriurando standum: denique ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnas ire in

о том, что подобает дать 10, так как поручитель может освободить себя даже предоставлением в качестве основного должника более богатого человека. Этим он, конечно, имеет в виду, что не следует побуждать вступать в судебную тяжбу того, если он предлагает состоятельного ответчика.

Титул II. О присяге – добровольной, или необходимой, или судебной¹¹

1. *Гай в 5-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* <Как важнейшее средство>¹² для подлежащих разрешению споров в употребление вошла святость присяги, путем которой разрешаются споры на основании <или> соглашения самих спорящих, <или власти судьи>¹³.

2. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Присяга представляет собой вид мировой сделки и обладает большим авторитетом, чем судебное решение.

3. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор говорит: «Если тот, с кем ведется дело, принесет предложенную ему присягу». Выражение «тот, с кем ведется дело» мы должны понимать в смысле указания на самого ответчика. И не напрасно прибавлено «предложенную»; ибо если ответчик дал присягу, которую никто не предлагал ему принести, то претор не будет защищать такую присягу, так как он (ответчик) присягал для самого себя. В противном случае каждый мог бы легко освободиться от тягот иска, прибегнув к присяге, которую никто ему не предлагал¹⁴. § 1. По какому бы иску лицо ни было привлечено, если оно дало присягу, то присяга идет ему на пользу, будь то дело ведется по личному иску, или по вещному, или по иску, основанному на фактических обстоятельствах дела, или по штрафному иску, или по какому-либо другому иску, либо из интердикта. § 2. Но если присяга дана даже по вопросу об определении (юридического) положения лица, то претор защищает присягу; например, я предложил (тебе принести) присягу, и ты присягнул, что не находишься в моей власти: присяга должна быть защищаема. § 3. Поэтому Марцелл¹⁵ пишет, что можно присягать даже в том, беременна ли женщина или нет, и подтверждено (это) должно быть присягой. Вообще, он говорит, что если имело место предварительное выяснение (претором) вопроса о владении,

¹¹ Ср. содержание данного титула с Кодексом Юстиниана: С. 4. 1 (примеч. ред.).

¹² Согласно Кальбу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹³ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹⁴ Ср. D.28.7.8 пр. (примеч. ред.).

¹⁵ См. D.37.10.10 (примеч. ред.).

possessionem volebat et, cum ei contradiceretur, vel ipsa iuravit se praegnatam vel contra eam iuratum est: nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnas fuerit: proderitque, inquit Marcellus, mulieri iuranti iusiurandum, ne conveniatur quasi calumniae causa ventris nomine fuerit in possessionem neve vim patiatur in possessione. sed an iusiurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus sit an non sit cuius esse dicitur, Marcellus tractat: et ait veritatem esse quaerendam, quia iusiurandum alteri neque prodest neque nocet: matris igitur iusiurandum partui non proficiet: nec nocebit, si mater detulerit et iuretur ex eo praegnas non esse. 4. Iurari autem oportet, ut delatum est iusiurandum: ceterum si ego detuli ut per Deum iurares, tu per caput tuum iurasti

4. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum vel filiorum tuorum,*

5. *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* non erit ratum habendum iusiurandum: quod si exegi, ut per salutem tuam iurares, et iurasti, stabitur. omne enim omnino licitum iusiurandum, per quod voluit quis sibi iurari, idoneum est et si ex eo fuerit iuratum, praetor id tuebitur. 1. Divus Pius iureiurando, quod propria superstitione iuratum est, standum rescripsit. 2. Dato iureiurando non aliud quaeritur, quam an iuratum sit, remissa quaestione an debeatur, quasi satis probatum sit iureiurando. 3. Sed si quis illicitum iusiurandum detulerit, scilicet improbatae publice religionis, videamus an pro eo habeatur atque si iuratum non esset: quod magis existimo dicendum. 4. Si neque iuratum est neque remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, atque si res in iusiurandum admissa non esset. proinde si postea iurare paratus sit, nihil ei hoc iusiurandum proficiet, quia ex eo quod delatum est iuratum non est.

то должно быть установлено, хотела ли она войти во владение как беременная, и когда ей (в этом) стали противодействовать, то либо она сама присягнула, что беременна, либо против нее присягнули. Ведь если она сама (присягала), то вступит во владение без страха, если же против нее присягали, то не вступит (во владение), даже если действительно была беременна. И присяга, говорит Марцелл, присягающей женщине принесет пользу в том, чтобы, владея (вещью) от имени плода, она не была привлечена по ложному обвинению и чтобы, владея, она не подвергалась насилию. Марцелл выясняет (вопрос о том), принесет ли присяга ей пользу даже в том случае, когда уже после рождения ребенка не ясно, рожден ли (ребенок) от того, о ком говорилось, или не от того. И он говорит, что следует выяснить истину, так как третьему лицу присяга и не помогает, и не вредит, следовательно, присяга матери не принесет пользы новорожденному, но и не повредит, если мать предложит присягнуть и (противник в споре) принесет присягу в том, что она не была беременной от указанного (ею) лица. § 4. Нужно присягать так, как присяга предложена; если же я предложил тебе, чтобы ты поклялся <Богом>¹⁶, а ты поклянешься своей головой

4. Павел в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. или (головой) своих сыновей,

5. Ульпиан в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. то присяга не будет признана действительной; если же я потребовал, чтобы ты поклялся своим благополучием, и ты поклялся, то это и будет признано. Ведь вообще подходит всякая дозволенная присяга, которую хочет тот, кому клянутся, и если (присяга) была принесена на таком основании, то претор будет ее защищать. § 1. Божественный Пий предписал рескриптом, что следует придерживаться присяги, которая дана (присягающим) по правилам его религиозного верования. § 2. После того как была принесена присяга, выясняется не что иное, как была ли она принесена и следует ли отказать от (дальнейшего) расследования, как если бы все уже было достаточно доказано (самой) присягой. § 3. Если кто-либо предложил недозволённую присягу, например религией, которая не одобряется государством, то следует рассмотреть, считается ли это присягой или же присяги не было; это (последнее) считаю более правильным утверждением. § 4. Если и не была принесена присяга, то необходимо, чтобы имелось что-либо вместо нее даже в том случае, если (судебное) дело к присяге не приводилось. Кроме того, если (ответчик) впоследствии будет готов дать присягу, то эта присяга ему не принесет пользы, так как тогда, когда (ему) была предложена присяга, присяга не была (им) принесена.

¹⁶ Следует думать, что у Ульпиана было «богами» или «Юпитером» (эта интерполяция до сих пор еще не была отмечена; ср., однако, аналогичное место: D.1.1.2).

6. *PAULUS libro nono decimo ad edictum* Remittit iusiurandum, qui deferente se cum paratus esset adversarius iurare gratiam ei facit contentus voluntate suscepti iurisiurandi. quod si non suscepit iusiurandum, licet postea parato iurare actor nolit deferre, non videbitur remissum: nam quod susceptum est remitti debet.

7. *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Ait praetor: «eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo. «eius rei sic erit accipiendum, sive de tota re sive de parte sit iuratum: nam de eo quod iuratum est pollicetur se actionem non daturum neque in eum qui iuravit neque in eos qui in locum eius cui iusiurandum delatum est succedunt,

8. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* etiamsi in rem successerint.

9. *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Nam posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut, si controversia erit, id est si ambigitur. an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est. 1. Iureiurando dato vel remisso reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere vel, cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. 2. Si damnetur quis post iusiurandum ex famoso iudicio, famosum esse magis est. 3. Si is, qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit iusiurandum, ut iurem eum dare oportere, egoque iuravero, tempore non liberatur, quia post litem contestatam cum eo perpetuatur adversus eum obligatio. 4. Si minor viginti quinque annis detulerit et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere: nec enim utique qui minor est statim et circumscriptum se docuit. praeterea exceptio ista sive cognitio statutum tempus post annum vicensimum quintum non debet egredi.

6. Павел в 19-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Освобождает от присяги тот, кто предложил (своему противнику) принести присягу; и когда противник был готов к принесению присяги, он дал ему освобождение (от принесения присяги), будучи удовлетворен волей (противника) принести присягу. Если же (противник) не принес присягу, (когда ему предлагали), то, пусть позже истец и не захочет предложить ему, готовому (сделать это), присягать, он не будет считаться освобожденным (от присяги). Ведь следует освобождать от того, что принято на себя.

7. Ульпиан в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Претор говорит: «По тому делу, по которому была предложена присяга, я не дам иска ни к этому же лицу, ни к тому, к кому это дело относится». Выражение «по тому делу» следует понимать в смысле всего дела или его части. Ведь (претор) обещает, что он не будет давать иск о том, о чем была принесена присяга, и против того, кто присягнул, и против тех, кто займет место того, кому была предложена присяга,

8. Павел в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*. если они наследуют тяжбу.

9. Ульпиан в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Ведь после того, как присяга принесена, иск отклоняется; если же будет спор, то есть если не ясно, дана ли присяга, то дается эксцепция. § 1. После принесения присяги или после освобождения от присяги ответчик приобретает эксцепцию для себя и для других; истец же приобретает иск, при рассмотрении которого возникает лишь вопрос о том, принес ли он (ответчик) присягу в том, что он должен дать, или был ли он освобожден от присяги, когда он был готов принести присягу. § 2. Если кто-либо будет признан виновным после (принесения) присяги на основании судебного решения о бесчестье, то большую силу имеет (признание) бесчестным. § 3. Если тот, кто имел передо мной обязательство на основании временного иска, предложит присягу, чтобы я при решении вопроса о правомерном основании иска поклялся в том, что он должен (мне) дать, и я поклянусь, то он не освободится со временем, так как после засвидетельствования спора с ним его обязательство становится бессрочным. § 4. Если несовершеннолетний моложе 25 лет предложит (принести присягу) и затем станет говорить, что он претерпел ущерб, то эксцепцию, основанную на присяге, следует опровергнуть, как говорит Помпоний. Я же думаю, что это встречное возражение не всегда следует давать, но большей частью сам претор должен узнать, претерпел ли ущерб (несовершеннолетний), и в таком случае восстановить все в первоначальном состоянии. Ведь во всяком случае и несовершеннолетний не сразу известил о том, что он был обманут. Кроме того, эта эксцепция или судебное разбирательство не должны выходить за (пределы) «установленного времени» после 25 лет.

5. Sed et si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. praeterea si fraudator detulerit iusiurandum creditori, ut iuret sibi decem dari oportere, mox bonis eius venditis experiri volet, aut denegari debet actio aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum. 6. Iusiurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse exceptionemque domino parere Iulianus scribit. idem ergo dicendum erit et si datus ad petendum procurator reo deferente iuraverit dari mihi oportere: nam actionem mihi parit. quae sententia habet rationem. 7. Si petitor iuravit possessore deferente rem suam esse, actori dabitur actio, sed hoc dumtaxat adversus eum qui iusiurandum detulit eosque qui in eius locum successerunt: ceterum adversus alium si velit praerogativa iurisiurandi uti, nihil ei proderit,

10. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset.

11. *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Sed si possessori fuerit iusiurandum delatum iuraverit rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione iurisiurandi utetur: si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat qui ei iusiurandum detulit: non enim rem suam esse iuravit, sed eius non esse. 1. Proinde si, cum possideret, deferente petitore rem suam iuravit, consequenter dicemus amissa quoque possessione, si is qui detulit iusiurandum nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam. et fructus perceptos ex re, quam meam esse iuravi, restitui mihi placuit: sed et partum editum fetusque pecorum restituendos constat post iusiurandum delatum.

§ 5. Но и если кто-нибудь предложит должнику (принести) присягу для обмана кредиторов, то против эксцепции, основанной на присяге, следует дать встречное возражение (из-за) обмана кредиторов. Кроме того, если мошенник (должник) предложит кредитору (принести) присягу, чтобы тот поклялся, что ему должны дать 10, то затем, когда после продажи имущества (должника) он захочет судиться, следует отклонить иск, либо противопоставляется (иску) эксцепция по поводу обманутых кредиторов. § 6. Юлиан пишет, что присяга защитника или «прокуратора», предложенная ему противником, приносит пользу и доставляет эксцепцию собственнику. Следовательно, то же самое нужно будет сказать и если данный для истребования «прокуратор», когда ответчик предложит (принести присягу), поклянется, что должны дать мне, так как он доставит мне иск. «Такое мнение имеет основание»¹⁷. § 7. Если по предложению владельца (ответчика) истец присягнул, что вещь принадлежит ему, то истцу будет дан иск, но лишь против того, кто предложил принести присягу, и тех, кто заступил на место этого лица; если он хочет воспользоваться преимуществом присяги против кого-либо другого, то это не принесет ему выгоды,

10. Павел в 18-й книге *«Комментариев к эдикту»*, так как не должно принести кому-либо вред то, что произошло между другими лицами¹⁸.

11. Ульпиан в 22-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но если владельцу будет предложена присяга и он поклянется, что вещь не принадлежит истцу, то, пока он в действительности (ею) владеет, против того, кто предложил присягу, если последний истребует (вещь), он будет пользоваться эксцепцией, основанной на присяге. Но если он потеряет владение (вещью), то он не будет иметь права на иск, разве что если (ею) будет владеть тот, кто предложил ему (принести) присягу. Ведь он не принес присягу в том, что вещь принадлежит ему, а поклялся, что (вещь) не принадлежит тому, (кто предложил принести присягу). § 1. Поэтому если, когда он владел, он по предложению истца принес присягу в том, что вещь принадлежит ему, то, соответственно, мы скажем, что также после того, как владение им потеряно, ему следует дать иск на основании фактических обстоятельств дела, если тот, кто предложил присягу, получил (затем это) владение. Установлено, что и плоды, полученные от вещи, относительно которой я принес присягу, что она принадлежит мне, возвращаются мне; впрочем известно, что и произведенное на свет потомство рабов и приплод скота должны быть возвращены после предложенной присяги.

¹⁷ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁸ Отсюда очень распространенное выражение: «inter alios actum» или «inter alios» – дело, происшедшее между другими и ко мне, следовательно, не относящееся.

2. Item si iuravero usum fructum alicuius rei vel meum esse vel dari mihi oportere, eatenus mihi competit actio, quatenus, si vere usum fructum haberem, duraret: quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. sed si rerum, in quibus usus fructus propter abusum constitui non potest, iuraverit usum fructum se habere vel sibi deberi, effectum iurisiurandi sequendum arbitror ideoque tunc quoque videri eum recte iurasse puto et ex eo iureiurando posse petere usum fructum cautione oblata. 3. Si, cum de hereditate inter me et te controversia esset, iuravero hereditatem meam esse, id consequi debeo, quod haberem, si secundum me de hereditate pronuntiatum esset. et non solum eas res restituere debes, quas tunc possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere, perindeque haberi quod iuratum est atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit, quod si ego ex eadem hereditate possiderem tuque coepisses petere eam a me, cum adversus te iurassem, exceptione me uti debere iurisiurandi. plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit, ut et Iulianus scribit, nihil mihi iusiurandum prodesse.

12. *IULIANUS libro nono digestorum* Idem est et si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim, quia et si petissem a te hereditatem et probassem meam, nihilo minus ab altero petendo id ipsum probare necesse haberem.

13. *ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si duo patroni essent et libertus altero deferente iurasset se libertum eius non esse, utrum alteri totius debitaе patronis portionis an vero dimidiaе debitaе eis partis bonorum possessio competeret? et ait, si is cui iuratum est patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere nec ei prodesse, quod adversus alterum libertus iurasset: multum tamen fidei et auctoritatis apud iudicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret, quod libertus iurasset alterum patronum non esse.

§ 2. Также если я поклянусь, что узифрукт какой-либо вещи или является моим, или должен быть предоставлен мне, то, поскольку мне принадлежит (право на) иск, постольку, если я действительно имею узифрукт, он продолжает существовать. А в тех обстоятельствах, когда на самом деле (узифрукт) утрачивается, мне не принадлежит (право на) иск. Но если кто-то принесет присягу, что узифрукт вещей, на которые узифрукт не может быть установлен вследствие злоупотребления, принадлежит ему либо причитается ему, то я полагаю, что должно последовать исполнение присяги, и поэтому я думаю, что тогда также представляется, что он правомерно принес присягу и на основании этой присяги может истребовать узифрукт, предложив (предоставить) обеспечение. § 3. Если, когда между мной и тобой возникнет спор о наследстве, я принесу присягу в том, что наследство принадлежит мне, то я должен получить то, что имел бы, если бы судебным решением было объявлено о наследстве в мою пользу. И ты должен возвратить не только те вещи, которыми ты владел тогда, (когда была дана присяга), но и (другие), если какими-то (вещами) ты бы завладел впоследствии, как будто считается тем, о чем была дана присяга, также и то, (принадлежность чего к наследству) будет доказана. По этому поводу мне принадлежит (право на) иск по аналогии. А если бы я владел (чем-то) из этого же наследства и ты бы начал это требовать у меня, то, так как ранее я принес присягу против тебя, я должен воспользоваться исключением, основанной на присяге. Разумеется, если (кто-нибудь) другой начнет требовать у меня наследство, не будет сомнений, как и Юлиан пишет, что присяга не принесет мне никакой пользы.

12. *Юлиан в 9-й книге «Дигест».* То же самое (имело бы место) и если бы я захотел истребовать наследственное имущество у кого-либо другого, владеющего (им), так как, даже если бы я истребовал у тебя наследство и доказал, что оно принадлежит мне, тем не менее мне необходимо было бы доказывать то же самое, истребуя (его) у другого.

13. *Ульпиан в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Если было два патрона и раб, отпущенный на свободу, по предложению одного из них поклялся, что он не является его вольноотпущенником, принадлежит ли второму право владения всей предназначенной патрону долей (наследства умершего вольноотпущенника) или же (только) половиной причитающейся им (обоим) части (имущества отпущенника)? И он говорит, что, если тот, кому была принесена присяга, (на самом деле) был патроном, другому принадлежит право владения (только) своей частью имущества и ему не принесет пользы то, что отпущенник принес присягу против другого. Однако (тем) больше доверия и авторитета у судьи будет иметь патрон, чем лучше он докажет, что является единственным патроном, так как отпущенник принес присягу, что другой (человек) патроном не является.

1. Iulianus ait eum, qui iuravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere. 2. Idem Iulianus scribit eum, qui iuravit furtum se non fecisse, videri de toto iurasse, atque ideo neque furti neque condicticia tenetur, quia condicticia, inquit, solus fur tenetur. numquid ergo qui iuravit se furtum ne fecisse hoc solo nomine, condictione si conveniatur, exceptione utatur? ceterum si contendat qui condicit quasi cum herede se furis agere, non debet repelli et quasi μονομερῆς condictio ei dari debet adversus furis heredem nec pati eum iudex debet, si coeperit temptare probare furem. 3. Si quis iuraverit vendidisse me ei rem centum, ex empto agere poterit, ut ei cetera praestentur, id est res tradatur et de evictione caveatur: an tamen ad pretium consequendum ex venditio conveniri possit, videndum. et si quidem et de hoc ipso iuratum est, quod pretium solutum est, nulla pro pretio actio superest: si vero hoc non fuerit iuratum, tunc consequens est de pretio eum teneri. 4. Idem dicemus et si quis societatem fecisse iuraverit: nam et is pro socio poterit conveniri. 5. Marcellus etiam scribit, si quis iuraverit ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum pigneraticia agere posse, quam si decem solverit: sed et illud adici fortassis eum etiam in decem ex iureiurando suo posse conveniri, quod magis probat. cui Quintus Saturninus consentit argumentoque utitur eius, qui iuravit eam, quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse: nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam. quae non esse extra aequitatem posita non negaverim. 6. Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et peieraverit vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se

§ 1. Юлиан говорит, что тот, кто принес присягу, что поместье принадлежит ему, даже после истечения срока давности должен иметь (право на) иск по аналогии. § 2. Тот же Юлиан пишет, что тот, кто поклялся в том, что он не совершил воровства, очевидно, принес присягу о целом и потому не является ответственным ни за кражу, ни по кондикционному иску, потому что, как говорит (Юлиан), по кондикционному иску, (касающемуся требования о возврате вещи), отвечает только вор. Да разве тот, кто принес присягу в том, что он не совершил кражу, только на этом основании воспользовался бы эксцепцией, если бы (ему) был предъявлен иск? Впрочем, если тот, кто предъявил кондикцию, станет утверждать перед судом, будто он, мол, ведет процесс с наследником вора, его не должны лишать (такой возможности), и ему должна быть дана кондикция как бы «односторонняя», (только) против наследника вора, и, если бы тот начал пытаться доказывать, (что сам ответчик является) вором, судья не должен допускать (этого). § 3. Если кто-нибудь принесет присягу, что я продал ему вещь за 100 (монет), то он сможет предъявить иск из покупки, чтобы ему было предоставлено остальное, то есть (чтобы) вещь была передана (ему) и были предоставлены гарантии на случай эвикции. Однако следует рассмотреть, может ли (в этом случае) быть истребована цена, которая должна вытекать из продажи. <И если при этом была принесена присяга о том самом, что цена уплачена, то никакой иск о цене не сохраняется; если же в этом не была принесена присяга, тогда следует, что (покупатель) отвечает (по иску) относительно цены¹⁹. § 4. То же самое мы скажем и если кто-нибудь поклянется, что создал товарищество. Ибо и с ним в качестве члена товарищества можно судиться. § 5. Марцелл также пишет, что если кто-нибудь принесет присягу в том, что он отдал поместье в залог из-за 10 (монет), то он может судиться иском о залоге не иначе, как если заплатит 10; но что прибавляется и то, что он, пожалуй, на основании своей присяги также может быть вызван (в суд) относительно 10 (монет), что (Марцелл) больше одобряет. Квинт Сатурнин с ним соглашается и использует в качестве доказательства (случай) того, кто дал клятву, что та, которая была его женой, дала ему вещь в приданое. Ведь и он (Сатурнин) говорит, что жене следует дать иск по аналогии <о приданом>. Я бы не стал отрицать, что это не выходит за рамки справедливости. § 6. Если некто по денежному делу дал клятву гением принцепса, что он не является должником, и дал эту клятву ложно или же дал клятву, что ему должно быть дано или что в течение определенного времени он произведет уплату, – и не уплатил, (на такой случай)

¹⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

soluturum nec solvit: imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimittere et ita ei superdici: προπετῶς μὴ ὀμνυε.

14. *PAULUS libro tertio ad edictum* Quotiens propter rem iuratur, nec parenti nec patrono remittitur iusiurandum: propter rem autem iusiurandum exigitur veluti de pecunia credita, cum iurat actor sibi dari oportere vel reus se dare non oportere. idem est, cum de pecunia constituta iusiurandum exigitur.

15. *IDEM libro sexto ad edictum* Ad personas egregias eosque qui valetudine impediuntur domum mitti oportet ad iurandum.

16. *ULPIANUS libro decimo ad edictum* Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur iurare de rerum amotarum iudicio, sed et si ipse deferat iusiurandum libertae suae, de calumnia non debet iurare.

17. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Iusiurandum, quod ex conventionem extra iudicium deferretur, referri non potest. 1. Pupillus tutore auctore iusiurandum deferre debet: quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstat, sed replicabitur, quia rerum administrandarum ius ei non competit. 2. Si tutor qui tutelam gerit aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam et alienare res et solvi eis potest et agendo rem in iudicium deducunt. 3. Procurator quoque quod detulit ratum habendum est, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet aut si id ipsum nominatim mandatum sit aut si in rem suam procurator sit:

18. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum Iulianus libro decimo digestorum scribit, ne postea reus, qui semel iuravit, a domino conveniatur: nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: sive enim

наш император со своим отцом²⁰ дал рескрипт, что указанное лицо должно быть наказано палками и затем прощено, причем ему должно быть сказано: «Не давай безрассудно клятвы».

14. *Павел в 3-й книге «Комментариев к эдикту»*. Всякий раз как клянутся ради вещи, ни отцу, ни патрону присяга не дозволяется; ради вещи также требуется присяга как бы о денежном долге, когда истец приносит присягу в том, что ему причитается предоставление, или ответчик – в том, что он не должен давать. То же самое происходит, когда требуется присяга о подтвержденном долге.

15. *Он же в 6-й книге «Комментариев к эдикту»*. Для принятия присяги к высокочтимым лицам²¹ и тем, кому препятствует состояние здоровья, следует посылать на дом.

16. *Ульпиан в 10-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если патрон возьмет в жены свою вольноотпущенницу, то он не принуждается приносить присягу по иску о похищенных вещах. Но и если он сам предложит принести присягу своей вольноотпущеннице, то не должен подтверждать присягой отсутствие клеветы.

17. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту»*. Нельзя отказываться от принесения присяги, которая предложена на основании соглашения <вне суда>²². § 1. Несовершеннолетний должен предлагать принести присягу с санкции опекуна. Если же он предложит (ее) без соучастия опекуна, то эксцепция будет, конечно, противопоставлена, однако истец будет выдвигать встречное возражение, потому что ему (несовершеннолетнему) не принадлежит право управления вещами. § 2. Если опекун, который осуществляет опеку, либо попечитель безумного или расточительно-го предложит принести присягу, это должно иметь законную силу, так как им можно <и отчуждать вещи>²³, и расплачиваться, и на деле они ведут судебные споры. § 3. (Присяга), которую предложил принести прокуратор, является действительной, конечно, если он управляет всей совокупностью имущества, или если он специально уполномочен на это, или если он является прокуратором в своих собственных интересах

18. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. В 10-й книге дигест Юлиан, <однако, пишет иначе>²⁴: что прокуратора, предлагающего принести присягу, не следует слушать, чтобы впоследствии ответчик, который (один) раз принес присягу, не был вызван в суд доверителем; и ему (ответчику) не очень поможет, если ему будет предоставлено обеспечение относительно юридической действитель-

²⁰ Император Каракалла и его отец Септимий Север. Очевидно, этот рескрипт был издан еще при жизни Септимия, когда Каракалла был его соправителем.

²¹ Egregius – титул императорских прокураторов из сословия всадников (примеч. ред.).

²² Согласно Г. Демелиусу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

²³ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

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

dominus petat, cogetur docere reus liquido se iurasse posita scilicet exceptione, sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.

19. *IDEM libro vicensimo sexto ad edictum* Si itaque mandatum fuit procuratori, ut petat, ille iusiurandum detulit, aliud fecit quam quod mandatum est.

20. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Servus quod detulit vel iuravit, servetur, si peculii administrationem habuit:

21. *GAIUS libro quinto ad edictum provinciale* huic enim solvi quoque recte potest et novandae obligationis ius habuit.

22. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iusiurandum. eadem de filio familias dicenda sunt.

23. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Si servus iuraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est sibi que adversarius imputabit, qui servo detulit iusiurandum.

24. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam iudicium consistere potest. ipsi autem referentes condicionem eorum, quibus subiecti sunt, non faciunt deteriorem.

25. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando, iuravit rem domini esse vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem.

26. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Qui iurasse dicitur nihil refert cuius sexus aetatisve sit: omni enim modo custodiri debet iusiurandum adversus eum, qui contentus eo cum deferret fuit: quamvis pupillus non videatur peierare, quia sciens fallere non videatur. 1. Si pater filium dare non oportere iuraverit, Cassius respondit et patri et filio dandam exceptionem iurisiurandi: si pater iuraverit in peculio nihil esse, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post adquisiti

ности (присяги). Ведь если доверитель будет истребовать (вещь), то ответчик будет вынужден доказать, что он принес присягу по совести, конечно, противопоставив (иску) эксцепцию; если он предъявит иск из стипуляции о юридической действительности (присяги), то он сам должен будет объявить о своей ложной клятве.

19. *Он же в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Если прокуратору таким образом было дано поручение, чтобы он истребовал (вещь), (а) он предложил присягу, он сделал не то, что было поручено.

20. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* (Присяга, которую) дал или предложил раб, соблюдается, если рабу принадлежал управление пекулием;

21. *Гай в 5-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* ведь ему (рабу) может быть правомерно произведено исполнение, и он имел право произвести обновление обязательства.

22. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* И некий иск о пекулии должен быть предоставлен против господина, если раб предложит истцу принести присягу. То же самое следует сказать о сыне, находящемся под властью отца.

23. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб дал присягу, что господин не является обязанным совершить предоставление, то господину дозволяется эксцепция, а противник должен пенять на себя за то, что он предложил рабу дать присягу.

24. *Павел в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Намного больше пользы принесет отцу клятвенное обещание сына, с которым даже может состояться суд. Сами же отводящие присягу не ухудшают положение тех, кому они подвластны.

25. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Но и в случае, если мой раб, «когда ему была предложена или отведена от него присяга», поклялся, что вещь принадлежит господину или что ему (ее) следует дать, то я думаю, что мне следует дать иск «или эксцепцию о соглашении вследствие присяги и договоренности»²⁵.

26. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Говорят, что не имеет значения, какого пола или возраста будет тот, кто принес присягу. Ибо присягу следует защищать любым способом против того, кто довольствовался ею, когда предлагал поклясться; хотя не считается, что несовершеннолетний дает ложную присягу, так как не считается, что он обманывает сознательно. § 1. Если отец поклянется, что сын не должен давать, то Кассий отвечает, что и отцу, и сыну следует дать эксцепцию, основанную на присяге. Если отец даст присягу, что в пекулии ничего нет, то с сыном можно судиться, но и к отцу так будет предъявлен иск, чтобы приобретенный впоследствии

²⁵ Согласно Ж.Ш. Наберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

peculii ratio habeatur. 2. Iurisiurandi condicio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventionem, quamvis habeat et instar iudicii.

27. *GAIUS libro quinto ad edictum provinciale* Iusiurandum etiam loco solutionis cedit.

28. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* In duobus reis stipulandi ab altero delatum iusiurandum etiam alteri nocebit. 1. Quod reus iuravit, etiam fideiussori proficit. a fideiussore exactum iusiurandum prodesse etiam reo Cassius et Iulianus aiunt: nam quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est: si modo ideo interpositum est iusiurandum, ut de ipso contractu et de re, non de persona iurantis ageretur. 2. Si ei, qui debitorem meum in iudicium exhibere promisit, iusiurandum detulerim isque iuraverit se omnino exhibitionem eius non promisisse, prodesse debitori meo id non debet: si vero iuraverit se nihil mihi praestare oportere, distinguendum sit et replicatione emendandum, utrum ideo iuraverit an quia post promissionem exhibuerit an vero quia solverit: quod et in fideiussorem debiti distinguendum est. 3. Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit: alteri quoque prodesse debebit. 4. Exceptio iurisiurandi non tantum si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iusiurandum, opponi debet, sed etiam si alia, si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur, forte si ob actionem mandati negotiorum gestorum societatis ceterasque similes iusiurandum exactum sit, deinde ex isdem causis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque consumitur. 5. Si quis iuraverit se non rapuisse, non debet adiuvari hoc iureiurando in actione furti aut conditione, quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest. 6. Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis sive e lege Aquilia damni

пекулий принимался в расчет. § 2. Юридическое положение присяги может рассматриваться как имеющее значение (юридического положения) новации и перевода долга, так как оно основывается на соглашениях, хотя имеет значение и судебного решения.

27. *Гай в 5-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Присяга даже занимает место исполнения (обязательства).

28. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если в силу стипуляции имеются два совокупных кредитора, то присяга, предложенная одним (из них), идет во вред и другому. § 1. Присяга основного должника идет на пользу поручителю, а присяга, данная поручителем, – на пользу и основному должнику, утверждают Кассий и Юлиан; ведь поскольку (присяга) занимает место исполнения, здесь также в том же смысле ее следует признавать; но это относится только к тем случаям, когда присяга изложена таким образом, что она относится к самому договору и к вещи, но не к личности присягающего. § 2. Если я тому, кто пообещал в форме стипуляции доставить моего должника «в суд», предложу принести присягу и он поклянется, что вовсе не обещал его доставить, то это не должно идти на пользу моему должнику. Если же тот поклянется, что он не должен мне ничего предоставлять, то следует различать и уточнять встречным возражением (то обстоятельство), принес ли он (такую) присягу потому, что (в противном случае) вследствие (данного) обещания (принужденный взятый на себя обязательством) доставил бы (должника в суд), или же потому, что уплатил бы (за него). То же следует различать и в отношении поручившегося за долг. § 3. (Если) из двух совокупных должников по одному и тому же денежному долгу один дал присягу, другому (должнику) это также должно пойти на пользу. § 4. Эксцепция со ссылкой на то, что спор уже решился на основании данной присяги, должна противопоставляться не только если кто-либо воспользуется тем иском, по поводу которого потребовали присягу, но даже если (он воспользуется) другим (иском), если только тот же самый спор станет содержанием этого искового притязания; (так было бы), пожалуй, если присягу потребовали бы по причине иска из договора поручения из-за ведения дел товарищества и (по поводу) остальных подобных (исков), а затем по тем же основаниям предъявили бы кондикционный иск, предмет которого точно определен, поскольку посредством одного иска другой (иск) также погашается. § 5. Если кто-нибудь принесет присягу, что он не совершал ограбления, то этой присягой не должна оказываться помощь против иска из кражи или против кондикции, так как другое (дело), (если) он совершил кражу, которая может даже тайно произойти. § 6. Если колон, которому (наймодатель) однажды предъявил иск из договора найма из-за порубки деревьев (и который) поклялся, что он (их) не рубил, впоследствии будет вовлечен в тяжбу либо на основании закона XII таблиц о

iniuria sive interdicto quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit. 7. Quae iuravit divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur, et si contendat suam esse, alio iureiurando opus est: contra si iuraverit suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio iurisiurandi locum habeat. 8. Igitur si quis iuravit se non esse condemnatum, etiamsi ex stipulatu iudicatum solvi ob rem iudicatam conveniatur, defendetur per exceptionem. contra si, cum ex stipulatu iudicatum solvi conveniretur, iuravit se dare non oportere, agenti iudicati non utique obstat exceptio: potest enim fieri, ut non sit commissam stipulatio, licet res iudicata sit: nisi ideo iurasset, quod nec damnatum se esse diceret. 9. Item Pomponius ait eum, qui furtum sibi factum alicuius rei iuravit, non statim etiam conditionis causam nancisci. 10. Item cum ex hac parte iusiurandum et actionem et exceptionem inducat, si forte reus extra iudicium actore inferente iuraverit se dare non oportere et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra, posterior causa iurisiurandi potior habebitur: nec tamen praeiudicium periurio alterius fiet, quia non quaeretur, an dare eum oportet, sed an actor iuraverit.

срубленных деревьях, либо на основании Аквиліева закона о неправомерном повреждении чужого имущества, либо на основании интердикта о том, «что (произведено на чужом участке) насильственно или тайно», то он может защититься посредством эксцепции, основанной на ранее данной присяге. § 7. (Та), которая дала присягу, что она не утаила вещь ввиду развода, не должна защищаться посредством эксцепции (со ссылкой на эту присягу), если ей будет предъявлен вещный иск, и если она будет утверждать перед судом, что (вещь) принадлежит ей, то нужна другая присяга. Напротив, если она ранее даст присягу, что (вещь) принадлежит ей, то затем она должна получить защиту (эксцепции со ссылкой на данную присягу) против иска о вещах, похищенных (одним супругом у другого). И конечно следует обратить внимание на то, что будет иметь место эксцепция, основанная на ранее данной присяге, хотя бы тот же самый спор был возбужден посредством другого иска. § 8. Итак, если кто-нибудь принес присягу, что он не присужден (к выплате) судебным решением, то он будет защищен данной эксцепцией, хотя бы к нему на основании (данного им) стипуляционного обещания исполнить судебное решение был предъявлен иск ввиду состоявшегося судебного решения. Напротив, если, когда к нему был предъявлен иск на основании (данного им) стипуляционного обещания исполнить судебное решение, он принес присягу, что он не должен совершить (это) предоставление, то не во всяком случае эксцепция (со ссылкой на ранее данную присягу) воспрепятствует истцу, требующему иском порядком исполнения судебного решения; ведь может статься, что стипуляция не получила силу, хотя вынесено судебное решение; (так бывает обычно), кроме как если он потому лишь дал присягу, чтобы сказать, что он не присужден (к выплате) судебным решением. § 9. Помпоний также говорит, что тот, кто поклялся, что у него была совершена кража какой-то вещи, также не сразу приобретает основание для кондикции. § 10. То же самое происходит, когда кто-либо со стороны противника предъявляет и присягу, и иск, и эксцепцию, как, например, если ответчик «во внесудебном порядке»²⁶ по предложению истца принесет присягу, что он не должен совершить предоставление, и истец по предложению ответчика (покалется), что ему причитается предоставление, или наоборот, то основание последующей присяги будет считаться превалирующим. Однако не будет предварительного разрешения (определенного частного вопроса, имеющего отношение к решению тяжбы в целом) из-за ложной клятвы одного из двух, так как (предварительно) будет выясняться не то, должен ли он (ответчик) совершить предоставление, но принесет ли истец присягу.

²⁶ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

29. *TRYPHONINUS libro sexto disputationum* Quod si iuravi te deferente non iurasse te dare tibi oportere, et adversus utilem actionem, qua hoc quaeritur, an iuraveris tibi dari oportere, opponenda est exceptio iurisiurandi perementis quaestionem actione comprehensam.

30. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Eum, qui iuravit ex ea actione quae infitiando crescit aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi adquirere Pedius ait: abunde enim sufficere exonerare petitem probandi necessitate, cum omissa hac parte edicti dupli actio integra maneat: et potest dici hoc iudicio non principalem causam exerceri, sed iusiurandum actoris conservari. 1. Si iuravero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura, nec aestimationem mihi praestare reus debet nisi ex causa furtiva vel propter moras: tunc enim etiam post mortem servi aestimatio praestatur. 2. Si mulier iuraverit decem dotis sibi deberi, tota ea summa praestanda est: sed si iuravit decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quaerendum, an data sint, sed quasi data sint, quod ex eo reddi oportet praestandum erit. 3. In popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit: nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. 4. Si libertus deferente patrono iuravit se libertum non esse, ratum habendum est iusiurandum, ut nec operarum petitio nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat. 5. Si iuravero usum fructum mihi dari oportere, non aliter dari debet, quam si caveam boni viri arbitrato me usurum et finito usu fructu restitutum.

31. *GAIUS libro trigensimo ad edictum provinciale* Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus

29. *Трифонин в 6-й книге «Обсуждений»*. А если я по твоему предложению дал присягу в том, что ты ранее не присягнул в том, что тебе причитается предоставление, то и аналогичному иску, посредством которого выясняется то, принесешь ли ты присягу в том, что тебе причитается предоставление, нужно противопоставить эксцепцию, основанную на ранее данной (мною) присяге, уничтожающей являющийся содержанием этого иска спор.

30. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту»*. Педий говорит, что тот, кто принес присягу в том, что ему что-то должны, на основании того иска, который при заpirательстве (ответчика) возрастает, приобретает себе право требования в однократном, а не в двойном размере. Ведь вполне достаточно, что истец избавляется от необходимости доказывания, так как в этой части (преторского) эдикта не упомянуто, что остается неизменным (в этом случае право на) иск в двойном размере. И можно сказать, что этим иском не главная тяжба осуществляется, но присяга истца утверждается. § 1. Если я дам присягу, что ты должен дать мне (раба) Стиха, которого не существует в природе, то ответчик не должен предоставить мне стоимость раба, кроме как на основании воровства и (в случаях) просрочки. Тогда ведь даже после смерти раба предоставляется его оценка. § 2. Если женщина даст присягу, что ей должны 10 (монет) из приданого, вся эта сумма должна быть (ей) предоставлена. Но, если она принесла присягу, что она дала 10 (монет) в приданое, только то не должно будет быть предметом рассмотрения, были ли даны (монеты), но, как будто они были даны, должно будет быть предоставлено то, что из этого подлежит возврату. § 3. Присяга, истребованная при исках, которые могут быть предъявлены любым желающим, принесет пользу (присягающему) против других²⁷ лишь тогда, когда присяга истребована добросовестно; ибо если кто-либо затеет тяжбу, то лишь тогда он погашает общепользительный иск, если (этот) иск был предъявлен не по тайному сговору (с ответчиком). § 4. Если раб, отпущенный на свободу, по предложению патрона дал присягу, что он не является вольноотпущенником, следует считать присягу юридически действительной, чтобы не нужно было давать (патрону) ни право требования услуг (вольноотпущенника), ни право владения (его) наследственным имуществом. § 5. Если я принесу присягу, что мне должны предоставить узифрукт, то не иначе он должен быть предоставлен, как если я предоставляю гарантии, что я буду пользоваться (вещью) по усмотрению честного мужа и по окончании узифрукта (ее) возвращу.

31. *Гай в 30-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Нам следует помнить, что иногда даже после истребования присяги разрешается на основании конституций принципсов вести дело сна-

²⁷ Устраняется возможность предъявления вторично этого иска.

principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.

32. *MODESTINUS libro differentiarum* Iurisiurandi gratiam facere pupillus non potest.

33. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Qui per salutem suam iurat, licet per deum iurare videtur (respectu enim divini numinis ita iurat), attamen, si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur: et ideo ex integro sollemniter iurandum est.

34. *IDEM libro vicensimo sexto ad edictum* Iusiurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet: etiam de operis iusiurandum deferri potest. nec de iniuria queri adversarius potest, cum possit iusiurandum referre. quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. et ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei iusiurandum aut spatium dandum, ut certioretur et sic iuret. 1. Defensor municipum vel cuiusvis corporis iusiurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat. 2. Pupillo non defertur iusiurandum. 3. Procurator non compellitur iurare nec defensor, et ita Iulianus scribit libro decimo digestorum defensorem iurare non compelli sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit iudicium accipere. 4. Qui iusiurandum defert, prior de calumnia debet iurare, si hoc exigatur, deinde sic ei iurabitur. hoc iusiurandum de calumnia aequè patrono parentibusque remittitur. 5. Si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio eius arbitri

чала, если кто-либо говорит, что он нашел новые доказательства и что только эти доказательства он предполагает использовать в настоящее время. Но очевидно, что эти конституции применяются в тех случаях, когда кто-либо оправдан судьей; (ибо судьи имеют обыкновение в сомнительных делах после принесения присяги выносить решение в пользу того, кто присягнул). А если, впрочем, между ними (спорящими) посредством присяги дело закончилось мировой сделкой, то им не дозволяется вновь вернуться к тому же делу.

32. *Модестин в книге «Различных комментариев»*. Несовершеннолетний не может освободить от присяги.

33. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину»*. Кто клянется своим благополучием, <хотя считается, что он клянется Богом (ведь так он клянется защитой Божества), однако же, если такая присяга прямо ему не была предложена²⁸, не считается давшим присягу. И потому ему следует снова присягать сообразно установленным правилам.

34. *Он же в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. <Присяга имеет место в отношении денег и всех вещей²⁹; даже относительно услуг присяга может быть предложена. И противник не может жаловаться на противоправное действие³⁰, так как он может отклонить присягу. Что, однако, если потому ответчик говорит, что он освобожден (от обязательства), что думает, что <раб> Стих, которого он обещал, умер? Он не будет защищен отводом (присяги). И потому на этом основании Марцелл полагает, и правильно, что или следует его освободить (от принесения) присяги, или дать время, чтобы его известили (о состоянии раба), и (тогда) пусть он присягает. § 1. Защитник граждан муниципии³¹ или какой-либо корпорации может предложить принести присягу, <если он имеет на это полномочие³²>. § 2. Несовершеннолетнему присяга не предлагается. § 3. Не принуждается принести присягу прокуратор или защитник, и так Юлиан в 10-й книге дигест пишет, что нельзя принудить защитника принести присягу и для полной защиты достаточно, если он готов отвечать по иску. § 4. Кто предлагает присягу, тот должен сам сначала подтвердить присягой отсутствие клеветы³³, если это от него потребовано; после чего ему дается такая присяга. Присяга об отсутствии клеветы не требуется от патрона и родственников. § 5. <Если у сторон возникают сомнения по поводу качества присяги, то составление ее принадлежит усмотрению

²⁸ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁹ Согласно Ф. Манкалеони, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*). Присяга применяется по денежным и иным искам.

³⁰ Предложение дать присягу не рассматривается как противоправное действие.

³¹ Граждане в смысле совокупности граждан, т.е. муниципии.

³² Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³³ De calumniâ iurare – подтвердить добросовестность своего выступления в суде.

iudicantis est. 6. Ait praetor: «eum, a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam»: alterum itaque eligat reus, aut solvat aut iuret: si non iurat, solvere cogendus erit a praetore. 7. Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat iusiurandum: et si is qui petet condicione iurisiurandi non utetur, iudicium ei praetor non dabit. aequissime enim hoc facit, cum non deberet displicere condicio iurisiurandi ei qui detulit: sed nec iusiurandum de calumnia referenti defertur, quia non est ferendus actor, si condicionis quam ipse detulit de calumnia velit sibi iurari. 8. Non semper autem consonans est per omnia referri iusiurandum quale defertur, forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt: ideoque si quid tale inciderit, officio iudicis conceptio huiusmodi iurisiurandi terminetur. 9. Cum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit: referentem audiet et, si actor iuret, condemnet reum: nolentem iurare reum si solvat, absolvit, non solventem condemnat: ex relatione non iurante actore absolvit reum.

35. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus iusiurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio. 1. Prodigus si deferat iusiurandum, audiendus non est: idemque in ceteris similibus ei dicendum est. nam sive pro pacto convento sive pro solutione sive pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt.

судящего»³⁴. § 6. Претор говорит: «Того, от кого требуется присяга, я буду принуждать или заплатить, или принести присягу». Итак, ответчик выбирает одно из двух: или заплатить, или присягнуть; если не присягнет, он должен будет быть принужден претором заплатить. § 7. Ответчику дается и другая возможность, чтобы, если он предпочитает, он отвел бы присягу (с тем, чтобы присягнул сам истец)³⁵. И если тот, кто предъявляет исковое требование, не пользуется возможностью (принесения предложенной ему ответчиком) присяги, то претор не даст ему иска. Он (претор) даже справедливейшим образом делает это, так как тому, кто предложил (присягу ответчику), не должна бы быть не по нраву возможность (принесения) присяги (им самим). Но и отводящему присягу (с тем, чтобы присягнул сам истец) не предлагается (принести) присягу об (отсутствии) клеветы, так как не следует поддерживать истца, если он хочет, чтобы ему поклялись (в отсутствии) клеветы из-за условия (принесения присяги), которое он сам предложил. § 8. «Однако же не всегда всецело соответствует (обстоятельствам дела), чтобы присяга отводилась (с тем, чтобы сам истец присягнул такой присягой), какая предлагается (им ответчику), так как из различия вещей или лиц могут возникнуть некоторые (обстоятельства), которые решаются по-разному. Поэтому, если что происходит таким образом, формула такого рода присяги определяется судьей в силу его должностных полномочий»³⁶. § 9. Когда дело разрешается присягой, судья оправдывает присягающего (ответчика); ответчика же, отводящего присягу, он выслушивает, и если присягнет истец, то присуждает (к уплате) ответчика. Не желающего присягать ответчика, если он выполняет обязательство, (судья) оправдывает, не выполняющего присуждает к уплате; если истец, на которого переложена присяга, не присягает, то (судья) оправдывает ответчика³⁷.

35. Павел в 28-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Опекун несовершеннолетнего, предлагающий присягу, когда все иные доказательства отсутствуют, должен быть выслушан, когда только несовершеннолетнему действительно будет отказано в иске. § 1. Если расточитель предложит присягу, то (претору) не следует выслушивать его предложений. И то же самое ему следует сказать в остальных подобных (случаях). Ведь поскольку эта присяга замещает или заключенное соглашение, или исполнение обязательства, или судебное решение, то она не должна приниматься по предложению кого-то иного, кроме тех, которые способны (по праву) к этим (юридическим действиям).

³⁴ Г. Демелиус предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁵ Переложить принесение присяги на лицо, которое предлагает присягу.

³⁶ А. Фабер предполагает, что § 8 – это интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁷ Возможно, текст § 9 интерполирован.

2. Qui non compelluntur Romae iudicium accipere, nec iurare compellendi sunt, ut legati provinciales.

36. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Si actor deferat iusiurandum de sola constituta pecunia et reus iuraverit, exceptione utetur, si de constituta conveniatur: sed si de sorte, id est de priore obligatione conveniatur, exceptio cessabit, nisi de hac quoque iuraverit adversario deferente.

37. *IDEM libro tricensimo tertio ad edictum* Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari ei actio: sibi enim imputet, qui processit ad delationem iurisiurandi nec prius de calumnia iuravit, ut sit iste remittendi similis.

38. *PAULUS libro trigensimo septimo ad edictum* Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare nec iusiurandum referre.

39. *IULIANUS libro decimo digestorum* Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset se Capitolium non ascendisse vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iurisiurandi dari debebit et solutum repeti poterit: est enim iusta conventio, si quaelibet causa in condicione iurisiurandi deducta fuerit.

40. *IDEM libro tertio decimo digestorum* Iusiurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur: est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoverti oportet et solutum repeti potest, utpote cum interposito eo ab omni controversia discedatur.

41. *POMPONIUS libro singulari regularum* Labeo etiam absenti et ignoranti iurisiurandi gratiam fieri posse respondit: sed et per epistulam gratia iurisiurandi fieri potest.

42. *IDEM libro octavo decimo epistularum* Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus

§ 2. Тех, кого не заставляют судиться в Риме, не следует и принуждать давать присягу, как, (например), провинциальных послов.

36. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Если истец предложит (принести) присягу только о признанном долге и ответчик поклянется, то он воспользуется эксцепцией, если к нему будет предъявлен иск о признанном (долге). Но если (к нему будет предъявлен иск) об основном капитале, то есть о прежнем обязательстве, эксцепция утратит силу, «разве только он присягнет также и об этом, если противник предложит»³⁸.

37. *Он же в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Если тот, кто предложит присягу, не освободит от нее (противника), но (сам) не подтвердит присягой отсутствие клеветы, (из этого) следует, что нужно отказать ему в иске. Ибо пусть пеняет на себя тот, кто дошел до предложения присяги (противнику) и не подтвердил прежде присягой отсутствие клеветы, так что он уподобляется освобождающему (от присяги).

38. *Павел в 37-й книге «Комментариев к эдикту».* Не хотеть (дать присягу), «и не» присягать, «и не отвести присягу (с тем, чтобы присягнул истец)» означает очевидное бесчестье и признание искового требования.

39. *Юлиан в 10-й книге «Дигест».* Если кто-либо согласился со своим должником, что от последнего не будут истребованы деньги, если он присягнет, что он не восходил на Капитолий или что нечто другое сделал либо не сделал, и тот (должник) дал присягу, то и эксцепция должна будет быть предоставлена (должнику), основанная на присяге, и может быть истребовано назад уплаченное (им): ибо имеется правомерное соглашение, если какое-либо дело будет обусловлено присягой.

40. *Он же в 13-й книге «Дигест».* Присяга, вытребованная должником (у истца), действует (так), что освобождается вещь из-под залога, так как это подобно формальному акту признания задолженности погашенной. (Присяга) определенно порождает постоянную эксцепцию. Поэтому нужно также, чтобы истребующий неустойку кредитор устранялся эксцепцией, и уплаченное может быть истребовано назад, поскольку, когда она (присяга) совершена, отказываются от всякого спора.

41. *Помпоний в единственной книге «Правил».* Лабееон ответил, что освобождение от присяги может произойти даже в пользу отсутствующего и неосведомленного (об этом). Но и посредством письма может произойти освобождение от присяги.

42. *Он же в 18-й книге «Писем».* Несовершеннолетний по предложению кредитора, который утверждал перед судом, что дал ему

³⁸ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

iuravit se dare non oportere: eandem pecuniam a fideiussore eius petit: an excludendus sit exceptione iurisiurandi? quid tibi placet, rescribe mihi. eam rem apertius explicat Iulianus. nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni condicione discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tolletur et soluta pecunia repeti poterit. sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor eius non intervenisset et hoc tale iusiurandum interpositum est, hoc casu fideiussorem praetor non tuebitur. si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit), de facto an de iure inter creditorem et pupillum controversia fuerit deferente creditore pupillum iurasse, intellegere debemus id actum inter eos, ut, si iurasset se dare non oportere, ab omni condicione discederetur: atque ita et solutam pecuniam repeti posse et fideiussoribus exceptionem dari debere existimavimus. 1. Si fideiussor iuraverit se dare non oportere, exceptione iurisiurandi reus promittendi tutus est: atquin si, quasi omnino idem non fideiussisset, iuravit, non debet hoc iusiurandum reo promittendi prodesse. 2. Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis iuravit eum quem defendit dare non oportere, exceptio iurisiurandi ei cuius nomine iurandum fuerit dari debebit. eadem ratio est et si fideiussoris defensor iuraverit: reo enim detur exceptio: 3. Item si reus iuravit, fideiussor tutus sit, quia res iudicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret.

III. DE IN LITEM IURANDO

1. *ULPIANUS quinquagensimo primo ad Sabinum* Rem in iudicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio

взаймы деньги, принес присягу, что он не обязан совершить предоставление; (кредитор) истребует те же самые деньги у его поручителя. Следует ли ему отказать из-за эксцепции, основанной на присяге? Напиши мне в ответ, как ты считаешь. Это дело более ясно объясняет Юлиан. Ибо если судебный спор возник между кредитором и несовершеннолетним о том, принял ли тот вообще валюту займа, и состоялась договоренность, что происходит отказ от всякого спора, если несовершеннолетний даст присягу, и он присягнет, что не обязан совершить предоставление, то натуральное обязательство этим соглашением будет уничтожено, и можно требовать возвратить уплаченные деньги. Но если кредитор на самом деле утверждал, что он дал заем, а несовершеннолетний защищался только тем, что его опекун не вмешивался (в это дело), и в том была принесена такая присяга, то в данном случае претор не будет защищать поручителя. Если же нельзя доказать ясно, что именно стороны имели в виду (при совершении юридического акта), и останется неясным (как в большинстве случаев и бывает), о факте или о праве между кредитором и несовершеннолетним был спор, когда кредитор предложил несовершеннолетнему поклясться, то мы должны понять (дело так), что между ними имелось в виду то, что если он принесет присягу (в том), что не обязан совершить предоставление, то происходит отказ от всякого спора. И, таким образом, мы сочли, что и уплаченные деньги можно истребовать обратно, и поручителям должна быть дана эксцепция. § 1. Если поручитель присягнул, что он не обязан совершить предоставление, основной должник защищен эксцепцией, основанной на присяге. Но если он дал присягу, как будто он же совсем не поручался, такая присяга не должна принести пользу основному должнику. § 2. Но и если защитник отсутствующего или присутствующего (ответчика) по предложению истца дал присягу, что тот, кого он защищает, не обязан совершить предоставление, эксцепция, основанная на присяге, должна быть дана тому, от чьего имени была принесена присяга. То же основание имеется и если защитник поручителя принесет присягу, ведь основному должнику (в этом случае) дается эксцепция. § 3. Также если основной должник даст присягу, то поручитель будет защищен, так как и судебное решение в пользу одного из них двоих приносит пользу и тому и другому³⁹.

Титул III. О присяге, касающейся (оценки) предмета спора⁴⁰

1. Ульпиан в 51-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Мы не думаем, что вещь, составляющая предмет спора, становится более дорогой по

³⁹ Согласно Г. Дернбургу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁰ Ср. содержание этого титула с С. 5.53.

potest ex contumacia non restituentis per iusiurandum in litem: non enim res pluris fit per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium.

2. *PAULUS libro tertio decimo ad Sabinum* Sive nostrum quid petamus sive ad exhibendum agatur, interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.

3. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Nummis depositis iudicem non oportet in litem iusiurandum deferre, ut iuret quisque quod sua interfuit, cum certa sit nummorum aestimatio. nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse: quid enim, si sub poena pecuniam debuit? aut sub pignore, quod, quia deposita ei pecunia adnegata est, distractum est?

4. *IDEM trigensimo sexto ad edictum* Videamus in tutelari causa quis iurare et adversus quem possit. et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest: hoc enim saepissime rescriptum est. sed nec tutorem cogendum vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, Divi fratres rescripserunt: grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores sub alieni compendii emolumento etiam periurium anceps subire. curatores quoque pupilli vel adolescentis non esse cogendos in litem iurare rescriptis imperatoris nostri et Divi patris eius continentur. si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores praestare volunt, auctoritas iuris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis eiusmodi possit adhiberi. non enim ad suam utilitatem iurisiurandi referenda aestimatio est, sed ad domini, cuius nomine tutelae ratio postulatur. adolescens vero si velit iurare potest.

той причине, что присуждение⁴¹ при проявлении строптивости лицом, не возвращающим вещь, может возрасти вследствие присяги, касающейся оценки спора; стоимость вещи возрастает не в силу этого, но вследствие строптивости (ответчика) вещь оценивается выше ее цены.

2. Павел в 13-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Требуем ли мы что-либо принадлежащее нам или предъявляем иск о предъявлении, иногда оценивается только интерес истца, например когда наказываются небрежность не возвращающего вещь или не предъявляющего ее; когда же (имеет место) умысел или стропливость не возвращающего вещь или не предъявляющего ее, (то вещь оценивается) в размере, указанном истцом под присягой.

3. Ульпиан в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если деньги даны на хранение, то судья не должен предлагать дать присягу об оценке спора, т.е. не следует предлагать, чтобы кто-либо указал под присягой размер своего интереса, – ведь оценка (стоимость) денег является определенной. Исключаются случаи, когда кто-либо дает присягу о том, насколько ему важно, чтобы деньги были ему возвращены в срок. Как быть, если он должен был (уплатить) деньги под угрозой штрафа (за несвоевременное возвращение)? Или деньги были взяты под залог, который отчужден, так как ему было отказано в возвращении внесенных им на хранение денег?

4. Он же в 36-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Давайте посмотрим, кто может дать присягу в деле, касающемся опеки, и против кого. И действительно, сам сирота, «если является несовершеннолетним»⁴², не может (принести присягу). Ведь это предписывалось в рескриптах очень часто. Божественные братья ответили в рескрипте, что не следует принуждать опекуна или допускать (до присяги) мать малолетнего, даже если она готова присягать, так как считается вредным, что несведущие и поступающие против своей воли опекуны по поводу чужой выгоды берут на себя даже опасное клятвопреступление. В рескриптах нашего императора и его божественного отца содержится (положение о том), что попечителей «малолетнего или» взрослого, но несовершеннолетнего юноши также не следует принуждать давать клятву в судебном споре. Если, однако, опекуны «или попечители» хотят исполнить такое намерение своего малолетнего «или взрослого, но несовершеннолетнего юноши», авторитетные юристы не будут возражать против того, чтобы решением, которое было принято между самими (опекунами), (спору) мог быть положен конец такого рода. Ведь денежную оценку (предмета) присяги следует отводить не для своей выгоды, а для (пользы) собственника, под предлогом опеки которого истребуются деньги. Взрослый, но несовершеннолетний юноша, однако, если хочет, может дать присягу.

⁴¹ Сумма, к уплате которой присуждается ответчик.

⁴² Согласно О. Граденвиту, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

1. Deferre autem iusiurandum iudicem oportet: ceterum si alius detulerit iusiurandum vel non delato iuratum sit, nulla erit religio nec ullum iusiurandum: et ita constitutionibus expressum est imperatoris nostri et Divi patris eius. 2. Iurare autem in infinitum licet. sed an iudex modum iuriurando statuere possit, ut intra certam quantitatem iuretur, ne arrepta occasione in immensum iuretur, quaero. et quidem in arbitrio esse iudicis deferre iusiurandum nec ne constat: an igitur qui possit iusiurandum non deferre, idem possit et taxationem iuriurando adicere, quaeritur: arbitrio tamen bonae fidei iudicis etiam hoc congruit. 3. Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id, sed vel prorsus absolvere vel etiam minoris condemnare quam iuratum est: et magis est, ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit. 4. Ex culpa autem non esse iusiurandum deferendum constat, sed aestimationem a iudice faciendam.

5. *MARCIANUS libro quarto regularum* In actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur. 1. Sed iudex potest praefinire certam summam, usque ad quam iuretur: licuit enim ei a primo nec deferre. 2. Item et si iuratum fuerit, licet iudici vel absolvere vel minoris condemnare. 3. Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam: haec enim iudex aestimat. 4. Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est, veluti si promissor Stichum fecerit et Stichus decesserit, quia iudex aestimare sine relatione iurisurandi non potest rem quae non extat:

6. *PAULUS libro vicensimo sexto ad edictum* alias, si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari.

§ 1. Предложение дать присягу должно исходить от судьи; если кто-либо другой предложил дать присягу или присяга дана без предложения, то не будет никакой святости действия и никакой присяги. И (это) было также подтверждено конституциями нашего императора и его божественного отца. § 2. Дозволяется указывать в присяге какую угодно высокую сумму. <Но я спрашиваю: может ли судья установить меру для присяги, (то есть) чтобы присяга была дана в определенных пределах, дабы, воспользовавшись случаем, истец не указал бы в присяге огромную сумму? Известно, что от усмотрения судьи зависит, предложить ли принести присягу или не предлагать. Поэтому спрашивается: тот, кто может не предлагать присягу, не может ли прибавить к предлагаемой присяге и указание пределов присяги? Это соответствует усмотрению добросовестного судьи. § 3. Также следует рассмотреть, может ли судья, предложивший присягу, не сообразоваться с присягой, но или совершенно освободить от ответственности (ответчика), или присудить его к уплате меньшей суммы, чем указано в присяге; и более правильное мнение, что он может это сделать в силу особых причин и на основании позднее обнаруженных доказательств⁴³. § 4. Известно, что при наличии вины⁴⁴ не следует предлагать присяги, но оценка должна быть произведена судьей.

5. *Марциан в 4-й книге «Правил».* Присяга, касающаяся оценки спора, приносится при рассмотрении вещных исков, и исков о предъявлении предмета спора, и исков, основанных на добросовестности. § 1. Но судья может заранее указать определенную сумму, которая не должна быть превзойдена лицом, приносящим присягу: ведь судье дозволяется с самого начала и не предлагать присяги. § 2. Также если присяга и была принесена, то судье разрешается или освободить (ответчика от ответственности), или присудить его к уплате меньшей суммы. § 3. Но во всех этих случаях присяга приносится лишь при наличии умысла (со стороны ответчика), а не при наличии вины; в этих последних случаях производит оценку судья. <§ 4. Иногда присяга приносится при исках строгого права, например если лицо, обещавшее дать (раба) Стиха, допустило просрочку и Стих умер: судья без предложения принести присягу не может оценить вещь, которая не существует⁴⁵.

6. *Павел в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* В других случаях, если ведется процесс на основании стипуляции или на основании завещания, обычно не дают присягу, касающуюся оценки спора.

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

⁴⁴ Имеется в виду незначительная вина ответчика.

⁴⁵ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

7. *ULPIANUS libro octavo ad edictum* Volgo praesumitur alium in litem non debere iurare quam dominum litis: denique Papinianus ait alium non posse iurare quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.

8. *MARCELLUS libro octavo digestorum* Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult: quaero, utrum quanti res est an quanti in litem iuratum fuerit condemnari debet, respondi: non est aequum pretio, id est quanti res est, litem aestimari, cum et contumacia punienda sit et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit potestate petitori in litem iurandi concessa.

9. *IAVOLENUS libro quinto decimo ex Cassio* Cum furti agitur, iurare ita oportet «tanti rem fuisse cum furtum factum sit», non adici «eo plurisve», quia quod res pluris est, utique tanti est.

10. *CALLISTRATUS libro primo quaestionum* In instrumentis, quae quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare, quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnatur reus: idque etiam Divus Commodus rescripsit.

11. *PAULUS libro tertio responsorum* De periurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iuravit, quaeri facile non solere.

IV. DE CONDICTIONE CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA

1. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur vel servus manumitteretur vel a lite discedatur, causa secuta repetitio cessat. 1. Si parendi conditioni causa tibi dederam decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum, possum condicere.

2. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Sed et si falsum testamentum sine scelere eius qui dedit vel inofficiosum pronuntietur, veluti causa non secuta decem repetentur.

7. *Ульпиан в 8-й книге «Комментариев к эдикту»*. Общеизвестно, что должен приносить присягу не кто иной, как хозяин спора⁴⁶; и Папиниан говорит, что не может приносить присягу никто, кроме того, кто участвует в споре от своего имени.

8. *Марцелл в 8-й книге «Дигест»*. Опекун не хочет возвращать достигшему совершеннолетия (опекаемому) его вещь, которой владеет. Я спрашиваю: должен он быть присужден (к уплате) стоимости вещи или – той суммы, которая будет указана под присягой, касающейся оценки спора? Я ответил: несправедливо оценивать спор ценой вещи, то есть ее стоимостью, какова она есть, так как и строптивость (ответчика) следует наказывать, и цена вещи собственника лучше должна быть определена по усмотрению судьи, «хотя воля истца выразилась в присяге об оценке спора»⁴⁷.

9. *Яволен в 15-й книге «Из Кассия»*. Когда возбуждается процесс о краже, следует приносить присягу так: «столько стоила вещь, когда была совершена кража», не (следует) добавлять: «или больше этого», потому что, насколько вещь дороже, столько она во всяком случае стоит.

10. *Каллистрат в 1-й книге «Вопросов»*. Если кто-либо не предъявит документов, то истцу разрешается дать присягу, в каком размере он заинтересован в том, чтобы документы были предъявлены, дабы к (уплате) этой суммы был присужден ответчик; в этом смысле дал рескрипт и божественный Коммод.

11. *Павел в 3-й книге «Ответов»*. Обычно нелегко провести расследование о принесении ложной присяги тем, кто дал присягу в силу вытекающей из права необходимости.

Титул IV. О кондикции, применяемой в тех случаях, когда что-либо дано в силу определенного основания и это основание отпало⁴⁸

1. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если по какому-либо небесчестному делу даны деньги, (например) чтобы сын был освобожден из-под отцовской власти, или чтобы раб был отпущен на свободу, или чтобы кто-либо отступил от судебного спора, то после того, как эта цель достигнута, отпадает истребование денег обратно. § 1. Если я для выполнения условия (включенного в завещание) дам тебе 10, а затем откажусь от наследства или от легата, то я могу предъявить кондикцию (о возвращении данных мною 10).

2. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов»*. Но и в том случае, если завещание объявлено подложным, причем тот, кто дал⁴⁹, не совершил подлога, или если завещание признано нарушающим обязанности завещателя, 10 подлежат обратному истребованию, так как основание⁵⁰ отпало.

⁴⁶ Dominus litis – сторона в деле, рассматриваемом судом.

⁴⁷ Согласно С.Солацци, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁸ Ср. фр. 1, 3–8, 11, 13–15 этого титула с С. 4. 6 (*примеч. ред.*).

⁴⁹ Дал 10.

⁵⁰ Основание, в силу которого были даны эти деньги.

3. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Dedi tibi pecuniam, ne ad iudicem iretur: quasi decidi. an possim condicere, si mihi non caveatur ad iudicem non iri? et est verum multum interesse, utrum ob hoc solum dedi, ne eatur, an ut et mihi repromittatur non iri: si ob hoc, ut et repromittatur, condici poterit, si non repromittatur: si ut ne eatur, conditio cessat quamdiu non itur. 1. Idem erit et si tibi dedero, ne Stichum manumittas: nam secundum distinctionem supra scriptam aut admit-tenda erit repetitio aut inhibenda. 2. Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, aut si me paeniteat, condicere possum. 3. Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi paeniteat: quod si praeteriit, condici poterit. sed si Stichus decesserit, an repeti quod datum est possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse, si minus, cessare. 4. Quin immo et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est conditionem defuncto quoque eo. 5. Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, et fecero: postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. et Iulianus libro undecimo digestorum scribit competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dederat, repetisse per iudicem nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset. 6. Si quis quasi statuliber mihi decem dederit, cum iussus non esset, condicere eum decem Celsus scribit.

3. Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту». Я дал тебе деньги, чтобы нам не обращаться к судье: спор как будто мною улажен. Могу ли я предъявить кондикцию, если мне не предоставлено обеспечения, что не будет обращения к судье? И действительно, большая разница в том, дал ли я (деньги) только для того, чтобы не обращаться к судье, или и чтобы мне обещали, чтобы не было обращения (к судье): если для того (я дал), чтобы мне обещали, я могу предъявить кондикцию, если обещание не предоставляется. Если (я дал), чтобы не было обращения (к судье), кондикция не возникает, пока обращения (к судье) не происходит. § 1. То же самое будет, если я тебе дам, чтобы ты не отпускал на свободу (раба) Стиха: ибо согласно вышеописанному разделению истребование обратно либо должно допускаться, либо не должно допускаться. § 2. Но если я тебе дам, чтобы ты отпустил Стиха на свободу, «если ты этого не делаешь»⁵¹, я могу предъявить тебе кондикцию, «или если я изменю свое намерение, я могу предъявить кондикцию». § 3. Что, если я тебе дал, чтобы ты отпустил (раба) на свободу в течение определенного времени? Если время еще не прошло, предъявление иска не допускается, «если не изменится намерение»⁵². Но если время прошло, кондикция может предъявляться. Но если Стих умер, может ли быть истребовано обратно то, что было дано? Прокул говорит, что если он умер после того времени, когда мог быть отпущен, истребование обратно имеет место, если до того, то это истребование невозможно. § 4. Также в том случае, если я тебе ничего не дал, чтобы ты отпустил (раба) на свободу, но было решено, что дам, тебе тем не менее принадлежит иск, который возникает из этого договора, «то есть кондикция»⁵³, пусть даже раб умрет. § 5. Если свободный человек, который добросовестно служил как раб⁵⁴, дал мне деньги, чтобы я отпустил его на свободу, и я это выполняю, то спрашивается: может ли он предъявить ко мне кондикцию после того, как будет доказано, что он (был) свободным? И Юлиан в 11-й книге дигест пишет, что отпущенный на свободу может предъявить требование о возвращении (денег). Нераций в книге «Пергаментов» сообщает, что танцовщик Парис потребовал через суд от Домиции, дочери Нерона, 10 монет, которые он ей дал за (свою) свободу, и не возникало вопроса, получила ли эти деньги Домиция, зная, что он свободен. § 6. Если кто-нибудь, словно раб, согласно завещанию получивший свободу под условием, дал мне 10 монет, хотя и не имел на это указания, Цельс пишет, что ему принадлежит кондикция относительно истребования обратно этих 10 монет.

⁵¹ Согласно П. Кошакеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵² Согласно Маннсу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵³ Согласно Ж. Куяцию, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁵⁴ Не зная, что он свободен.

7. Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem accepit et id ignorans dederit heredi decem, an repetere possit? et refert patrem suum Celsum existimasse repetere eum non posse: sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse. quae sententia verior est, quamquam constet, ut et ipse ait, eum qui dedit ea spe, quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret vel amiciores sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum.

8. Suptilius quoque illud tractat, an ille, qui se statuliberum putaverit, nec fecerit nummos accipientis, quoniam heredi dedit quasi ipsius heredis nummos daturus, non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, adquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius: nam et cum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos. quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit, cui putabat se iussum? si quidem peculiares dedit, nec fecit accipientis: si autem alius pro eo dedit aut ipse dedit iam liber factus, fient accipientis.

9. Quamquam permissum sit statulibero etiam de peculio dare implendae condicionis causa, si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare: sic enim fiet, ut et statuliber perveniat ad libertatem quasi impleta condicione cui parere prohibitus est, et nummi non peribunt. sed is, quem testator accipere voluit, adversus heredem in factum actione agere potest, ut testatori pareatur.

4. *IDEM libro trigensimo nono ad edictum* Si quis accepto tulerit debitori suo, cum conveniret, ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici condici posse ei, qui accepto sit liberatus.

§ 7. Но если раб, которому было в завещании приказано дать 10 монет наследнику и (на этом условии) быть свободным, в приложении к завещанию получил свободу без условий и, не зная этого, дал наследнику 10 монет, может ли он истребовать их обратно? И он (Цельс) сообщает, что его отец Цельс полагал, что он не может истребовать (деньги); но сам Цельс (сын), движимый естественной справедливостью, полагает, что тот может истребовать деньги в судебном порядке. Это суждение более правильно, хотя известно, как и сам он говорит, что тот, кто дал в надежде на вознаграждение получившим или (в надежде на то), что получивший будет более дружески к нему расположен в будущем, не может предъявить судебное требование, (ибо рассматривается) как обманутый ложной надеждой. § 8. Не менее остроумно он также разбирает вопрос, не сделал ли тот, кто полагал себя отпущенным на свободу под условием, деньги собственностью получившего, ведь он дал наследнику с намерением дать деньги, как принадлежащие самому наследнику, а не как свои, которые на самом деле принадлежали ему самому, приобретенные им, разумеется, после получения надлежащей ему из завещания свободы. И я полагаю, что если он дал с этим намерением, то деньги не становятся принадлежащими ему (наследнику): ибо и когда я даю тебе мои монеты словно твои, я не делаю их твоими. Итак, что же, если он дал (деньги) не наследнику, но другому, которому, как он полагал, ему приказано дать? И если он дал деньги из пекулия, то он не сделал их собственностью получившего; однако, если за него дал другой или он дал сам, уже став свободным, он сделал их собственностью получившего. § 9. Хотя бы и будет разрешено отпущенному на свободу под условием давать (деньги) из пекулия ради исполнения условия, однако, если наследник хочет сохранить деньги, он может запретить ему давать. Ведь бывает так, что и отпущенный на свободу под условием получает свободу, как будто выполнено условие, которому ему было запрещено повиноваться, и деньги остаются целыми. «Но тот, относительно кого завещатель хотел, чтобы он получил деньги, может против наследника предъявить иск, основанный на фактических обстоятельствах дела, чтобы наследник повиновался (распоряжению) завещателя»⁵⁵.

4. *Он же в 39-й книге «Комментариев к эдикту».* Если некто освободил своего должника от исполнения обязательства, когда было достигнуто соглашение, что должник предоставит экспромиссора⁵⁶, и он не предоставляет его, к тому, кто был освобожден от исполнения долга, может быть предъявлена кондикция.

⁵⁵ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁶ *Expromissor* – тот, кто принял на себя чужой долг, причем главный должник от обязательства освобождается.

5. *IDEM libro secundo disputationum* Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficisceris, an condici possit, videndum: et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat paenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est, nisi forte tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. nam si ita se res habeat, ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, iam fecisti, ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse, conditio cessabit: sed si minus erogatum sit, conditio locum habebit, ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur eius quod expendisti. 1. Si servum quis tradiderit alicui ita, ut ab eo intra certum tempus manumitteretur, si paenituerit eum qui tradiderit et super hoc eum certioraverit et fuerit manumissus post paenitentiam, attamen actio propter paenitentiam competit ei qui dedit. plane si non manumiserit, constitutio succedit facitque eum liberum, si nondum paenituerat eum qui in hoc dedit. 2. Item si quis dederit Titio decem, ut servum emat et manumittat, deinde paeniteat, si quidem nondum emptus est, paenitentia dabit conditionem, si hoc ei manifestum fecerit, ne si postea emat, damno adficietur: si vero iam sit emptus, paenitentia non facit iniuriam ei qui redemit, sed pro decem quae accepit ipsum servum quem emit restituet aut, si ante decessisse proponatur, nihil praestabit, si modo per eum factum non est. quod si fugit nec culpa eius contigit qui redemit, nihil praestabit: plane repromittere eum oportet, si in potestatem suam pervenerit, restitutum iri. 3. Sed si accepit pecuniam ut servum manumittat isque fugerit prius quam manumittatur, videndum, an condici possit quod accepit. et si quidem distracturus erat hunc servum et propter hoc non distraxit, quod acceperat ut manumittat non oportet ei condici: plane cavebit, ut, si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id quod accepit eo minus, quo vilior servus factus est propter fugam. plane si

5. *Он же во 2-й книге «Обсуждений».* Если ты получил деньги для того, чтобы ты пошел в Капую, а затем, когда ты был готов отправиться, погода или болезнь воспрепятствовали тому, чтобы ты отправился, то следует рассмотреть, может ли (давший деньги) предъявить кондикцию. И если это от тебя не зависело, то можно сказать, что истребование отпадает. <Но если бы было разрешено давшему (деньги) отступить (от своего обещания), то, несомненно, переданные (деньги) могут быть истребованы обратно, разве что в твоих интересах было не получать денег по этой причине. Ибо если дело обстояло таким образом, что, еще не отправившись, ты так распорядился, что по необходимости должен был отправиться, или если ты уже произвел расходы, которые были необходимы для отправления, и если ясно, что ты издержал больше, чем получил, то кондикция отпадает; но если издержано меньше, то имеет место кондикция, но с тем, однако, что тебе должно быть дано возмещение того, что ты израсходовал». § 1. Если некто <передал> кому-нибудь раба, чтобы тот в течение определенного времени был отпущен на свободу, то <если тот, кто передал (раба), передумал и об этом известил (того, кому был передан раб), и (раб) был отпущен на свободу после перемены намерения, то все же тот, кто дал (раба), обладает иском вследствие перемены намерения. Конечно, если принявший не отпустил раба на свободу, предписание вступит в силу и сделает его (раба) свободным, если еще не переменял намерения тот, кто для этого передал раба. § 2. Также, если некто дал 10 Тицию, чтобы он купил раба и отпустил его на свободу, а затем передумал, и раб еще не куплен, перемена намерения предоставит кондикцию, если он известил того (Тиция), чтобы он (Тиций) после этого не подвергся ущербу, совершив покупку. Если, однако, раб уже куплен, перемена намерения не приносит вреда тому, кто совершил покупку, но вместо 10, которые он получил, он должен вернуть раба, которого купил. Или, если предположить, что он (раб) уже умер, он ничего не предоставляет, если только это (смерть раба) не случилось по его вине. А если раб сбежит и в этом не будет вины того, кто его купил, он ничего не предоставляет. Разумеется, ему следует пообещать, что, если раб окажется в его власти, он должен будет его вернуть⁵⁷. § 3. Но если он получил деньги, чтобы отпустить раба на свободу и тот сбежит раньше, чем будет отпущен на свободу, следует рассмотреть, можно ли предъявить кондикцию в отношении того, что тот получил. Если он собирался продать этого раба и не продал его вследствие того, что получил деньги для того, чтобы отпустить его на свободу, ему не должно предъявлять кондикцию. Он, конечно, поручится, что, если раб окажется в его власти, он вернет то, что получил, за вычетом той суммы, на которую раб стал

⁵⁷ Согласно А. Фаберу, часть преамбулы, а также § 1, 2 – интерполяции Юстиниана (*примеч. ред.*).

adhuc eum manumitti velit is qui dedit, ille vero manumittere nolit propter fugam offensus, totum quod accepit restituere eum oportet. sed si eligat is, qui decem dedit, ipsum servum consequi, necesse est aut ipsum ei dari aut quod dedit restitui. quod si distracturus non erat eum, oportet id quod accepit restitui, nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset ut manumitteret: tunc enim non est aequum eum et servo et toto pretio carere. 4. Sed ubi accepit, ut manumitteret, deinde servus decessit, si quidem moram fecit manumissioni, consequens est, ut dicamus refundere eum quod accepit: quod si moram non fecit, sed cum profectus esset ad praesidem vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit, verius est, si quidem distracturus erat vel quo ipse usus, oportere dici nihil eum refundere debere. enimvero si nihil eorum facturum, ipsi adhuc servum obisse: decederet enim et si non accepisset ut manumitteret: nisi forte profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritum, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur.

6. *IDEM libro tertio disputationum* Si extraneus pro muliere dotem dedisset et pactus esset, ut, quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptiae secutae, quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint, quaerendum erit, utrum mulieri condictio an ei qui dotem dedit competat. et verisimile est in hunc quoque casum eum qui dat sibi prospicere: nam quasi causa non secuta habere potest conditionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato, nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri

дешевле из-за своего бегства. Конечно, если этот, который дал деньги, все еще хочет, чтобы раб был отпущен на свободу, однако тот (хозяин) не хочет отпускать раба на волю, оскорбленный бегством, нужно, чтобы он (хозяин) вернул все то, что он получил. Но если тот, кто дал 10, предпочитает получить самого раба, необходимо будет или дать ему его самого, или вернуть то, что было дано. А если он (получатель денег) не собирался его (раба) продавать, нужно, чтобы он вернул то, что получил, если только он, может быть, не смотрел бы за рабом более внимательно, если бы не получил денег, чтобы отпустить его на свободу: тогда будет несправедливым, чтобы он одновременно лишился и раба, и всей суммы денег⁵⁸. § 4. Но когда он получил деньги, чтобы отпустить раба на свободу, а затем раб умер, то, если он совершил просрочку в отпущении на свободу, мы будем последовательны, если скажем, чтобы он вернул то, что получил. Но (в другом случае) более правильно сказать, что он ничего не должен возвращать, если он просрочки не совершил, но раб умер в пути, когда он отправился к наместнику провинции или к тому, в присутствии кого может быть совершен акт отпущения раба на волю, и если он собирался продать раба или сам им пользоваться. Конечно, если он ничего из этого не намеревался сделать, то он сам тогда несет убыток вследствие смерти раба: ведь он бы умер, если бы тот и не получил деньги, чтобы отпустить раба на свободу. Разве что, может быть, путешествие ради совершения акта отпущения раба на волю было причиной смерти: как, например, раб был убит разбойниками, или раздавлен обвалом в конюшне, или задавлен повозкой, или погиб каким-нибудь другим образом, которым бы он не погиб, если бы не отправился в дорогу ради совершения акта отпущения раба на волю.

6. *Он же в 3-й книге «Обсуждений».* Если посторонний даст для женщины приданое и он заключит соглашение, что, независимо от того, каким образом будет прекращен брак, приданое будет ему возвращено, и бракосочетание не последовало, следует спросить: будет ли кондикция принадлежать женщине или тому, кто дал приданое, так как соглашение было заключено относительно только таких случаев, где следовал брак, но (в данном случае) не последовало бракосочетания? Вероятно, также и в этом случае тот, кто дает (деньги), заботится о своем интересе, «ибо может иметь кондикцию словно по отпавшему основанию тот, кто дал ради брака, и брак не был заключен, если только, может быть, женщина не докажет при помощи очевиднейших доказательств, что он это сделал потому, что заботился больше об интересе самой женщины, чем о своем»⁵⁹. Но если и отец даст для дочери (приданое) и будет такое соглашение и если

⁵⁸ А. Фабер предполагает, что и § 3, возможно, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁹ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quam sibi prospiceret. sed et si pater pro filia det et ita convenit, nisi evidenter aliud actum sit, conditionem patri competere Marcellus ait.

7. *IULIANUS libro sexto decimo digestorum* Qui se debere pecuniam mulieri putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt: quaesitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier. Nerva, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum. sed si, cum sciret se nihil mulieri debere, promississet, mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret. si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei conducticia actione. 1. Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, conditione repeti potest: fructus quoque condici poterunt. idem iuris est de ancilla et partu eius.

8. *NERATIUS libro secundo membranarum* Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est.

9. *PAULUS libro septimo decimo ad Plautium* Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet. sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur, si non essent secutae, mihi redderetur, quasi ob rem datur et re non secuta ego a sponso condicam. 1. Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promississet et

очевидно, что не было сделано нечто другое, Марцелл говорит, что отцу принадлежит кондикция.

7. *Юлиан в 16-й книге «Дигест».* Тот, кто полагал, что должен женщине деньги, по ее приказу обещал их жениху под именем приданого и заплатил; бракосочетание затем не последовало. Был задан вопрос: может ли сам истребовать обратно деньги тот, кто дал, или женщина? Нерва и Атилицин отвечали, что, поскольку он полагал, что должен деньги, но мог бы защитить себя при помощи эксцепции о злом умысле, он сам будет истребовать деньги обратно. Но если он пообещал, зная, что ничего не должен женщине, – иск принадлежит женщине, так как деньги получила она. «Если же действительно он был должник и заплатил прежде бракосочетания и бракосочетание не состоялось, он сам может предъявить кондикцию, при том, что основание долга остается для женщины в неприкосновенности, чтобы должник побуждался только к тому, чтобы он ей уступил кондикционный иск»⁶⁰. § 1. Поместье, «переданное» под именем приданого, если бракосочетание не последовало, может быть при помощи кондикции истребовано обратно. Плоды также могут быть предметом кондикции. Такое же право существует по отношению к рабыне и ее потомству.

8. *Нераций во 2-й книге «Пергаментов».* То, что пишет Сервий в книге о приданом, – что, мол, если между лицами, из которых кто-нибудь не достиг еще соответствующего возраста, состоялось бракосочетание, то, что было между тем дано в качестве приданого, может быть истребовано обратно, – следует понимать следующим образом. Если развод случился прежде, чем и то и другое лицо достигли соответствующего возраста, эти деньги подлежат истребованию обратно. Пока же они остаются в том же самом состоянии брака, эти (деньги) могут быть истребованы обратно не более, чем то, что невеста дала жениху под именем приданого, пока они продолжают оставаться обрученными. Ведь то, что дается на этом основании ввиду еще не заключенного брака, дается, как словно бы будущее приданое, и не подлежит истребованию обратно, пока может оказаться приданным в будущем.

9. *Павел в 17-й книге «Комментариев к Плавдию».* Если я, намереваясь сделать подарок женщине, по ее приказу заплатил жениху, а бракосочетание не последовало, то женщина может предъявить кондикционный иск. Но если я заключил договор с женихом и дал деньги для того, чтобы, если будет заключен брак, женщине было приобретено приданое, и если бракосочетание не последовало, то (деньги) следует мне вернуть, а я предъявляю кондикцию к жениху на основании того, что было дано для определенного дела, но дело не наступило. § 1. Если некто по ошибке, исходя из приказа женщины, обещал недолжные деньги ее жениху и последовало заключение брака, он не

⁶⁰ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. itaque adversus mulierem conditio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare debere, quod mulier receptura esset.

10. *IAVOLENUS libro primo ex Plautio* Si mulier ei cui nuptura erat cum dotem dare vellet, pecuniam quae sibi debebatur acceptam fecit neque nuptiae insecutae sunt, recte ab eo pecunia condicetur, quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptilationem pervenerit.

11. *IULIANUS libro decimo digestorum* Si heres arbitrato liberti certa summa monumentum iussus facere dederit liberto pecuniam et is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.

12. *PAULUS libro sexto ad legem Iuliam et Papiam* Cum quis mortis causa donationem, cum convaluisset donator, condicit, fructus quoque donatarum rerum et partus et quod adcrevit rei donatae repetere potest.

13. *MARCIANUS libro tertio regularum* Si filius contulerit fratri quasi adgniturus bonorum possessionem et non adgnovit, repetere eum posse Marcellus libro quinto digestorum scribit.

14. *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit, sed ipse dominus tenetur, ut Iulianus scribit. quod si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur: non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente: vel quod furtum faceret pecuniae falsus procurator, cum quo non tantum furti agi, sed etiam condici ei posse.

может воспользоваться эксцепцией о злом умысле: ведь муж ведет свое дело и ничего не совершает посредством обмана и не должен быть обманут, что будет иметь место, если его вынуждают иметь жену без приданого. Таким образом, (обещавший) обладает кондикционным иском в отношении женщины, чтобы он истребовал от нее то, что он дал мужу, или чтобы был освобожден от обязательства, если он еще не заплатил. «Но если муж по расторжении брака предъявляет иск, против него должна выдвигаться эксцепция только на ту сумму, которую должна была получить назад женщина от него»⁶¹.

10. *Яволен в 1-й книге «Из Плавция»*. Если женщина тому, за кого она собиралась выйти замуж, засчитала его долг себе как принятый, поскольку хотела дать приданое, и брак не последовал, то правильным будет истребовать с него деньги посредством кондикции, так как нет никакой разницы, получил ли он деньги вследствие уплаты без основания или посредством акцептиляции⁶².

11. *Юлиан в 10-й книге «Дигест»*. Если наследнику приказано поставить памятник (завещателю), затратив на это определенную сумму по усмотрению вольноотпущенника, и наследник дал вольноотпущеннику деньги, а тот, получив деньги, не поставил памятника, то он несет ответственность посредством кондикции.

12. *Павел в 6-й книге «Комментариев к закону Юлия и Папия»*. Когда некто предъявляет кондикцию относительно дарения, совершенного на случай смерти, поскольку даритель выздоровел, то он может истребовать обратно также и плоды от подаренных вещей, и потомство, и то, что прибавилось естественным способом к подаренному.

13. *Марциан в 3-й книге «Правил»*. Если сын сложился имуществом с братом, словно намереваясь вступить во владение наследственным имуществом, и не вступил, Марцелл в 5-й книге дигест пишет, что он может истребовать (имущество) обратно.

14. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если ложному прокуратору⁶³ уплачено недожное, то уплаченное лишь в том случае не может быть истребовано от прокуратора, когда хозяин это одобрил⁶⁴, и в этом случае отвечает сам хозяин, как пишет Юлиан. А если хозяин не дал одобрения, тогда, хотя бы было уплачено то, что следовало, уплаченное должно быть истребовано от самого прокуратора; ведь это истребуется не как недожно данное, а как данное в силу известного основания, которое отпало, так как не было дано одобрение; или же если ложный прокуратор совершил воровство, то к нему можно предъявить не только иск, вытекающий из воровства, но и кондикцию.

⁶¹ Согласно А. Пернисе, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶² *Asserptiatio* – заявление кредитора (в форме стипуляции), что он считает обязательство исполненным. Акцептиляция – это договор, обратный стипуляции, на прекращение которой он направлен.

⁶³ Лицу, выдававшему себя за прокуратора другого лица, но в действительности прокуратором не являвшемуся.

⁶⁴ Одобрил получение.

15. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Cum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem sub ea causa, ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi: is eum tradidit praefecto vigilum quasi in facinore deprehensum: praefectus vigilum eum summo supplicio adfecit. ages cum Attio dare eum tibi oportere, quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit. Labeo ait posse etiam ad exhibendum agi, quoniam fecerit quo minus exhiberet. sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisses eius hominem, quo casu ad exhibendum agere te non posse: sed si tuus mansisset, etiam furti te acturum cum eo, quia re aliena ita sit usus, ut sciret se invito domino uti aut dominum si sciret prohibiturum esse.

16. *CELSUS libro tertio digestorum* Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est, an nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris: et rursus, si tuus est Stichus et pro evictione eius promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.

V. DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INIUSTAM CAUSAM

1. *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam, et ob rem aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitudine, non accipientis, aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque. 1. Ob rem igitur honestam datum ita

15. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину».* Когда твой раб был заподозрен в воровстве Аттием, ты выдал его на исследование на том основании, что если он не будет в этом уличен, то его вернут тебе. Тот же (Аттий) передал его префекту ночной стражи, словно уличенного на деле в преступлении. Префект ночной стражи предал его смерти. Ты предъявишь Аттию иск, что он должен дать тебе его (раба), так как и прежде смерти он должен был бы тебе его дать. Лабеон говорит, что ты можешь также предъявить иск о предъявлении вещи⁶⁵, так как он сделал так, что не сможет предъявить (раба). Но Прокул говорит, что обязательство дать имеет место тогда, когда ты сделал раба собственностью этого человека, в каком случае ты не можешь воспользоваться иском о предъявлении вещи. Но если он (раб) остался твоим, ты можешь даже предъявить иск из воровства, поскольку он так воспользовался чужой вещью, зная, что такое использование (происходит) вопреки воле собственника или что собственник запретил бы (такое использование), если бы знал.

16. *Цельс в 3-й книге «Дигест».* Я дал тебе деньги, чтобы ты дал мне (раба) Стиха: является ли этот вид контракта областью купли и продажи или же здесь нет никакого иного обязательства, кроме как обязательства, возникшего в силу предоставления и невыполнения? К этому (последнему) я более склоняюсь. И потому – если Стих умер, то я могу истребовать то, что я тебе дал за то, что ты дашь мне Стиха. Представь себе, что Стих является чужим (рабом), но ты его (мне) <передал>: я могу истребовать от тебя деньги, так как ты не сделал меня хозяином полученного (мною) раба; и наоборот, если Стих – твой раб и ты не хочешь дать обещания <на случай его эвикции>⁶⁶, то ты не освобождаешься от того, что я смогу истребовать от тебя деньги.

Титул V. О кондикции в случае постыдного или неправомерного основания⁶⁷

1. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Все, что дается, дается или для какого-либо дела, или вследствие какого-либо основания – постыдного или честного; постыдное же основание может быть или на стороне дающего, а не получающего, или только на стороне получающего, а не дающего, или на обеих сторонах. § 1. Итак, данное

⁶⁵ Actio ad exhibendum – истец добивается, чтобы ответчик предъявил на суде спорный предмет. Если ответчик откажется это сделать, он будет присужден, как если бы проиграл в самом споре.

⁶⁶ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*). Evictio – истребование (отобрание) собственником вещи из рук лица, которое приобрело ее от несобственника.

⁶⁷ Ср. с. С. 4.7.9 (*примеч. ред.*).

repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est. 2. Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest:

2. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. in qua specie Iulianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse: 1. Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te vel ut instrumentum mihi redderes. 2. Sed si dedi, ut secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem relatum condictioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit (iudicem enim corrumpere videtur) et non ita pridem imperator noster constituit litem eum perdere.

3. *PAULUS libro decimo ad Sabinum* Ubi autem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.

4. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Idem si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio, idque Sabinus et Pegasus responderunt. 1. Item si dederit fur, ne proderetur, quoniam utriusque turpitudine versatur, cessat repetitio. 2. Quotiens autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias. 3. Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. 4. Si tibi indicium dedero, ut fugitivum meum indices vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est: nec enim turpiter accepisti. quod si a fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possim: sed si ipse fur indicium a me accepit vel furis vel fugitivi socius, puto condictionem locum habere.

для честного дела может быть истребовано обратно, если дело, для которого было дано, не последовало. § 2. Если же было (предоставление) ради постыдного дела со стороны получающего, то данное может быть истребовано обратно, если даже дело последовало:

2. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. например, если я сделал тебе предоставление, чтобы ты не совершил святотатства, не совершил воровства, не убил человека. В этом случае, пишет Юлиан, если я дам тебе, чтобы ты не убил человека, можно предъявить кондикцию. § 1. Так же, если я совершу тебе предоставление, чтобы ты возвратил мне вещь, сданную тебе на хранение, или возвратил мне документ. § 2. Но если я дал, чтобы судья провозгласил решение в мою пользу по хорошему делу⁶⁸, то хотя указывают, что может быть применена кондикция, но давший совершил преступление, – ибо он считается подкупившим судью, – и не так давно наш император постановил⁶⁹, что это лицо проигрывает тяжбу.

3. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если имеются постыдные действия и дающего, и принимающего, то мы утверждаем, что нельзя истребовать обратно, например если будут даны деньги, чтобы было вынесено неправильное судебное решение.

4. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если что-либо дано в связи с бесстыдным действием или если кто-либо, застигнутый при прелюбодеянии, выкупит себя, то обратное истребование не имеет места; в этом смысле дали ответы Сабин и Пегас. § 1. Также если вор дал (что-либо), чтобы его не выдали, то обратное истребование не имеет места, так как постыдное действие совершили оба. § 2. Поскольку постыдное действие совершил принявший, Цельс говорит, что может быть предъявлено требование о возвращении, например если я дам тебе, чтобы ты не причинил мне обиды. § 3. Но то, что дается публичной женщине, не может быть истребовано обратно, как об этом пишут Лабеон и Марцелл, но по новому основанию: не по тому основанию, что имеются постыдные действия обоих, но (так как имеется постыдное действие) одного дающего: (хотя) она поступает постыдно, являясь публичной женщиной, (но) не берет постыдно, когда она публичная женщина. § 4. Если я дам тебе награду, чтобы ты указал моего (беглого) раба или вора, укравшего мои вещи, то не может быть истребовано то, что дано, ибо получение тобой (награды) не является постыдным. Если же ты получил от моего беглого, чтобы ты его не указал, то я могу истребовать это у тебя путем кондикции, как от вора; если сам вор получил от меня награду или получил соучастник вора или беглого, то я считаю, что кондикция имеет место.

⁶⁸ По делу, по которому я прав.

⁶⁹ См. С. 7.49.1 (*примеч. ред.*).

5. *IULIANUS libro tertio ad Urseium Ferozem* Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset sive non, repetitionem fore eius pecuniae Proculus respondit.

6. *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.

7. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.

8. *PAULUS libro tertio quaestionum* Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis si petat, exceptione doli mali vel in factum summovere eum possis, tamen si solveris, non posse te repetere, quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitude, superesset: porro autem si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potius esse et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.

9. *IDEM libro quinto ad Plautium* Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, ut reciperem, dedissem, condictione me recte acturum responsum est: quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit, tamen turpiter datum est. 1. Si rem locatam tibi vel venditam a te vel mandatam ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum ex locato vel vendito vel mandati actionem: quod si, ut id, quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, condictio dumtaxat pecuniae datae eo nomine erit. idque et Pomponius scribit.

VI. DE CONDICTIONE INDEBITI

1. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad edictum* Nunc videndum de indebito soluto. 1. Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc

5. *Юлиан в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу»*. Если кто-либо получил от моего раба деньги за то, что он не донесет о совершенном им (рабом) воровстве, то вне зависимости от того, донес он или не донес, можно истребовать от него деньги; (в этом смысле) дал ответ Прокул.

6. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину»*. Сабин одобрил для всех случаев мнение древних, считавших, что оказавшееся у кого-либо в силу неправомерного основания может быть истребовано путем кондикции; такого мнения придерживается и Цельс.

7. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину»*. Установлено, что деньги, взысканные по стипуляции, исторгнутой насилем, могут быть истребованы обратно.

8. *Павел в 3-й книге «Вопросов»*. Если бы ты дал стипуляционное обещание Тицию для достижения постыдной цели, то, хотя бы он предъявлял иск, ты мог бы отклонить его при помощи эксцепции о злом умысле или эксцепции, основанной на фактах, однако, если ты заплатил, ты не можешь истребовать (деньги) обратно, так как с отпадением ближайшей цели стипуляции, которая вследствие эксцепции будет юридически ничтожной, ее первопричина, то есть позорный поступок, остается. Далее, если постыдное основание наличествует и со стороны давшего, и со стороны принявшего, владелец имеет преимущество и поэтому истребование обратно не применяется, хотя бы по стипуляции и было уплачено.

9. *Он же в 5-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если я ссужу тебе одежду для использования, а потом дам деньги, чтобы получить ее обратно, был дан ответ, что будет правильным с моей стороны предъявить к тебе кондикцию. Ведь хотя было дано ради определенной цели и эта цель достигнута, однако дано было постыдным образом. § 1. Если ты получил деньги за то, чтобы ты вернул вещь, которая была или дана тебе в аренду, или продана тобой, или «находится у тебя в связи с выполнением тобой поручения», я (для возврата переданных тебе денег) предъявлю к тебе иск из договора аренды, или из договора продажи, «или из договора поручения»⁷⁰. А если я дал тебе деньги, чтобы ты вернул мне то, что должен был на основании завещания или стипуляции, то по поводу выплаченных на этом основании денег будет иметь место только кондикция. То же самое пишет и Помпоний.

Титул VI. О кондикции в случае уплаты недолжного⁷¹

1. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к эдикту»*. Теперь следует рассмотреть уплату недолжного. И если кто-либо уплатил недолжное, не

⁷⁰ Согласно А. Пернисе, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷¹ Ср. С. 4.5 (*примеч. ред.*).

actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.

2. *IDEM libro sexto decimo ad Sabinum* Si quis sic solverit, ut, si apparuisset esse indebitum vel Falcidia emergerit, reddatur, repetitio locum habebit: negotium enim contractum est inter eos. 1. Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel inofficiosum vel irritum vel ruptum apparuerit, repetetur, vel si post multum temporis emergerit aes alienum, vel codicilli diu celati prolati, qui ademptionem continent legatorum solutorum vel deminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt. nam Divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum rescripsit actionem dandam ei, secundum quem de hereditate iudicatum est.

3. *PAPINIANUS libro vicensimo octavo quaestionum* Idem est et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso praesumpserat: nam utiles actiones postumo vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, imperator Titus Antoninus rescripsit, scilicet quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est tenetur nec periculum huiusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit.

4. *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Idem Divus Hadrianus rescripsit et si aliud testamentum proferatur.

5. *ULPIANUS libro sexto decimo ad Sabinum* Nec novum, ut quod alius solverit alius repetat. nam et cum minor viginti quinque annis

зная, что он не должен платить, то посредством этого кондикционного иска он может истребовать обратно (уплаченное); но если он уплатил, зная, что он не должен, то обратное истребование не имеет места.

2. *Он же в 16-й книге «Комментариев к Сабину».* Кто заплатил таким образом, что ему должно быть возвращено обратно в том случае, если окажется, что он не должен был платить <или что должен иметь место вычет фальцидиевой доли>⁷², то возникает требование о возвращении, ибо этими лицами заключена сделка. § 1. Если что-то будет уплачено на основании завещания, которое впоследствии окажется фальшивым, или составленным в ущерб законным наследникам, или недействительным, или станет (вследствие обнаружившихся обстоятельств) недействительным, либо если спустя много времени обнаружится долг, либо найдется долго утаивавшаяся приписка к завещанию, которая будет содержать отмену выплаченных легатов либо (их) уменьшение посредством того, что другим также оставлены легаты, то (уплаченное) будет истребоваться обратно. Ибо божественный Адриан предписал, что по поводу составленного в ущерб законным наследникам или фальшивого завещания следует давать иск тому, в чью пользу было решено судом дело о наследстве.

3. *Папиниан в 28-й книге «Вопросов».* То же самое (предписывается) и если новая и неожиданная причина уничтожила наследство после того, как были выплачены легаты: например, если после смерти (завещателя) родился (законный) наследник, <о котором наследник, (указанный в завещании), не знал, что он был в (материнской) утробе>, или же если от врагов вернулся сын, <о котором отец ошибочно полагал, что он погиб>. Ведь император Тит Антонин предписал, что родившемуся после смерти (завещателя) (наследнику) или сыну, который возвратил себе наследство в судебном порядке, следует давать иски по аналогии против тех, кто получил легат; <разумеется, то, на сколько добросовестный владелец стал богаче, им удерживается (за собой), и риск ответственности по поводу такого рода долгов не будет распространяться на того, кто выплатил (легат) без нарушения права>⁷³.

4. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину».* То же самое божественный Адриан предписал и если будет представлено другое завещание.

5. *Ульпиан в 16-й книге «Комментариев к Сабину».* Не ново, что уплаченное одним истребуется обратно другим. Ибо когда лицо, не достигшее 25-летнего возраста и необдуманно принявшее наследство,

⁷² Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*). Quarta Falcidia (фальцидиева четверть): если помимо наследников имеются и легатарии, то наследники должны получить не менее четвертой части наследства.

⁷³ Согласно О. Граденвиту, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

inconsulte adita hereditate solutis legatis in integrum restituitur, non ipsi repetitionem competere, sed ei, ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est.

6. *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Si procurator tuus indebitum solverit et tu ratum non habeas, posse repeti Labeo libris posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non posse repeti Celsus: ideo, quoniam, cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori, neque postea exspectandum sit, ut ratum habeat. 1. Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solutum sit et dominus ratum non habeat, posse repeti. 2. Celsus ait eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihabitionem considerari: quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur, et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum. 3. Iulianus ait neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse neque interesse, suam pecuniam an pupilli vel domini solvant.

7. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantundem repetitur.

8. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest: adeo debitum esset mulieri.

9. *ULPIANUS libro sexagensimo sexto ad edictum* Nam et maritus, si, cum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit.

10. *PAULUS libro septimo ad Sabinum* In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

11. *ULPIANUS libro trigensimo quinto ad Sabinum* Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est solverit, repetere non potest.

восстанавливается в первоначальном положении после того, как оно уплатило легаты, то обратное истребование производится не им, но тем, кому принадлежит (наследственное) имущество; в этом смысле дан рескрипт Аррию Тициану.

6. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Сабину».* Если твой прокуратор уплатил недолжное и ты это не одобришь, то можно истребовать обратно, как писал Лабеон; если же долг существовал, то нельзя истребовать обратно. Цельс (указывает): это происходит потому, что если кто-либо назначил прокуратора для своих дел, то прокуратор считается уполномоченным на производство уплаты кредитору, и не следует затем ожидать, чтобы это было одобрено (хозяином). § 1. Лабеон говорит также, что если прокуратору уплачено недолжное и хозяин не дал своего одобрения, то уплаченное может быть истребовано обратно. § 2. Цельс говорит, что тот, кто уплатил долг прокуратору, немедленно освобождается от обязательства, и не требуется одобрения (хозяина); если же прокуратор получил недолжное, то потому требуется одобрение, что, как видно, хозяин не давал поручения предъявлять соответствующее требование; и потому – если одобрения не последовало, то (уплаченное) должно быть истребовано от прокуратора⁷⁴. § 3. Юлиан говорит, что если опекун или прокуратор уплатили долг, то они не могут требовать обратно и не имеет значения, уплатили ли они свои деньги или же деньги подопечного либо хозяина.

7. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Если по ошибке уплачено недолжное, то подлежит истребованию обратно или то самое, что уплачено, или столько же.

8. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* То, что от имени мужа, несостоятельного (должника), другой (человек) уплатил жене, нельзя истребовать обратно, так как долг принадлежит жене.

9. *Ульпиан в 66-й книге «Комментариев к эдикту».* Ведь и муж, если он уплатит из приданого, когда ничего (другого) не может сделать, находится в таком положении, что истребовать обратно (уплаченное) не может.

10. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Сабину».* Должник, обязанный заплатить в определенный срок, является должником и в том смысле, что не может истребовать обратно уплаченное им раньше срока.

11. *Ульпиан в 35-й книге «Комментариев к Сабину».* Если лицо, к которому предъявлен иск о пекулии, уплатит по своей неосмотрительности большую сумму, чем стоимость пекулия, то оно не может предъявить требования о возвращении.

⁷⁴ Если же одобрение последовало, то требование предъявляется к самому хозяину.

12. *PAULUS libro septimo ad Sabinum* Si fundi mei usum fructum tibi dedero falso existimans me eum tibi debere et antequam repetam decesserim, condictio eius ad heredem quoque meum transibit.

13. *IDEM libro decimo ad Sabinum* Naturaliter etiam servus obligatur: et ideo, si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat, repeti non poterit: et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur et, si servus, qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis pigneraticia reddenda est. 1. Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit.

14. *POMPONIUS libro vicensimo primo ad Sabinum*. Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.

15. *PAULUS libro decimo ad Sabinum*. Indebiti soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conductionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit vel alluvione accessit: immo et fructus, quos is cui solutum est bona fide percepit, in conductionem venient. 1. Sed et si nummi alieni dati sint, condictio competet. ut vel possessio eorum reddatur: quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicuius rei tradidissem, condicerem. sed et si possessionem tuam fecissem ita, ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam conductionem agerem. 2. Sed et si usus fructus in re soluta alienus sit, deducto usu fructu a te condicam.

16. *POMPONIUS libro quinto decimo ad Sabinum* Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur,

12. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я передам тебе узифрукт в отношении моего поместья, ошибочно полагая, что я тебе его должен (предоставить), и, до того как истребую (его) обратно, умру, то иск о (его) возврате также перейдет к моему наследнику.

13. *Он же в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Естественным образом⁷⁵ обязывается даже раб, и потому если кто-либо произвел от его имени платеж или он сам (уплатил) <из пекулия, находившегося в его свободном распоряжении>⁷⁶, то, будучи освобожден от рабства, как пишет Помпоний, (уплаченное) не может истребовать обратно, а потому и поручившийся за раба несет ответственность, и будет возложена ответственность на залог, данный за раба, и если раб, имеющий в свободном управлении пекулий, даст вещь в залог по своему долгу, то следует дать залоговый иск по аналогии. § 1. Также если несовершеннолетний, став взрослым, уплатит (то), что он ранее получил в долг без ведома опекуна <и (за счет чего) сделался богаче>⁷⁷, то (это) не истребуется обратно.

14. *Помпоний в 21-й книге «Комментариев к Сабину».* Ибо согласно природе справедливо, чтобы никто не обогащался в ущерб другому лицу.

15. *Павел в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Кондикция недолжно уплаченного является естественной⁷⁸, и потому в состав кондикции входят приращения вещи, переданной в качестве исполнения. Например, ребенок, который родился от рабыни, или то, что присоединено в силу намыва, даже и плоды, которые добросовестно извлек тот, кому произведено исполнение, объемлются кондикцией. § 1. Но и если были даны чужие монеты, то (они) истребуются посредством кондикции, чтобы, например, вернуть владение ими; точно так же если я, ошибочно полагая, что я должен тебе, передам тебе владение какой-либо вещью, то я предъявлю кондикцию. Но и если я сделаю владение твоим так, что (его) нельзя будет отнять у тебя вследствие возражения со ссылкой на давность, то даже при таких обстоятельствах я правильно предъявлю тебе иск по поводу недолжно уплаченного. § 2. Но и если будет чужой узифрукт в отношении вещи, переданной в качестве исполнения обязательства, то сделав узифрукт предметом иска, я предъявлю тебе кондикцию.

16. *Помпоний в 15-й книге «Комментариев к Сабину».* Если в силу ошибки уплачен долг, поставленный в зависимость от условия, то уплаченное может быть истребовано обратно, пока неизвестно, наступит ли условие; но когда условие наступило, то не может быть

⁷⁵ Naturaliter – в силу натурального обязательства.

⁷⁶ Согласно О. Граденвиту, глосса.

⁷⁷ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷⁸ Вытекает из природы вещей.

condicione autem existente repeti non potest. 1. Quod autem sub incerta die debetur, die existente non repetitur.

17. *ULPIANUS libro secundo ad edictum* Nam si cum moriar dare promiserō et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait: quae sententia vera est.

18. *IDEM libro quadragensimo septimo ad Sabinum* Quod si ea condicione debetur, quae omnimodo exstatura est, solutum repeti non potest, licet sub alia condicione, quae an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit.

19. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Si poenae causa eius cui debetur debitor liberatus est, naturalis obligatio manet et ideo solutum repeti non potest. 1. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit: veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit: hic enim neque verus heres liberatus erit et is quod dedit repetere poterit: quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit. 2. Si falso existimans debere nummos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, eius summae partem dimidiam, non corporum condicam. 3. Si putem me Stichum aut Pamphilum debere, cum Stichum debeam, et Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo quod debeo videor id solvisse. 4. Si duo rei, qui decem debebant, viginti pariter solverint, Celsus ait singulos quina repetituros, quia, cum decem deberent, viginti solvissent, et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.

20. *IULIANUS libro decimo digestorum* Si reus et fideiussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi; quare omnia, quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit.

предъявлено требование о возвращении. § 1. То, что должно быть уплачено в неопределенный срок, не может быть истребовано, когда срок наступил⁷⁹.

17. *Ульпиан во 2-й книге «Комментариев к эдикту»*. Ибо если я обещаю дать тогда, когда я умру, и заплачу раньше, то я не могу истребовать обратно; так говорит Цельс, и это мнение правильное.

18. *Он же в 47-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если долг поставлен в зависимость от такого условия, которое наступит во всяком случае, то уплаченное не может быть истребовано обратно; если же (дано в долг) под другим условием, относительно которого неизвестно, наступит ли оно, то уплаченное раньше может быть потребовано обратно.

19. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если должник освобожден (от обязательства) по причине наказания того, кому он должен, то остается натуральное обязательство, и потому (все же) уплаченное не может быть истребовано обратно. § 1. Хотя бы кто-либо и получил именно то, что составляет предмет долга ему, однако если тот, кто уплатил ему, на самом деле не производил уплаты долга, то может иметь место истребование долга обратно; например, если лицо, ошибочно считающее себя наследником или владельцем (наследственного) имущества⁸⁰, произведет уплату кредитору наследства, то истинный наследник не освобождается от обязательства, и тот (уплативший) может истребовать обратно то, что он дал. Ведь хотя бы кто-либо и получил то, что составляет предмет долга ему, но если тот, кто дает, не производит (тем самым) уплаты долга, то может быть произведено истребование обратно. § 2. Если я, ошибочно считая себя должником, уплачу деньги, которые частью были чужие, а частью мои, то я предъявляю кондикцию о возвращении половины уплаченной суммы, а не самих монет. § 3. Если я буду думать, что должен (раба) Стиха или (раба) Памфила, в то время как должен Стиха, и отдам за долг Памфила, то я истребую (его) обратно, как недолжно уплаченное, так как считается, что я заплатил это не за то, что должен. § 4. Если два должника, которые были должны 10, уплатили поровну 20, то, как говорит Цельс, каждый может истребовать обратно по пять, «так как, будучи должны 10, они уплатили 20, и то, что они уплатили лишнее, могут оба истребовать обратно»⁸¹.

20. *Юлиан в 10-й книге «Дигест»*. Если основной должник и поручитель уплатили в равных частях, то в этих случаях они не отличаются от двух должников; и потому все, что сказано о них (о двух должниках), следует перенести на этих (на основного должника и поручителя).

⁷⁹ Имеется в виду тот случай, когда уплата была произведена до срока (до наступления условия). См. два следующих фрагмента.

⁸⁰ Наследником по преторскому праву.

⁸¹ Согласно П.Крюгеру, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

21. *PAULUS libro tertio quaestionum* Plane si duos reos non eiusdem pecuniae, sed alterius obligationis constitueris, ut puta Stichum aut Pamphilum, et pariter duos datos, aut togam vel denaria mille, non idem dici poterit in repetitione ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic potuerunt. igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur.

22. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse, cum aut neutrum factum sit aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere a Titio potero. 1. Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi: incerti condicam, ut iter mihi concedatur.

23. *ULPIANUS libro quadragensimo tertio ad Sabinum* Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est vel ab eo cui procurator est et quasi ex transactione dederit, quae facta non est, an locus sit repetitioni. et ait repeti posse: ex falsa enim causa datum est. idem puto dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est: sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum. 1. Si post rem iudicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. quid ergo si appellatum sit vel hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit vel an sententia valeat? magis est, ut transactio vires habeat: tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio adtemptari potest, transigitur. 2. Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet

21. *Павел в 3-й книге «Вопросов»*. Конечно, если ты установил обязательство двух должников, содержанием которого является не предоставление обоими должниками совместно суммы денег, а что-либо иное, например (предоставление раба) Стиха или (раба) Памфила, и оба (раба) предоставлены (кредитору), или содержанием обязательства является предоставление тебе тоги или 1000 денариев, то нельзя сказать в отношении обратного истребования, что они могут истребовать каждый по части, так как они с самого начала не могли произвести такого исполнения. Поэтому в данном случае кредитор может выбрать, кому он хочет уплатить (возвратить), с тем чтобы требование другого отпало.

22. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину»*. Но и если я думаю, что обещал тебе или Тицию, в то время как или не делал ни того ни другого, или Тиций не был назван в стипуляции, и я заплачу Тицию, то я могу у Тиция истребовать обратно (уплаченное). § 1. Хотя я должен был получить право прохода, из-за ошибки «я передал» свободное (от сервитутов) земельное владение; я предъявляю требование о возвращении «неопределенного», чтобы мне «было уступлено»⁸² право прохода.

23. *Ульпиан в 43-й книге «Комментариев к Сабину»*. Помпоний предлагает тонкий вопрос: если кто-либо предполагает, что заключение мировой сделки его наследодателем или лицом, прокуратором которого он является, и дал (что-либо) как бы во исполнение мировой сделки, тогда как в действительности мировой сделки заключено не было, то имеет ли место требование о возвращении? И он говорит, что можно истребовать обратно, так как дано было в силу ложного основания. Я считаю, что следует сказать то же, если не была выполнена мировая сделка, вследствие которой было дано; но то же самое нужно сказать, если мировая сделка была расторгнута. § 1. Если после судебного решения кто-либо заключит мировую сделку и произведет платежи, то он может истребовать обратно, так как признано, что (данная) мировая сделка не имеет никакой силы: это установил рескриптом император Антонин со своим божественным отцом (Септимием Севером). Но то, что получено по такой мировой сделке, может быть удержано и зачтено в счет причитающегося по судебному решению. Но как быть, если принесена апелляция или неизвестно, было ли вынесено судебное решение и имеет ли решение силу? И более правильно, что мировая сделка имеет силу; следует думать, что рескрипт применяется в тех случаях, когда мировая сделка заключена по поводу решения, не подлежащего сомнению, которое не может быть оспорено никакими средствами. § 2. Также если что-либо дано в силу мировой сделки, заключенной по поводу алиментов, оставлен-

⁸² Согласно Траппедаху, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

posse repeti quod datum est, quia transactio senatus consulto infirmatur. 3. Si quis post transactionem nihilo minus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententia valet. potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilo minus poterit exceptione doli uti post secuti: dolo enim facit, qui contra transactionem expertus amplius petit. ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. sane quidem ob causam dedit neque repeti solet quod ob causam datum est causa secuta: sed hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur. cum igitur repetitio oritur, transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere et repetitio et exceptio. 4. Si qua lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem, dicendum est solutum ex falsa eius causa repeti posse.

24. *IDEM libro quadragensimo sexto ad Sabinum* Si is, qui perpetua exceptione tueri se poterat, cum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid ut liberaretur, condicere non potest.

25. *IDEM libro quadragensimo septimo ad Sabinum* Cum duo pro reo fideiussissent decem, deinde reus tria solvisset et postea fideiussores quina, placuit eum qui posterior solvit repetere tria posse: hoc merito, quia tribus a reo solutis septem sola debita supererant, quibus persolutis tria indebita soluta sunt.

26. *IDEM libro vicensimo sexto ad edictum* Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debita solvit: sed si supra legitimum modum solvit, Divus Severus rescripsit (quo iure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit,

ных по завещанию, то ясно, что может быть истребовано то, что дано, так как (эта) мировая сделка является недействительной согласно сенатусконсульту. § 3. Если кто-либо, заключив мировую сделку, тем не менее был затем присужден⁸³, то, хотя бы это произошло в силу умысла⁸⁴, решение имеет силу. Если мировая сделка была заключена до принятия иска к рассмотрению, то желающему произвести засвидетельствование спора может быть противопоставлена эксцепция об умысле; но если мировая сделка была заключена после принятия иска к рассмотрению, то тем не менее можно использовать эксцепцию об умысле, ибо действует со злым умыслом тот, кто предъявляет дальнейшее требование вопреки мировой сделке. Таким образом, и присужденный к уплате может предъявить требование о возвращении того, что он дал в силу мировой сделки. Конечно, на самом деле он дал для определенной цели, и обычно не истребуют обратно то, что было дано для определенной цели, когда цель достигнута. Но здесь не считается, что цель достигнута, так как мировая сделка не соблюдается. Таким образом, когда возникает обратное истребование, эксцепция о мировой сделке не имеет места, ибо не должны иметь места ни обратное истребование, ни эксцепция. § 4. Если какой-то закон изначально установил иск в двукратном или четырехкратном размере, то следует сказать, что уплаченное в силу его на ложном основании можно истребовать обратно.

24. *Он же в 46-й книге «Комментариев к Сабину».* Если тот, кто мог защитить себя постоянной эксцепцией, обещал что-либо, чтобы освободиться (от обязательства), хотя знал, что эксцепция будет ему полезна, то он не может предъявить кондикцию.

25. *Он же в 47-й книге «Комментариев к Сабину».* Если два лица дали за ответчика поручительство на сумму в 10, затем ответчик уплатил три, а после этого поручители уплатили по пять каждый, то признано, что тот, кто уплатил позднее, может истребовать три; и это правильно, так как после того, как должник заплатил три, остался долг в размере семи, и по уплате этих семи три уплачены при отсутствии долга.

26. *Он же в 26-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо уплатил не основной капитал, но проценты, которые он не должен был платить, то он не может истребовать их обратно, если он уплатил их на капитал, который является предметом долга; но если он заплатил свыше «законного предела»⁸⁵, то божественный Север в своем рескрипте дал указание, – и это право мы применяем, – что хотя

⁸³ Решение было вынесено против него.

⁸⁴ Злого умысла противника.

⁸⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

sortem quasi indebitam repeti posse. proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. quid si simul solverit? poterit dici et tunc repetitionem locum habere. 1. Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae. 2. Si quis falso se sortem debere credens usuras solverit, potest condicere nec videtur sciens indebitum solvisse. 3. Indebitum autem solutum accipiemus non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit. 4. Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus libro vicensimo digestorum scribit et centum manere stipulationem: licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen si ex falsa debiti quantitate maioris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia (nemo enim invitus compellitur ad communionem), sed et condictio integrae rei manet et obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur. 5. Idem Marcellus ait, si pecuniam debens oleum dederit pluris pretii quasi plus debens, vel cum oleum deberet, oleum dederit quasi maiorem modum debens, superfluum olei esse repetendum, non totum et ob hoc peremptam

это и не может быть истребовано обратно, но следует зачесть это в основной капитал, и если затем он уплатил основной капитал, то основной капитал может быть истребован обратно, как недолжно уплаченный⁸⁶. Поэтому и до того как, основной капитал был уплачен, уплаченные проценты, превышающие законный размер, могут быть истребованы обратно, как если бы это был капитал, не являющийся предметом долга. Как быть, если он уплатит одновременно (и капитал, и проценты)? Можно сказать, что и в этом случае имеет место обратное требование. § 1. Проценты свыше двойного (размера капитала) и проценты на проценты не могут быть включены в стипуляцию и не могут быть предметом требования, а уплаченные – могут быть истребованы обратно, так же как проценты на будущие проценты. § 2. Если кто-либо, ошибочно считая себя обязанным уплатить основной капитал, уплатил проценты, то он может предъявить кондикцию; и он не считается сознательно уплатившим недолжное. § 3. Мы считаем, что уплачено недолжное не только тогда, когда лицо вообще не было должно, но и тогда, когда в силу какой-либо постоянной эксцепции предмет долга не мог быть истребован⁸⁷; поэтому и в последнем случае может быть произведено истребование, разве что кто-либо уплатил, зная, что он огражден эксцепцией. § 4. Если, будучи должен 100, я передал участок (стоимостью) в 200, как будто я был должен 200, то, как Марцелл пишет в 20-й книге дигест, может быть осуществлено истребование обратно, и остается стипуляция на 100. Ведь хотя и установлено, что переданная вместо денег вещь дает освобождение (от обязательства), однако если в силу ложного размера долга⁸⁸ передана вещь большей стоимости, то не происходит приравнения части вещи к деньгам⁸⁹ – ибо никто помимо своей воли не принуждается к общности, – но остается кондикция в отношении всей вещи, и обязательство остается неприкосновенным; но земля удерживается (кредитором), пока не уплачены причитающиеся деньги. § 5. Тот же Марцелл говорит, что если лицо, которое должно уплатить деньги, дало масло большей стоимости, считая большим размер долга, или лицо, которое должно дать масло, дало масло, считая, что оно должно большее количество, то подлежит истребованию излишек масла, а не все масло, и в силу

⁸⁶ Речь идет о том случае, когда капитальный долг был уплачен без зачета уплаченных раньше процентов. Если уплатой процентов капитал погашен не целиком, то предметом обратного требования является часть капитала, равная сумме уплаченных процентов.

⁸⁷ Ср. Vat fr. 266 (*примеч. ред.*).

⁸⁸ Ложного представления о размере долга.

⁸⁹ То есть не может создаться такого положения, когда часть вещи, соответствующая по своей стоимости размеру долга, переходит к кредитору, а остальная часть вещи остается принадлежащей должнику и таким образом возникает общность имущества между кредитором и должником.

esse obligationem. 6. Idem Marcellus adicit, si, cum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur aestimatione facta, solutio pecuniae solidi pretii fundi facta sit, repeti posse non totum pretium, sed partis indebitae pretium. 7. Adeo autem perpetua exceptio parit conductionem, ut Iulianus libro decimo scripsit, si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit, posse eum fundum condicere: idemque et si debitorem suum damnaverit liberare et ille ignorans solverit. 8. Qui filio familias solverit, cum esset eius peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, conductionem non habet, quia sciens indebitum solvit. 9. Filius familias contra Macedonianum mutuatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum. 10. Si quis quasi ex compromisso condemnatus falso solverit, repetere potest. 11. Hereditatis vel bonorum possessori, si quidem defendat hereditatem, indebitum solutum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest. 12. Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit: condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus libro decimo digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet. sed et si non operae patrono sunt solutae, sed, cum officium ab eo desideraretur, cum patrono decedit pecunia et solvit, repetere non potest. sed si operas patrono exhibuit non officiales, sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat se debere, videndum an possit condicere. et Celsus libro sexto digestorum putat eam esse causam operarum, ut non sint eadem neque eiusdem hominis neque

этого обязательство погашается. § 6. Тот же Марцелл добавляет, что если сделана оценка словно должны целое (поместье), в то время как мне должны часть поместья, (и) произведена уплата полной цены поместья, то можно истребовать обратно не всю цену, но цену части, не являющейся предметом долга. § 7. Но именно постоянная эксцепция порождает кондикцию, как написал Юлиан в 10-й книге (дигест), и если покупатель поместья обязал своего наследника, чтобы он освободил продавца от договорного обязательства продажи, а затем продавец, не зная (об этом), передал вещь, то он может предъявить кондикцию по поводу этого поместья; и то же самое (можно сделать), если он (умерший) обязал (наследника) освободить своего должника, а тот, не зная, заплатил. § 8. Если тот, кто уплатил сыну, находящемуся во власти отца, когда был его пекулиарным должником, при этом не знал, что он (сын) лишен пекулия, то он освобождается (от долга); если он знает (об этом) и платит, то нет места кондикции, потому что он сознательно платит недолжное. § 9. Если сын, находящийся во власти отца, взяв займы, уплатит (долг) вопреки Македонианову сенатусконсульту и, сделавшись наследником своего отца, захочет потребовать монеты (обратно), то посредством эксцепции он будет устранен от виндикации монет. § 10. Если кто-то, словно на основании соглашения тяжущихся судон, по которому они обзывались подчиняться приговору избранного ими третейского судьи, неверно присужденный к уплате, уплатит, то он может (уплаченное) истребовать обратно. § 11. У владельца наследства (по цивильному праву) или наследственного имущества (по преторскому праву), если он защищает наследство в суде, можно истребовать кондикционным иском недолжно уплаченное; если же он не защищает (его в суде), то можно истребовать обратно даже уплаченный долг. § 12. Вольноотпущенник, считая, что он должен предоставить патрону услуги, выполнил их. Он не может предъявить кондикцию, хотя бы он произвел исполнение, считая себя обязанным, – так писал Юлиан в 10-й книге дигест: ибо вольноотпущенник должен (предоставлять) услуги патрону в силу природы⁹⁰. Но даже если услуги в пользу патрона не были выполнены, а, когда от него (вольноотпущенника) потребовали услугу, он договорился с патроном о выплате стоимости услуги и уплатил, он не может истребовать (деньги) обратно. Но если он предоставил патрону не личные, а ремесленные услуги, например живописные или другие, в то время как думал, что он должен (это сделать), то следует рассмотреть (вопрос о том), может ли он предъявить кондикцию. И Цельс в 6-й книге дигест полагает, что такова суть услуг, что они не являются одинаковыми и не предоставляются одним и тем же человеком

⁹⁰ По естественному праву.

eidem exhibentur: nam plerumque robur hominis, aetas temporis opportunitasque naturalis mutat causam operarum, et ideo nec volens quis reddere potest. sed hae, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus: ut puta fundum indebitum dedi et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes: vel meis sumptibus pretiosorem hominem feci, nonne aestimari haec debent? sic et in proposito, ait, posse condici, quanti operas essem conducturus. sed si denegatus sit a patrono officiales operas, apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur. et dicit Marcellus non teneri eum, nisi forte in artificio sint (hae enim iubente patrono et alii edendae sunt): sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est quique suum recipit, neque patrono, quia natura ei debentur. 13. Si decem aut Stichum stipulatus solvam quinque, quaeritur, an possim condicere: quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam si liberor, cessat condictio, si non liberor, erit condictio. placuit autem, ut Celsus libro sexto et Marcellus libro vicensimo digestorum scripsit, non peremi partem dimidiam obligationis ideoque eum, qui quinque solvit, in pendenti habendum, an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque aut Stichum et, si praestiterit residua quinque, videri eum et priora debita solvisse, si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere quasi indebita. sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita an indebita solverentur. sed et si post soluta quinque et Stichus solvatur et malim ego habere quinque et Stichum reddere, an sim audiendus, quaerit Celsus. et putat natam esse quinque conditionem, quamvis utroque simul soluto mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur. 14. Idem ait et si duo heredes sint stipulatoris, non posse alteri quinque solutis alteri partem

одному и тому же. Ведь по большей части сила человека, возраст, (обстоятельства) времени и естественный удобный случай изменяют содержание услуг, и потому кто-либо не может (их) вернуть по своей воле. Но эти услуги, говорит он, допускают денежную оценку. И иногда возможно, говорит он, что одно мы предоставляем, а предъявляем кондикцию по поводу другого. Как, например, я дал недолжное земельное владение и предъявляю кондикцию о возвращении плодов; или (дал) человека (раба), которого не должен был отдавать, и ты его продал без малейшего обмана, тогда, конечно, ты должен отдать только то, что имеешь из цены; или я сделал человека (раба) дорожке посредством своих расходов, разве это не должно быть оценено? Так и в предложенном для рассмотрения случае, говорит он, может быть предъявлена кондикция (по поводу того), за сколько я должен был бы нанять эти услуги. Но если на него (вольноотпущенника) были возложены патроном личные услуги? – спрашивается в 20-й книге дигест у Марцелла. И Марцелл говорит, что он не обязан (их выполнять), если только они не связаны с занятием каким-либо ремеслом (ведь по приказу патрона эти и другие (услуги) должны оказываться); но если, когда от него потребовали личных (услуг), он оплатил (их), то он не может предъявить кондикцию ни к тому кредитору, которому он заплатил, и которому было уплачено из уважения к другому, и кто получил свое, ни к патрону, так как ему они (услуги) причитаются в силу природы. § 13. Спрашивается: если я, пообещав 10 или (раба) Стиха, уплачу пять, то могу ли я предъявить кондикцию? Рассмотрение (этого вопроса) начинается с того, освобождаюсь ли я от (обязательства по уплате) пяти, ибо если я освобождаюсь, то кондикция не будет иметь места, если не освобождаюсь, то кондикция будет иметь место. Считается, как написал Цельс в 6-й книге и Марцелл в 20-й книге дигест, что половина обязательства не уничтожается, и поэтому тому, кто заплатил пять, следует находиться в состоянии неопределенности (относительно того), освобождается ли он (от обязательства), и можно истребовать у него остальные пять или Стиха, и если он предоставит остальные пять, то считается, что он и прежние долги уплатил; если же он предоставит Стиха, то он может предъявить кондикцию о возврате пяти, как недолжно уплаченного. Так последующая уплата подтвердит, были ли предыдущие пять уплачены как должное или как недолжное. Но Цельс спрашивает: следует ли меня выслушать, если после уплаты пяти и Стих будет отдан в уплату, и я предпочту иметь пять, а Стиха возратить? И он полагает, что (при таких обстоятельствах) возникает кондикция о возврате пяти, хотя, когда и то и другое было уплачено одновременно, предоставляется на мое усмотрение удержать за собой то, что я хочу. § 14. Он же говорит, что если у верителя два наследника, то нельзя произвести исполнение в пользу одного, выплатив пять, а другому

Stichi solvi: idem et si duo sint promissoris heredes. secundum quae liberatio non contingit, nisi aut utrique quina aut utrique partes Stichi fuerunt solutae.

27. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* Qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet: non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.

28. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.

29. *ULPIANUS libro secundo disputationum* Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate vel furiosus vel is cui bonis interdictum est solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.

30. *IDEM libro decimo disputationum* Qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus, in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem veluti indebiti soluti, sed sui crediti petitionem.

31. *IDEM libro primo opinionum* Is, qui plus quam hereditaria portio efficit per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet condictionem.

32. *IULIANUS libro decimo digestorum* Cum is qui Pamphilum aut Stichum debet simul utrumque solverit, si, posteaquam utrumque solverit, aut uterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet: id enim remanebit in soluto quod superest. 1. Fideiussor cum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit et ideo reus quidem manet obligatus, ipse autem sua exceptione tutus est. nihil autem interest, fideiussor an heres eius solvat: quod si huic fideiussori reus heres extiterit et solverit, nec repetet et liberabitur.

уплатить долей (права на) Стиха; то же самое (правило соблюдается), если наследниками должника являются двое. Соответственно, в таком (случае) освобождение от обязательства не имеет места, (это происходит), разве лишь если или и тому и другому уплачено по пять, или и тому и другому – уплачено долями (права на) Стиха.

27. *Павел в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* (Тот), кто, думая, что он должен, в определенном месте уплатил недолжное, может истребовать обратно в каком угодно месте, ведь (ошибочное) мнение платящего не распространяется на обратное истребование того же самого.

28. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если судья неосновательно освободил кого-либо (от обязанности платежа) и освобожденный уплатит добровольно, то он не может предъявить требование о возвращении.

29. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений».* Иногда личность (уплатившего) дает основание для истребования обратно, например если уплатил подопечный без разрешения опекуна, или безумный, или тот, кому запрещено управление имуществом; ибо несомненно, что (при платеже, произведенном) этими лицами, вообще имеет место истребование обратно. <И если (уплаченные) монеты еще сохранились, то они подлежат виндикации; если они потреблены, то будет иметь место кондикция>⁹¹.

30. *Павел в 10-й книге «Обсуждений».* Если платит (тот), кто является и кредитором, и должником одновременно, <в тех случаях, в которых (взаимное) погашение (долга) не имеет места>⁹², то он не имеет (права предъявить) иск о возврате как бы недолжно уплаченного, но (предъявляет) иск по поводу своего кредита.

31. *Он же в 1-й книге «Мнений».* Тот, кто по ошибке гарантирует кредитору больше, чем составляет (его) наследственная доля, имеет (право предъявить) кондикционный иск о недолжно обещанном.

32. *Юлиан в 10-й книге «Дигест».* Если лицо, обязанное передать (раба) Памфила или (раба) Стиха, передало их обоих вместе и, после того как оба они были переданы, оба умерли или умер один, то нет требования о возвращении; то, что сохранилось, остается в качестве произведенного исполнения. § 1. Когда поручитель заключает соглашение о том, что у него не потребуют деньги, и по неопытности все же платит, то он может предъявить кондикцию к стипулятору, и потому основной должник при этом остается обязанным (платить), сам же он (поручитель) защищен своей эксцепцией. И совершенно не имеет значения, поручитель ли платит или его наследник. Если же основной должник станет наследником этого поручителя и заплатит, то он не может истребовать (уплаченное) обратно и не освободится (от обязательства).

⁹¹ Согласно А. Пернису, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹² Согласно О. Граденвиту, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

2. Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. 3. Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem debet: et ideo si, cum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.

33. *IDEM libro trigensimo nono digestorum* Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur: nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, conditionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. et ideo constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.

34. *IDEM libro quadragensimo digestorum* Is cui hereditas tota per fideicommissum relicta est et praeterea fundus, si decem dedisset heredi, et heres suspectam hereditatem dixerit et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandae pecuniae non habet, et ideo quod eo nomine quasi implendae condicionis gratia dederit, conditione repetet.

35. *IDEM libro quadragensimo quinto digestorum* Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet quod solverit.

36. *PAULUS libro quinto epitomarum Alfeni Vari digestorum* Servus cuiusdam insciente domino magidem commodavit: is cui commodaverat pignori eam posuit et fugit: qui accepit non aliter se redditurum aiebat, quam si pecuniam accepisset: accepit a servulo et reddidit magidem: quaesitum est, an pecunia ab eo repeti possit. respondit, si is qui pignori accepisset magidem alienam scit apud se pignori deponi, furti eum se obligasse ideoque, si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa,

§ 2. Если женщина придерживается такого мнения, что считает себя обязанной (что-то дать) вместо приданого, то, что бы она ни дала под названием приданого, она не истребует это обратно, ибо после отказа от ошибочного мнения остается основание родственных отношений, исходя из которого уплаченное она не может требовать обратно. § 3. Кто обещал передать вообще человека (раба), подобен тому, кто должен (передать) человека (раба) или 10; и потому, если он считал, что он обещал дать (именно) Стиха, и дал его, он предъявляет кондикцию о возвращении; и предоставлением любого другого (раба) он может освободиться (от обязательства).

33. *Он же в 39-й книге «Дигест».* Если я возвел здания на твоей земле и ты владеешь этими зданиями, нет места для кондикции, так как между нами не заключено никакой сделки. Ибо тот, кто уплатит деньги, не являющиеся его долгом, тем самым заключает некоторую сделку; но собственник, вступая во владение зданием, возведенным на его земле другим лицом, не совершает никакой сделки. Но и в том случае, если лицо, возведшее строение на чужом участке, само передало (собственнику земли) владение (строением), оно не будет иметь кондикции, так как оно не делает ничего (собственностью) получающего, но собственник начинает обладать своей вещью. И потому известно, что если кто-либо, считая себя наследником, отремонтировал входящий в состав наследства дом, то он никаким другим способом не сможет получить свои расходы, кроме как путем удержания (этого дома в своих руках).

34. *Он же в 40-й книге «Дигест».* Если тот, кому было оставлено все наследство посредством фидеикомисса, и особенно поместье, дал 10 (монет) наследнику и наследник заявил, что принимает наследство, и выдал его (фидеикомиссарии) на основании <Требеллиева сенатусконсульта>, то тот не имел правового основания давать деньги, и потому то, что он дал под этим предлогом как бы ради исполнения условия, он истребует обратно посредством кондикции.

35. *Он же в 45-й книге «Дигест».* (Тот), кто уплатил из-за дела, не защищенного им (перед судом), хотя бы впоследствии он был готов (его) защищать, не будет истребовать обратно то, что уплатил.

36. *Павел в 5-й книге «Извлечений из дигест Алфена у Вара».* Чей-то раб без ведома господина одолжил в безвозмездное пользование чашу. Тот, кому он ее одолжил, отдал ее в залог и бежал. Тот, кто принял ее, говорил, что он вернет (ее) не иначе, как если получит деньги. Он получил (деньги) от молоденького раба и возвратил чашу. Спрашивали, можно ли у него истребовать обратно деньги. Ответил, что если тот, кто взял чашу в залог, знал, что у него хранится в качестве залога чужая (чаша), то он связал себя кражей, и потому если он

posse repeti: sed si nescisset alienam apud se deponi, non esse furem, item, si pecunia eius nomine, a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset, non posse ab eo repeti.

37. *IULIANUS libro tertio ad Urseium Ferozem* Servum meum in sciens a te emi pecuniamque tibi solvi: eam me a te repetitum et eo nomine conditionem mihi esse omnimodo puto, sive scisses meum esse sive ignorasses.

38. *AFRICANUS libro nono quaestionum* Frater a fratre, cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus post mortem patris ei solvit: quaesitum est, an repetere possit. respondit utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres exstitisset, repetitum, pro ea vero, qua frater heres exstiterit, ita repetitum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem quae fuisset hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret. idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiae herciscundae recipaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur et si re integra familiae herciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnitas a coerede praestetur: porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum. 1. Quaesitum est, si pater filio crediderit isque emancipatus solvat, an repetere possit. respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetitum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio deduceret pater, quod sibi filius debuisset. 2. Contra si pater quod filio debuisset eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic

получил деньги от молодого раба ради выкупа краденого, то можно (их) истребовать обратно. Но если он не знал, что у него хранится чужая (чаша), то он не является вором; также если деньги ему были уплачены рабом от имени того, от кого он принял залог, то нельзя (их) у него истребовать обратно.

37. *Юлиан в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Я купил у тебя моего раба, не зная, что это мой раб, и заплатил тебе деньги; я думаю, что во всяком случае деньги подлежат обратному истребованию, и на этом основании мне принадлежит кондикция вне зависимости от того, знал ли ты, что этот раб мой, или не знал этого.

38. *Африкан в 9-й книге «Вопросов».* Брат взял в долг деньги у брата, когда они (оба) были под властью одного и того же (лица), а после смерти отца он уплатил ему (заимодавцу). Спрашивали, может ли он истребовать (уплаченные деньги) обратно. Он ответил, что, во всяком случае, пропорционально той доле (наследства), которую он сам унаследовал от отца, он будет истребовать обратно, однако пропорционально той (доле), наследником которой стал брат, он в том случае сможет истребовать обратно, если брату досталось не меньше из его пекулия. Ведь представляется, что натуральное обязательство, которое существовало, было устранено тем самым, что брат приобрел часть пекулия, так что если этот (пекулий) был завещан в форме легата помимо наследственной доли и тому самому сыну-должнику, то на этом основании происходит вычет этого долга братом (из подлежащей выплате суммы при предъявлении против него иска). И это больше всего соответствует тому мнению, которое одобрял Юлиан, что если он был бы должен что-то постороннему (лицу), и тем (это) было бы взыскано после смерти отца, то по иску о разделе наследства он получил бы от сонаследников столько, сколько мог бы у них истребовать кредитор посредством иска о пекулии. Итак, если процесс о разделе наследства ведется (тогда), когда дело еще в исходном положении, справедливо, чтобы пекулий был разделен так, чтобы сонаследником предоставлялось (возмещение) вплоть до его (пекулия) размера без изъятия. Далее следует, что тот, кто вынужден защищаться против постороннего, гораздо больше должен быть гарантирован, что он не понесет потери в том, что он должен брату.

§ 1. Спрашивается: если отец дал сыну взаймы, а сын после своего освобождения из-под отцовской власти уплатил, то может ли он истребовать уплаченное обратно? Ответил: если у отца ничего не осталось из пекулия, то требовать нельзя; ибо доказательством того, что остается натуральное обязательство, является тот факт, что если постороннее лицо предъявит в течение года иск о пекулии, то отец вычтет (из пекулия) то, что ему был должен сын.

§ 2. Напротив, если отец задолжает сыну и уплатит после освобождения сына из-под

quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod, si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset computetur. eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset. 3. Legati satis accepi et cum fideiussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit.

39. *MARCIANUS libro octavo institutionum* Si quis, cum a fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito eum solutum repetere posse Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

40. *IDEM libro tertio regularum* Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest: sed hoc non est perpetuum. nam si quidem eius causa exceptio datur cum quo agitur, solutum repetere potest, ut accidit in senatus consulto de intercessionibus: ubi vero in odium eius cui debetur exceptio datur, perperam solutum non repetitur, veluti si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit. 1. Si pars domus, quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem et eam heres sua impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat et, si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit. 2. Si pactus fuerit patronus cum liberto, ne operae ab eo petantur, quidquid postea solutum fuerit a liberto, repeti potest.

41. *NERATIUS libro sexto membranarum* Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit solverit, repetitio est, quia nec natura debet.

отцовской власти, то он не может истребовать обратно: ибо и здесь доказательством того, что натуральное обязательство сохраняется, является тот факт, что если постороннее лицо предъявит в течение года иск о пекулии, то засчитывается то, что отец был должен сыну. § 3. Я получил достаточную (часть) легата, и, когда поручитель мне уплатил, оказалось, что легат был недожный; считается, что поручитель может (уплаченное) истребовать обратно.

39. *Марциан в 8-й книге «Институций».* Божественные Север и Антонин ответили рескриптом, что если кто-то, когда он мог получить обеспечение (на случай необходимости расплаты по долгам наследства) от того, кому следует выдать наследство по фидеикомиссу, не позаботился (об этом), то он может истребовать обратно уплаченное им сверх должного, как будто недожно (уплаченное).

40. *Он же в 3-й книге «Правил».* (Тот), кто имеет постоянную эксцепцию, может истребовать обратно уплаченное по ошибке, но это происходит не всегда. Ибо, если эксцепция дается ради того, с кем ведется процесс, он может (уже) уплаченное истребовать обратно, как случается в отношении сенатусконсульта о принятиях на себя чужого долга⁹³; когда же эксцепция дается для отвращения⁹⁴ того, кому причитается долг, то напрасно уплаченное не истребуется; например, если подвластный сын вопреки Македонрианову сенатусконсульту возьмет заем и, став домовладкой, уплатит (этот долг), то обратно он (это) не истребует. § 1. Если часть дома, которая оставлена по фидеикомиссу с отсрочкой исполнения, сгорит до наступления срока (передачи) фидеикомисса и наследник восстановит ее за свой счет, то известно, что следует вычесть (эти) издержки из фидеикомисса, и если он «передает» дом без вычета, то можно предъявить кондикцию по поводу «неопределенного предмета требования»⁹⁵, как будто он дал сверх должного. § 2. Если патрон договорится с вольноотпущенником, что не будет требовать от него услуг, то что бы ни было впоследствии уплачено вольноотпущенником, можно истребовать обратно.

41. *Нераций в 6-й книге «Пергаментов».* И если подопечный уплатил то, что он обещал в силу стипуляции, совершенной без согласия опекуна, то уплаченное может быть истребовано обратно, так как подопечный не является должником и согласно природе⁹⁶.

⁹³ Имеется в виду sc.Velleianum 46 г. н.э., который запретил женщинам в какой бы то ни было форме принимать на себя чужие долги и ссыла на который в форме эксцепции допускалась претором (*примеч. ред.*)

⁹⁴ Имеется в виду, что подобная эксцепция дается для того, чтобы отвращать потенциальных истцов от вступления в соответствующие правоотношения с потенциальными ответчиками, лишая их исковой защиты (*примеч. ред.*)

⁹⁵ Согласно Пфлогеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹⁶ По естественному праву.

42. *ULPIANUS libro sexagensimo octavo ad edictum Poenae* non solent repeti, cum depensae sunt.

43. *PAULUS libro tertio ad Plautium* Si quis iurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur atque ita solutam pecuniam repeti posse dicendum est.

44. *IDEM libro quarto decimo ad Plautium* Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

45. *IAVOLENUS libro secundo ex Plautio* Si is, qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id, quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum per conditionem recte recipietur.

46. *IDEM libro quarto ex Plautio* Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest: sed si ignorante herede nummos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. eadem causa rerum corporalium est.

47. *CELSUS libro sexto digestorum* Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit. ego existimo, si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore: nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fideiussor suo nomine solverit quod non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit: quo minus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te mandati iudicio consecuturum, si modo per ignorantiam petentem exceptione non summovert.

48. *IDEM libro sexto digestorum* Qui promisit, si aliquid a se factum sit vel cum aliquid factum sit, dare se decem, si, priusquam id factum fuerit, quod promisit dederit, non videbitur fecisse quod promisit atque ideo repetere potest.

49. *MODESTINUS libro tertio regularum* His solis pecunia condicatur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.

42. *Ульпиан в 68-й книге «Комментариев к эдикту»*. Штрафы обычно не истребуются обратно после того, как они были уплачены.

43. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Надо сказать, что если кто-нибудь принесет присягу, что он не должен совершить предоставление, происходит отказ от всякого спора, а также в таком случае уплаченные деньги можно истребовать обратно.

44. *Он же в 14-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Требование о возвращении не может быть предъявлено к лицу, которое получило свое, хотя бы платеж был произведен не действительным должником, а другим лицом.

45. *Яволен во 2-й книге «Из Плавция»*. Если тот, кто продал наследство и передал (его) покупателю, не удержал то, что был должен ему умерший, то он может (это) истребовать обратно, потому что уплаченное сверх должного правильно будет возвращено посредством кондикции.

46. *Он же в 4-й книге «Из Плавция»*. (Тот), кто от имени наследника выплатил недолжные легаты из монет самого наследника, самолично истребовать (их) обратно не может. Но если он передал монеты наследника без его ведома, то собственник, говорит он, правильно их виндицирует. То же самое относится к телесным вещам.

47. *Цельс в 6-й книге «Дигест»*. Ты по ошибке обещал недолжные деньги, их уплатил тот, кто за тебя поручился. Я полагаю, что если поручитель уплатил от твоего имени, то ты будешь иметь обязательство перед поручителем, (а) стипулятор – перед тобой. И не следует ждать, чтобы ты признал совершенное юридическое действие действительным, так как ты сам можешь считаться ранее поручившим то, чтобы от твоего имени было уплачено. Если же поручитель от своего имени уплатил (то), что не был должен, то он сам может истребовать (это) обратно у стипулятора, так как он уплатил недолжные по праву народов деньги. Что же он не сможет приобрести у того, кому он уплатил, он приобретет у тебя посредством иска о поручении, если только не устранил истребующего (долг) по неведению посредством экцепции.

48. *Он же в 6-й книге «Дигест»*. Если (тот), кто пообещал, что он даст 10 (монет) при условии, если нечто им самим будет сделано, или, когда вообще что-либо будет сделано, даст то, что он обещал, прежде, чем это будет сделано, то не будет считаться, что он исполнил то, что пообещал, и поэтому он может истребовать (уплаченное) обратно.

49. *Модестин в 3-й книге «Правил»*. Деньги могут быть истребованы обратно лишь от того, кому они каким-либо образом уплачены, а не от того, в чью пользу они пошли.

50. *POMPONIUS libro quinto ad Quintum Mucium* Quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repetere non potest.

51. *IDEM libro sexto ad Quintum Mucium* Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus.

52. *IDEM libro vicensimo septimo ad Quintum Mucium* Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

53. *PROCLUS libro septimo epistularum* Dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decem det: servo ignorante id testamentum non valere data sunt mihi decem: quaeritur, quis repetere potest. Proculus respondit: si ipse servus peculiares nummos dedit, cum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini eosque non per conditionem, sed in rem actione petere debet. si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt, per conditionem petere potest: sed tam benignius quam utilius est recta via ipsum qui nummos dedit suum recipere.

54. *PAPINIANUS libro secundo quaestionum* Ex his omnibus causis, quae iure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione conditioni locus erit.

55. *IDEM libro sexto quaestionum* Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine ceperit, ab eo qui solvit non repetetur, sed domino erit obligatus. idemque iuris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit aut exercuerit, item mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae. nam si servus non locatus mercedem ut domino

50. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если кто-либо сознательно уплатил недолжное с намерением впоследствии истребовать это обратно, то он не может истребовать обратно.

51. *Он же в 6-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если мы произведем исполнение вследствие тех оснований, сообразно с которыми мы имеем право удержания, а права истребования не имеем, то истребовать обратно не сможем.

52. *Он же в 27-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Мы совершаем предоставление или в силу какого-либо основания, или для какого-либо дела; в силу основания, имевшего место в прошлом, например когда я даю по той причине, что я от тебя что-либо получил или ты что-либо сделал, – так что если даже основание является ложным⁹⁷, то истребование этих денег не имеет места; а для какого-либо дела дается, чтобы нечто совершилось, а если этого не совершится, то может быть предъявлено требование о возвращении (предоставленного).

53. *Прокул в 7-й книге «Писем».* Господин предоставил по завещанию своему рабу свободу, (с условием:) если раб даст (мне) 10. Так как раб не знал, что это завещание не имеет силы, то мне было дано 10. Спрашивается: кто может предъявить требование о возвращении? Прокул ответил: если сам раб дал монеты из пекулия, хотя господин этого ему не разрешил, то монеты остаются монетами господина, и их следует требовать не путем кондикции, а путем вещного иска⁹⁸. Если же другое лицо по просьбе раба дало свои монеты, то они стали моими, и господин раба, от имени которого даны деньги, может их истребовать путем кондикции. «Но более справедлив и полезен прямой путь: само то лицо, которое дало деньги, получает обратно свое»⁹⁹.

54. *Папиниан во 2-й книге «Вопросов».* В силу всех оснований, не имевших правовой силы или не приведших к результату, имеет место кондикция, если исполнение произошло по ошибке.

55. *Он же в 6-й книге «Вопросов».* Если городское строение сдано в аренду лицу, незаконно присвоившее его, тогда то, что оно получит под названием арендной платы, тем, кто уплатил (ее), обратно истребоваться не будет, но он (присвоитель) будет иметь обязательство перед собственником. И то же самое (положение) права будет (относиться) к плате за провоз на кораблях, которые именно он (присвоитель) отдаст в аренду или сам осуществит (на них плавание), а равно и к оплате за рабов, работы которых будут именно им (присвоителем) сданы в аренду. Ибо если раб, не сданный внаймы, принесет плату своему присвоителю как собственнику, то деньги не

⁹⁷ Ты передал что-либо или сделал что-либо в силу ложного основания.

⁹⁸ Путем виндикации этих монет.

⁹⁹ Согласно А. Фаберу, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

praedoni rettulit, non fiet accipientis pecunia. quod si vecturas navium, quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur, qui non est liberatus solvendo. quod ergo dici solet praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, cum domini fructus fuerunt.

56. *IDEM libro octavo quaestionum* Sufficit ad causam indebiti incertum esse, temporaria sit an perpetua exceptionis defensio. nam si qui, ne conveniatur, donec Titius consul fiat, paciscatur, quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est Titio consulatum ineunte, summa ratione dicitur, quod interim solvitur, repeti: ut enim pactum, quod in tempus certum collatum est, non magis inducit conditionem, quam si ex die debitor solvit, ita prorsum defensio iuris, quae causam incertam habet, conditionis instar optinet.

57. *IDEM libro tertio responsorum* Cum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis conditio est. 1. Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit: maiore pecunia soluta procurator indebiti causa convenietur: quod si nominatim, ut maior pecunia solveretur, delegavit, indebiti cum eo qui delegavit erit actio, quae non videtur perempta, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta.

58. *IDEM libro nono responsorum* Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit: post acceptam sine iudice pecuniam ingenuus pronuntiatus est: indebiti fideicommissi repetitio erit.

59. *IDEM libro secundo definitionum* Si fideiussor iure liberatus solverit errore pecuniam, repetenti non oberit: si vero reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet, cum prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur.

будут принадлежать получающему. А если он получит плату за провоз на кораблях, которые сдал в аренду собственник, а равно квартирную плату (за проживание) в доходных домах, то из-за (получения им) недолжного он обязывается в пользу того, кто не освободился от обязательства (произведенным со своей стороны) исполнением. Следовательно, то, что обычно говорят, что к присвоителю можно предъявить кондикцию по поводу плодов, имеет место тогда, когда плоды принадлежали собственнику.

56. *Он же в 8-й книге «Вопросов».* Для тяжбы о (возврате) недолжно уплаченного достаточно неопределенности по поводу того, временной или постоянной является защита посредством эксцепции. Ибо если кто-нибудь условливается, что иск не будет предъявляться (до тех пор), пока Тиций не станет консулом, то, так как в момент смерти Тиция может сделаться постоянной эксцепция, которая существует до времени вступления Тиция в консульскую должность, с полным основанием говорится, что то, что тем временем уплачивается, истребуется обратно. Ведь как соглашение, которое приостановлено на определенный срок, допускает кондикцию не в большей степени, чем если должник платит непосредственно после установления срока, совершенно так же защита права, которая имеет неопределенное основание, имеет значение условия.

57. *Он же в 3-й книге «Ответов».* После того как опекун уплатил недолжное от имени несовершеннолетнего, несовершеннолетнему принадлежит кондикция. § 1. Кредитор поручил, чтобы долг был возвращен его прокуратору. Так как было уплачено больше денег, (чем нужно), прокуратору предъявляется иск ввиду уплаты недолжного. Но если он (кредитор) прямо поручил, чтобы было уплачено больше денег, то будет (право на) иск к тому, кто поручил, по поводу уплаты недолжного, который (иск) не считается уничтоженным, если ранее тяжба была напрасно предпринята против прокуратора.

58. *Он же в 9-й книге «Ответов».* Отпущенному на свободу рабу (некто) оставил фидеикомисс так (под таким условием), (что он получит его), если станет свободным по завещанию. После получения денег он без (участия) судьи был объявлен свободнорожденным; (в таком случае) будет иметь место обратное истребование недолжного фидеикомисса.

59. *Он же во 2-й книге «Определений».* Если поручитель, по праву освобожденный (от уплаты), по ошибке уплатит деньги, то (ему), истребующему (их) обратно, не будут препятствовать. Если же должник и сам потом по ошибке заплатит деньги, то он не будет истребовывать обратно, так как предыдущая уплата, которая была недействительной, не уничтожила ни натуральное обязательство, ни гражданское, если должник оставался обязанным.

60. *PAULUS libro tertio quaestionum* Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit sive non venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur. 1. Ubi autem quis quod pure debet sub condicione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione novandi animo promisisse. sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debiturum certum est.

61. *SCAEVOLA libro quinto responsorum* Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt, sed postea non sufficientibus bonis pupillum abstinuerunt: quaeritur, an quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est vel totum quod acceperunt restituere debeant. respondi, si nihil dolo factum esset, tutori quidem vel pupillo non deberi, creditoribus autem aliis in id, quod amplius sui debiti solutum est, teneri.

62. *VOLUSIUS MAECIANUS libro quarto fideicommissorum* Fideicommissum in stipulatione deductum tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente fidei explendae causa promissum esset, debetur.

63. *GAIUS libro singulari de casibus* Neratius casum refert, ut quis id quod solverit repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur: velut si is, qui cum certum hominem deberet, statuliberum

60. *Павел в 3-й книге «Вопросов».* Юлиан же отрицает, что должник, уплативший после принятия тяжбы к рассмотрению, но еще до окончания процесса, может предъявить требование о возвращении, так как он не может предъявить требования о возвращении ни в случае своего освобождения¹⁰⁰, ни в случае присуждения к уплате; ведь хотя бы он и был освобожден, однако по природе¹⁰¹ он остается должником. И подобным ему является тот, говорит (Юлиан), кто пообещал (уплатить независимо от того), прибудет ли корабль из Азии или не прибудет, потому что оба варианта исполнения обязательства берут свое начало из одного и того же основания. § 1. И когда кто-нибудь с намерением обновить обязательство пообещал под условием то, что он должен безусловно, то, как полагают многие, уплатив в то время, когда еще не определено, существует обновленное обязательство или нет, он может уплаченное истребовать обратно, так как все еще остается неизвестным, на основании какого обязательства он платит. То же самое происходит даже в том случае, если ты полагаешь, что одни и те же деньги безусловно и (затем) под условием, с намерением обновления обязательства обещали разные лица. Но здесь есть и одно отличие, ведь известно, что на основании стипуляции безусловной или под условием будет являться предметом долга одно и то же.

61. *Сцевола в 5-й книге «Ответов».* Опекуны несовершеннолетнего уплатили некоторым кредиторам отца из отцовского наследственного имущества, но позднее из-за недостаточности имущества они не допустили малолетнего к принятию отцовского наследства. Спрашивается: должны ли кредиторы возратить только то, что им было уплачено опекунами несовершеннолетнего сверх (должного), или все, что они получили? Я ответил, что «если (кому-то из кредиторов) ничего не было сделано со злым умыслом, то тем не следует (ничего возвращать) опекуну или малолетнему»¹⁰², остальные «же» кредиторы на ту (сумму), что была уплачена сверх долга, обязываются к уплате.

62. *Волузий Мециан в 4-й книге «Фиденкомиссов».* Хотя фиденкомисс, сделанный предметом стипуляции, не является долгом, однако, так как он был сознательно обещан (лицом), действующим ради соблюдения верности (данному слову), подлежит (исполнению).

63. *Гай в единственной книге «О казусах».* Нераций передает случай, когда кто-то то, что уплатил, не может истребовать обратно, как будто он отдал долг, и, однако, он не освобождается (от обязательства). Например, это происходит в том случае, если тот, кто, будучи должен (передать) определенного человека (раба), отдал раба, согласно завещанию

¹⁰⁰ В случае отказа в предъявленном к нему иске.

¹⁰¹ По естественному праву.

¹⁰² Согласно С. Солацци, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

dederit: nam ideo eum non liberari, quod non in plenum stipulatoris hominem fecerit, nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit.

64. *TRYPHONINUS libro septimo disputationum* Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum: ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est.

65. *PAULUS libro septimo decimo ad Plautium* In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem aut ob causam aut propter condicionem aut ob rem aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione. 1. Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est, repetitio dabitur. 2. Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse. 3. Sed agere per condicionem propter condicionem legati vel hereditatis, sive non sit mihi legatum sive ademptum legatum, possum, ut repetam quod dedi, quoniam non contrahendi animo dederim, quia causa, propter quam dedi, non est secuta. idem et si hereditatem adire nolui vel non potui. non idem potest dici, si servus meus sub condicione heres institutus sit et ego dederō, deinde manumissus adierit: nam hoc casu secuta res est. 4. Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquid

получившего свободу под условием; ведь он потому не освобождается (от обязательства), что не вполне сделал человека (раба достойным) стипулятора, и, однако, он не может истребовать его обратно, так как отдал долг.

64. *Трифонин в 7-й книге «Обсуждений».* Если господин был должен что-либо рабу и уплатил это после освобождения раба, то, хотя бы он и считал, что отвечает перед рабом по какому-либо иску, он не может истребовать обратно (уплаченное им), ибо признал естественный долг. Так как свобода содержится в естественном праве, а владычество (над рабами) введено в силу права народов, то смысл должного и недожного при применении кондикции следует понимать по началам естественного права¹⁰³.

65. *Павел в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* В конце концов, чтобы вообще рассуждать об обратном истребовании, следует знать, что дается (оно) или в силу мировой сделки, или в силу какого-либо основания, или из-за (наличия) условия, или для какого-то дела, или из-за (платежа) недожного; во всех этих (случаях) получают право обратного истребования. § 1. При этом то, что дается на основании мировой сделки, пусть (это) будет обыкновенный пустяк, (обратно) не истребуется; ибо, если был спор, то самое, из-за чего от спора отказываются, представляется (его) причиной. Но, если обнаруживается очевидное заведомо неправомерное требование и мировая сделка остается незавершенной, будет дано право обратного истребования. § 2. Также то, что дается в силу какого-либо основания, истребовать обратно нельзя. Положим, я подумал, что он содействовал моим делам, хотя бы этого не было, (и тогда то, что я дал ему), истребовать обратно нельзя, ибо я хотел подарить, хотя имел (об обстоятельствах дела) ложное представление. § 3. Но я могу предъявить кондикционный иск, чтобы истребовать обратно то, что я предоставил под условием (оставления мне) легата или наследства, если или легат не был мне завещан, или легат был отменен, поскольку я дал, не имея намерения заключать договор, и <так как цель, ради которой я совершил предоставление, не достигнута>¹⁰⁴. То же самое (происходит) и если я отказался или не смог вступить в наследство. Нельзя сказать то же самое, если мой раб назначен наследником под условием, и я совершу предоставление (на этом основании), а затем он, отпущенный на свободу, вступит (в наследство), ибо в этом случае цель (предоставления) достигнута. § 4. Если нечто дано для совершения какого-либо дела, то на основании честности и справедливости предоставляется требование о возвращении, например, если я тебе дал, чтобы ты совершил какое-либо действие, а ты этого не

¹⁰³ Naturaliter – букв. «естественным образом».

¹⁰⁴ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

facias, nec feceris. 5. Ei, qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debet deducta impensa. 6. In frumento indebitum soluto et bonitas est et, si consumpsit frumentum, pretium repetet. 7. Sic habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locari potuit, sed quanti tu conducturus fuisses. 8. Si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius, si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti et ut hereditatem eius restituas. 9. Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat.

66. *PAPINIANUS libro octavo quaestionum* Haec conditio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

67. *SCAEVOLA libro quinto digestorum* Stichus testamento eius, quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta, si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus praestitisset, per octo annos praefinitam quantitatem ut iussus erat dedit, postmodum se ingenuum comperit nec reliquorum annorum dedit et pronuntiatus est ingenuus: quaesitum est, an pecuniam, quam heredibus dedit, ut indebitam datam repetere et qua actione possit. respondit, si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis neque ex re eius, cui bona fide serviebat, quaesita sit, posse repeti. 1. Tutor creditori pupilli sui plus quam debebatur exsolvit et tutelae iudicio pupillo non imputavit: quaero, an repetitionem adversus creditorem haberet. respondit habere. 2. Titius cum multos creditores haberet, in quibus et Seium, bona sua privatim facta venditione Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret: sed Maevius solvit pecuniam Seio tamquam debitam, quae iam a Titio fuerat soluta: quaesitum est, cum postea repperiantur

сделал. § 5. Тому, кто требует обратно недолжно предоставленное, должны быть возвращены и плоды, и ребенок, рожденный рабыней, но за вычетом произведенных (ответчиком) расходов. § 6. В случае совершенного при отсутствии долга предоставления зерна следует принимать во внимание качество зерна и, если (получивший зерно) потребил его, следует истребовать цену. § 7. Если предоставлено право проживания, то я предъявляю кондикцию о деньгах не в той сумме, за которую я мог бы сдать жилье, но в той сумме, за которую ты снял бы его. § 8. Если при отсутствии долга я отдал тебе раба и ты отпустил его на свободу, то, если ты сделал это, зная то, (что я тебе не должен), ты будешь нести ответственность (передо мной) в размере его стоимости, если – не зная, то будешь нести ответственность не (в размере стоимости), <но в отношении (стоимости) услуг этого вольноотпущенника, и чтобы возвратил его наследство>¹⁰⁵. § 9. «Недолжное» – это не только то, что вообще не является предметом долга, но и то, что является предметом долга одному, а уплачено другому, или то, что был должен один, а уплатил другой, как если бы он сам был должником.

66. *Папиниан в 8-й книге «Вопросов».* Эта кондикция, проистекающая из понятий честного и справедливого, введена для того, чтобы по обыкновению истребовать то, что принадлежит одному и находится без основания у другого.

67. *Сцевола в 5-й книге «Дигест».* Стих, получив свободу по завещанию того, кого он считал своим господином, при условии, что он в течение 10 лет со дня смерти (господина) выплатит наследникам 10 ежегодных взносов, на протяжении восьми лет давал заранее установленное количество (денег), как было приказано, затем узнал, что он – свободнорожденный, и остальные годы не платил и был объявлен свободнорожденным. Спрашивали: может ли он деньги, которые выплатил наследникам, истребовать обратно, как недолжно уплаченное, и посредством какого иска? Я ответил, что, если он (Стих) дал те деньги, которые были приобретены и не из его услуг, и не из имущества того, кому он добросовестно служил (в качестве раба), он может (их) истребовать. § 1. Опекун кредитору своего подопечного уплатил больше, чем (тот) был должен, и не поставил (это) в счет сироте по иску из опеки; я спрашиваю: имеет ли он (опекун) право обратного истребования против кредитора? Ответ: имеет. § 2. Так как Тиций имел много кредиторов, в числе которых был и Сей, свое имущество частным образом, совершив продажу, он уступил Мевину, чтобы последний удовлетворил кредиторов. Однако Мевий как должные уплатил Сею деньги, которые были уже уплачены Тицием. Когда позднее у должника, Тиция, отыскиваются расписки о получении

¹⁰⁵ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae indebitae solutae competit, Titio debitori an Maevio, qui in rem suam procurator factus est. respondit secundum ea quae proponerentur ei, qui postea solvisset. 3. Idem quaesiit, an pactum, quod in pariationibus adscribi solet in hunc modum «ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse» impediat repetitionem. respondit nihil proponi, cur impediret. 4. Lucius Titius Gaio Seio minori annis viginti quinque pecuniam certam credidit et ab eo aliquantum usurarum nomine accepi, et Gaii Seii minoris heres adversus Publium Maevium a praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret, et nec quicquam de usuris eiusdem sortis, quas Seius minor annis viginti quinque exsolveret, repetendis tractatum apud praesidem aut ab eo est pronuntiatum: quaero, an usuras, quas Gaius Seius minor annis viginti quinque quoad viveret creditori exsolveret, heres eius repetere possit. respondit secundum ea quae proponerentur condici id, quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. item quaero, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere eas possit. respondit ne hoc quidem.

VII. DE CONDICTIONE SINE CAUSA

1. *ULPIANUS libro quadragensimo tertio ad Sabinum* Est et haec species conductionis, si quis sine causa promiserit vel si solverit quis indebitum. qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest quam non dedit, sed ipsam obligationem. 1. Sed et si ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est conductionem locum habere. 2. Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa

кредитором уплаченных по частям денег, спрашивается: кому скорее принадлежит право требовать возврата недолжно уплаченных денег, должнику, Тицию, или Мевию, который стал прокуратором в своем деле? Ответ: соответственно с тем, что было предложено на рассмотрение, (право обратного истребования принадлежит) тому, кто уплатил позже. § 3. Тот же (человек) спросил, препятствует ли обратному истребованию соглашение, которое при окончательных расчетах обычно приписывается в таком виде: «на основании этого договора никакого судебного спора между нами больше нет». Ответ: (для рассмотрения) не предлагается ничего (такого), почему оно (может) препятствовать (обратному истребованию). § 4. Луций Тиций не достигшему 25-летнего возраста Гаю Сею дал в долг определенную сумму денег и от него получил некоторую (сумму) в качестве процентов, и наследник несовершеннолетнего Гая Сея наместником провинции в отношении Публия Мевия был восстановлен в прежнем положении, чтобы он не платил долг, связанный с наследством, и наместник не разъяснил что-либо и не объявил, следует (ли) истребовать обратно проценты на этот же капитал, которые выплатил несовершеннолетний Сей. Я спрашиваю: может ли проценты, которые несовершеннолетний Гай Сей, пока был жив, уплатил кредитору, его наследник истребовать обратно? Ответ: в соответствии с тем, что предлагается (для рассмотрения), предъявлять кондикцию в отношении того, что покойный уплатил в качестве процентов, нельзя. Также я спрашиваю, что если ты полагаешь, что истребовать (проценты) обратно нельзя, то может ли наследник удержать их из другого долга? Ответ: этого также нельзя (делать).

Титул VII. О кондикции в отношении того, что находится у кого-либо без основания¹⁰⁶

1. Ульпиан в 43-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Имеется и этот вид кондикции, если кто-либо обещал без основания или если кто-либо уплатил недолжное. <Кто без основания дал обещание, тот не может истребовать вещь¹⁰⁷, которую он не дал, но (может истребовать) само обязательство¹⁰⁸. § 1. Однако если он дал обещание в силу какого-либо основания, но это основание не получило осуществления¹⁰⁹, то следует сказать, что имеет место кондикция. § 2. Было ли обещано при отсутствии основания обещания с самого начала, или

¹⁰⁶ Ср. С. 4. 9 (*примеч. ред.*).

¹⁰⁷ Quantitatum – букв. «количество». Вероятно, имеются в виду вещи, определенные родовыми признаками.

¹⁰⁸ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰⁹ Имеются в виду, в частности, те случаи, когда контрагент не дал встречного удовлетворения, расчет на которое был основанием обещания.

promittendi quae finita est vel secuta non est, dicendum est conditioni locum fore. 3. Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel redit ad non iustam causam.

2. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus praestiterit posteaque dominus invenerit vestimenta, qua actione debeat consequi pretium quod dedit? et ait Cassius eum non solum ex conducto agere, verum condicere domino posse: ego puto ex conducto omnimodo eum habere actionem: an autem et condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit: nisi forte quasi sine causa datum sic putamus condici posse: etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur.

3. *IULIANUS libro octavo digestorum* Qui sine causa obligantur, incerti conditione consequi possunt ut liberentur: nec refert, omnem quis obligationem sine causa suscipiat an maiorem quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias conditione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur: veluti qui decem promisit, nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti conditione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat, at si, cum quinque promittere deberet, decem promisit, incerti consequetur, ut quinque liberetur.

4. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Nihil refert, utrumne ab initio sine causa quid datum sit an causa, propter quam datum sit, secuta non sit.

5. *PAPINIANUS libro undecimo quaestionum* Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit neque nupsit: an eandem repetere possit, quaesitum est. dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem et in delicto pari potiore esse possessorem: quam rationem fortassis aliquem secutum respondere non

было основание, но оно прекратилось или не получило осуществления, во всех случаях следует сказать, что будет иметь место кондикция. § 3. Известно, что только то может истребоваться посредством кондикции у кого-нибудь, что либо поступило к нему по неправомерному основанию, либо досталось для неправомерной цели.

2. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если сукновал подрядился для мытья одежды и затем, при ее утере, когда подрядчику был предъявлен иск из договора найма, он заплатил собственнику цену (утерянной вещи), а собственник позже нашел одежду, – при помощи какого иска подрядчик должен истребовать ту цену, которую он дал? И Кассий говорит, что он может не только предъявить иск из договора найма, но может предъявить собственнику кондикцию. Я (Ульпиан) полагаю, что он в любом случае обладает иском из договора найма; но задан вопрос, может ли он предъявить кондикцию, ведь он дал не недолжное. Мы полагаем, что, разве что как будто было совершено предоставление без основания, может быть предъявлена кондикция (в данном случае). Ведь, так как одежда найдена, представляется, что как будто предоставление было совершено без основания.

3. *Юлиан в 8-й книге «Дигест».* Те, кто связаны обязательством без основания, могут действовать при помощи кондикции, <предмет которой не определен>¹¹⁰, чтобы освободиться (от обязательства). И не имеет значения, принял ли кто-либо все обязательство без основания или принял большее (обязательство), чем ему следовало, кроме того, что в одном случае кондикцией пользуются для того, чтобы освободиться от обязательства полностью, а в другом – чтобы получить облегчение: например, тот, кто обещал 10 (монет), если он не имел никакой причины для обещания, пользуется кондикцией, предмет которой не определен, чтобы получить освобождение от всей стипуляции; а если, когда он должен был обещать пять (монет), обещал 10 (монет), пользуется кондикцией, предмет которой не определен, чтобы освободиться от долга пяти¹¹¹.

4. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* Не имеет значения, с самого ли начала было дано без основания или основание, в силу которого было дано, потом не наступило.

5. *Папиниан в 11-й книге «Вопросов».* Предполагавшая выйти замуж за своего дядю по материнской линии выдала деньги в качестве приданого, но не вышла замуж. Был задан вопрос: может ли она истребовать эти деньги? Я сказал: когда деньги даны в силу основания, которое является постыдным для дающего и принимающего, то кондикция отпадает, и при совершении деликта обоими положение

¹¹⁰ Согласно Трампедаху, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹¹ Согласно Ф. Айзелю, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

habituram mulierem conductionem: sed recte defendi non turpem causam in proposito quam nullam fuisse, cum pecunia quae daretur in dotem converti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse. 1. Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit. cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur: atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit, condictio igitur competit.

владельца¹¹² лучше. В силу такого рассуждения кто-нибудь, может быть, даст ответ, что эта женщина не может предъявить кондикцию. Но правильно можно защищать то положение, что в указанном случае было не постыдное основание, но (вовсе) не было основания, так как деньги, которые были даны, не могли быть обращены в приданое; (не было постыдного основания), так как деньги были даны не для временного внебрачного сожительства, но для брака¹¹³. § 1. Дала деньги в качестве приданого мачеха пасынку, невестка свекру и не вышла замуж. Кондикция, как кажется на первый взгляд, отпадает, так как с точки зрения права народов совершается кровосмешение; однако более правилен взгляд, что в этом случае не было никакого основания для предоставления приданого и, таким образом, кондикция имеет место.

¹¹² То есть для получившего деньги.

¹¹³ Для понимания этого места следует иметь в виду, что брак между дядей и племянницей был запрещен.

LIBER TERTIUS DECIMUS

I. DE CONDICTIONE FURTIVA

1. *ULPIANUS libro octavo decimo ad Sabinum* In furtiva re soli domino conditio competit.

2. *POMPONIUS libro sexto decimo ad Sabinum* Conditio ex causa furtiva et furiosi et infantes obligantur, cum heredes necessarii exstiterunt, quamvis cum eis agi non possit.

3. *PAULUS libro nono ad Sabinum* Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in conditionem certum est quod intersit agentis, veluti si heres sit institutus et periculum subeat dominus hereditatis perdendae. quod et Iulianus scribit. item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis.

4. *ULPIANUS libro quadragesimo primo ad Sabinum* Si servus vel filius familias furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum noxae servum dominus dedere potest.

5. *PAULUS libro nono ad Sabinum* Ex furtiva causa filio familias condici potest: numquam enim ea condicione alius quam qui fecit tenetur aut heres eius.

6. *ULPIANUS libro trigensimo octavo ad edictum* Proinde etsi ope consilio alicuius furtum factum sit, condicione non tenebitur, etsi furti tenetur.

7. *IDEM libro quadragesimo secundo ad Sabinum* Si pro fure damnum decum sit, conditionem non impediri verissimum est: decisione enim furti quidem actio, non autem conditio tollitur. 1. Furti actio poenam petit legitimam, conditio rem ipsam. ea res facit, ut neque furti actio per conditionem neque conditio per furti actionem consumatur. is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti et conditionem et vindicationem, habet et ad exhibendum actionem. 2. Conditio rei

КНИГА ТРИНАДЦАТАЯ

Титул I. О кондикции в случае воровства¹

1. *Ульпиан в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* В отношении украденной вещи кондикция принадлежит только собственнику.

2. *Помпоний в 16-й книге «Комментариев к Сабину».* При кондикции в случае воровства обязанными являются и безумные, и малолетние, если они являются необходимыми наследниками, хотя к ним не может быть предъявлен иск.

3. *Павел в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кондикцией о краденом истребуется раб, то ясно, что кондикции подлежит то, что представляет (имущественный) интерес для истца, как, например, если (раб) будет назначен наследником и хозяин подвергнется опасности потери наследства. Так пишет и Юлиан. Также он утверждает, что если раб, подлежащий возврату по кондикционному иску, умер, то надо будет истребовать стоимость (такого) наследства.

4. *Ульпиан в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* Если совершил воровство раб или <подвластный сын>², то следует истребовать от господина то, что к нему поступило; в отношении остального господин может выдать раба головой.

5. *Павел в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* В случае воровства кондикция может быть предъявлена к подвластному сыну; по этой кондикции никогда не отвечает другое лицо, кроме как совершивший воровство или его наследник.

6. *Ульпиан в 38-й книге «Комментариев к эдикту».* Поэтому если даже воровство совершено с помощью или по совету кого-либо, то (последний) не отвечает в силу кондикции, если даже он несет ответственность по иску о краже.

7. *Он же в 42-й книге «Комментариев к Сабину».* Если об ущербе состоялось мировое соглашение в пользу вора³, то вполне правильно, что это не препятствует кондикции; ибо путем мирового соглашения прекращается иск, вытекающий из воровства, а не из кондикции. § 1. Иск, вытекающий из воровства, требует законного наказания, а кондикция (требует) саму вещь. Это обстоятельство приводит к тому, что ни иск, вытекающий из воровства, не погашается кондикцией, ни кондикция – иском о воровстве. Итак, лицу, у которого совершена кража, принадлежит иск, вытекающий из воровства, и кондикция, и виндикация; имеется и иск о предъявлении (вещи). § 2. Кондикция об ук-

¹ Ср. содержание титула с С. 4. 8 (*примеч. ред.*).

² Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³ Состоялось соглашение об освобождении вора от ответственности за совершение воровства.

furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit: sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est conditionem adversus heredem durare. quae in herede diximus, eadem erunt et in ceteris successoribus.

8. *IDEM libro vicensimo septimo ad edictum* In re furtiva conditio ipsorum corporum competit: sed utrum tamdiu, quamdiu exsistent, an vero et si desierint esse in rebus humanis? et si quidem optulit fur, sine dubio nulla erit conditio: si non optulit, durat conditio aestimationis eius: corpus enim ipsum praestari non potest. 1. Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. placet tamen id tempus spectandum, quo res umquam plurimi fuit, maxime cum deteriori rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur. 2. Novissime dicendum est etiam fructus in hac actione venire.

9. *IDEM libro trigensimo ad edictum* In conditione ex causa furtiva non pro parte quae pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus, pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

10. *IDEM libro trigensimo octavo ad edictum* Sive manifestus fur sive nec manifestus sit, poterit ei condici. ita demum autem manifestus fur conditione tenebitur, si deprehensa non fuerit a domino possessio eius: ceterum nemo furum conditione tenetur, posteaquam dominus possessionem adprehendit. et ideo Iulianus, ut procedat in fure manifesto tractare de conditione, ita proponit furem deprehensum aut occidisse aut fregisse aut effudisse id quod interceperat. 1. Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Iulianus libro vicensimo secundo digestorum significat. 2. Tamdiu autem conditioni locus erit, donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat: et ideo si eam rem

раденной вещи, поскольку она направлена на истребование вещи, обязывает также наследника вора, и не только если похищенный раб жив, но и если он умер; если похищенный раб умер у наследника вора или не у самого вора, но после смерти вора, то следует сказать, что сохраняется кондикция против наследника. «То, что мы сказали о наследнике, действует и в отношении других преемников»⁴.

8. *Он же в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* В отношении похищенной вещи полагается кондикция самих предметов; но (спрашивается: имеет ли это место) до тех пор, пока они существуют, или же и (в том случае), если они уже прекратили свое существование для человеческого обихода? И если вор предложил стоимость вещи, то несомненно не будет никакого кондикционного иска; если же не предложил, то сохраняется кондикционный иск в отношении стоимости вещи, ибо сам предмет не может быть предоставлен. § 1. Если происходит истребование вещи ввиду того, что вещь была похищена, то спрашивается: исходя из какого времени производится оценка? Однако установлено, что следует принимать во внимание то время, когда стоимость вещи была наибольшей; в особенности потому, что вор не освобождается (от ответственности) путем выдачи вещи, которая ухудшилась, ибо вор всегда рассматривается как совершающий просрочку. § 2. Наконец, нужно сказать, что и плоды входят в этот иск.

9. *Он же в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* При кондикции в случае воровства мы отвечаем не только за ту часть, которая (к нам) поступила, но солидарно, если только мы являемся единственными наследниками, а долевую ответственность наследник несет за ту часть, в размере которой он является наследником.

10. *Он же в 38-й книге «Комментариев к эдикту».* Является ли вор явным или неявным⁵, к нему может быть предъявлена кондикция. Но явный вор лишь тогда отвечает по кондикции, если владение вещью не было отобрано у него собственником. Впрочем, никто из воров не отвечает по кондикции после того, как собственник получил владение. И поэтому Юлиан (говорит), что в отношении явного вора можно говорить о кондикции тогда, когда предложено для рассмотрения, что вор, уличенный в преступлении, убил⁶, или разбил, или вылил украденное им. § 1. Юлиан заявляет в 22-й книге дигест, что тот, кто несет ответственность по иску о грабеже, может быть подвергнут и кондикции⁷. § 2. Кондикция имеет место до тех пор, пока в силу действий собственника собственность на вещь от него не отошла; поэтому если он произвел отчуждение этой вещи, то не может предъявить кондикции.

⁴ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵ Fur manifestus и fur nec manifestus.

⁶ Например, украденного раба.

⁷ Речь идет об иске против грабителя (actio vi bonorum raptorum), введенном в 76 г. до н.э. претором М. Теренцием Лукуллом в связи с участвовавшими вооруженными грабежами и разбойными нападениями (*примеч. ред.*).

alienaverit, condicere non poterit. 3. Unde Celsus libro duodecimo digestorum scribit, si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse: sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est cessare conditionem, quia dominium facto testatoris, id est domini, discessit.

11. *PAULUS libro trigensimo nono ad edictum* Sed nec legatarius condicere potest: ei enim competit conditio, cui res subrepta est, vel heredi eius: sed vindicare rem legatam ab eo potest.

12. *ULPIANUS libro trigensimo octavo ad edictum* Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo: ait enim: si res mihi subrepta tua remaneat, condices. sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequè condices. 1. In communi igitur re eleganter ait interesse, utrum tu provocasti communi dividundo iudicio an provocatus es, ut, si provocasti communi dividundo iudicio, amiseris conditionem, si provocatus es, retineas. 2. Neratius libris membranarum Aristonem existimasse, refert eum, cui pignori res data sit, incerti conditione acturum, si ea subrepta sit.

13. *PAULUS libro trigensimo nono ad edictum* Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait: ergo in conditione poculorum etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est, quemadmodum si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumptibus furis creverit.

14. *IULIANUS libro vicensimo secundo digestorum* Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres conditionem habebit et, si lite contestata condicio exstiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse iussus fuisset et lite contestata condicio exstisset: nam nec petitoris iam interest hominem recipere et res

§ 3. Вот почему Цельс в 12-й книге дигест пишет, что если собственник оставил украденную вещь вору безусловно по легату, то наследник не может произвести кондикцию. Но и в том случае, если не самому вору, но другому лицу был (оставлен легат), также следует сказать, что не применяется кондикция, поскольку собственность действием завещателя, то есть собственника, отделяется от наследника.

11. Павел в 39-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но и легатарий не может произвести кондикцию, ведь кондикция принадлежит тому, у кого вещь была украдена, или его наследнику, но (легатарий) может виндизировать у него (вора) завещанную по легату вещь.

12. Ульпиан в 38-й книге *«Комментариев к эдикту»*. И потому Марцелл остроумно дает определение в 7-й книге⁸, ведь он утверждает: если похищенная мной вещь остается твоей, ты предъявляешь кондикцию. Но даже если ты утратил право собственности не в силу твоего действия, ты равным образом совершаешь кондикцию. § 1. Следовательно, остроумно говорит (Марцелл), в отношении (краденой) общей вещи имеет значение, ты ли начал тяжбу о разделе общей собственности, либо от тебя потребовали этого, так что если ты потребовал раздела общей собственности, то лишаешься права на кондикционный иск, а если от тебя потребовали этого, ты его сохраняешь. § 2. Нераций в книгах «Пергаментов» сообщает, что Аристон считал, что тот, кому вещь была дана в ручную залог, должен будет действовать кондикционным иском «с неопределенным объектом требования»⁹, если (вещь) была украдена.

13. Павел в 39-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Фульциний говорит, что можно истребовать чаши, сделанные из украденного серебра. Следовательно, при кондикции чаш происходит и оценка резьбы, расходы на выполнение которой произведены воров. Подобно этому если украденное дитя (раб-ребенок) выросло, то делается оценка этого юноши, хотя он вырос благодаря заботам и расходам вора.

14. Юлиан в 22-й книге *«Дигест»*. Если краденый раб был завещан по легату с условием, то, пока его (условия) осуществление остается в неопределенности, наследник имеет кондикцию, и если после судебного засвидетельствования спора условие осуществится, то должно последовать освобождение ответчика от иска, так же как если бы тот же раб был бы освобожден завещательным отказом под условием и условие осуществилось бы после засвидетельствования спора. Ведь и для истца уже не представляет материального интереса получить назад раба, и вещь перестала ему принадлежать без злого умысла со стороны вора. А если это присуждается при том, что осуществ-

⁸ Вероятно, здесь описка, и речь идет о 8-й книге дигест Марцелла (см.: *Lenel O. Palingenesia iuris civilis*. Vol. 1. Lipsiae, 1889. P. 607).

⁹ Согласно Трампедаху, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

sine dolo malo furis eius esse desiit. quod si pendente condicione iudicaretur, iudex aestimare debebit, quanti emptorem invenerit. 1. Cavere autem ex hac actione petitor ei cum quo agitur non debebit. 2. Bove subrepto et occiso conductio et bovis et corii et carnis domino competit, scilicet si et corium et caro contrectata fuerint: cornua quoque condicentur. sed si dominus condicione bovis pretium consecutus fuerit et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. contra si corium condixerit et pretium eius consecutus bovem condicet, offerente fure pretium bovis detracto pretio corii doli mali exceptione summovebitur. 3. Idem iuris est uvis subreptis: nam et mustum et vinacia iure condici possunt.

15. *CELSUS libro duodecimo digestorum* Quod ab alio servus subripuit, eius nomine liber furti tenetur: condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit.

16. *POMPONIUS libro trigensimo octavo ad Quintum Mucium* Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, condicione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, condicione tamen tenetur, cum in commodati actione non facile ultra culpam et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur.

17. *PAPINIANUS libro decimo quaestionum* Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus furtivus an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur: nec me movet, praesens homo fuerit nec ne, cum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

18. *SCAEVOLA libro quarto quaestionum* Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit, videndum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat. et Pomponius epistularum libro octavo ipsum condicere ait ex causa furtiva: sed et me condicere, si

ление условия остается в неопределенности, присяжный судья должен оценить, покупателя (этой вещи) за сколько (за какую цену) нашел бы истец. § 1. Ведь истец по этому иску не обязан заботиться об интересах того, с кем идет тяжба. § 2. В случае, когда бык был украден и убит, собственнику принадлежит кондикция и на быка, и на шкуру, и на мясо; разумеется, если и шкура, и мясо были украдены. Также и рога подлежат кондикции. Но, если собственник, получивший по кондикции стоимость быка, и после этого что-либо из тех (вещей), о которых выше сказано, потребует путем предъявления кондикции, его притязания в любом случае отклоняются при помощи эксцепции. Если же, напротив, он истребовал (лишь) кожу, а получив ее стоимость, истребует всего быка, то (в случае), когда вор предлагает ему цену быка за вычетом стоимости кожи, требование собственника будет устранено эксцепцией о злом умысле. § 3. То же право будет и в случае с крадеными гроздьями винограда. Ибо по праву могут быть истребованы путем кондикции и виноградное сусло, и жмых.

15. *Цельс в 12-й книге «Дигест».* Так как раб похитил у другого, то на этом основании, став свободным, он отвечает по иску о воровстве как свободный, но от него не может быть истребовано (похищенное) в порядке кондикции, кроме как если (уже будучи) в свободном состоянии он украл.

16. *Помпоний в 38-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Тот, кто совершил кражу путем сдачи вещи в ссуду¹⁰ или использования (вещи), данной на хранение, подлежит также кондикции на основании кражи. Это отличается от иска о ссуде тем, что, даже если без злого умысла и небрежности с его стороны вещь погибла, (такой вор) тем не менее несет ответственность по кондикционному иску, хотя в иске из ссуды нелегко возложить ответственность (на ответчика) больше, чем за небрежность, и в договоре хранения тот, с кем дело ведется иском из хранения, отвечает не больше, чем за злой умысел.

17. *Папиниан в 10-й книге «Вопросов».* Для прекращения кондикции не важно, предлагается ли краденый раб (истцу) или (его выдача) переводится в другой долг и под иной статус обязательства. И меня не беспокоит, был ли раб в наличии или нет, когда просрочка, которая проистекала из кражи, прекращается чем-то вроде замены предмета требования.

18. *Сцевола в 4-й книге «Вопросов».* Так как совершается воровство, когда кто-либо принял монеты, зная, что нет долга, то следует рассмотреть: если прокуратор уплатил свои монеты, то совершается ли воровство у него самого? И Помпоний в 8-й книге «Писем» говорит, что он сам (прокуратор) предъявляет кондикцию по тому осно-

¹⁰ По-видимому, речь идет о несанкционированной хозяином передаче ссудополучателем или хранителем полученной им вещи в ссуду третьему лицу (*примеч. ред.*).

ratum habeam quod indebitum datum sit. sed altera condictione altera tollitur.

19. *PAULUS libro tertio ad Neratium* Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.

20. *TRYPHONINUS libro quinto decimo disputationum* Licet fur paratus fuerit excipere condictionem et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem perempta est, tamen durare condictionem veteres voluerunt, quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

II. DE CONDICTIONE EX LEGE

1. *PAULUS libro secundo ad Plautium* Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.

III. DE CONDICTIONE TRITICIARIA

1. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur «si certum petetur»: qui autem alias res, per triticiariam condictionem petet. et generaliter dicendum est eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere sive in mensura constant, sive mobiles sint sive soli. quare fundum quoque per hanc actionem petimus et si vectigalis sit

ванию, что произошло воровство, но и я предъявляю кондикцию, если я одобрил произведенный прокуратором платеж при отсутствии долга. Но одна кондикция уничтожается другой.

19. *Павел в 3-й книге «Комментариев к Нерацию»*. Юлиан ответил, что в лице подвластной дочери, которая совершила кражу, должен быть дан иск против домовладыки в размере пекулия.

20. *Трифонин в 15-й книге «Обсуждений»*. Хотя бы вор и был готов возражать по поводу моей кондикции, и от меня зависело, пока вещь была (значимой) для человеческого обихода, истребовать ее кондикцией, а затем она погибла, однако древние полагали, что (право предъявить) кондикционный иск пребывает в неизменности, поскольку представляется, что тот, кто сначала, вопреки воле собственника, вещь похитил, навсегда совершает просрочку в отношении возврата той (вещи), которую он не должен был уносить.

Титул II. О кондикции, вытекающей из закона

1. *Павел во 2-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если новым законом введено обязательство и в этом же законе не предусмотрено, какого рода иском мы судимся в суде (по этому поводу), то следует предъявлять иск на основании (этого) закона.

Титул III. О кондикции, возникающей в случае, если предметом долга является пшеница¹¹

1. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту»*. Кто требует определенную сумму наличных денег, тот пользуется иском, «если требуется определенное»¹², кто требует другие вещи, тот требует их посредством «зерновой кондикции»¹³. И вообще следует сказать, что путем этого иска предъявляется требование о тех вещах, которые не являются наличными деньгами, независимо от того, определяются ли они весом или мерой, являются ли движимостями или (принадлежат) земле. Поэтому путем этого иска мы также предъявляем требование о земельном участке, если (речь идет) о взятой в наследственную аренду государственной земле, или же (этот иск применяется), если кто-либо

¹¹ *Condictio triticaria* или *triticaria*. *Triticum* – пшеница. Зерновая кондикция применялась в случае, когда предметом долга являлась определенная вещь или определенное количество вещей. Эта кондикция, которая называлась ранее «*condictio certae rei*», получила свое название («зерновая кондикция») в Византии, вероятно, вследствие значения обязательств, имеющих своим предметом пшеницу (см.: *Monier R. Manuel élémentaire de droit romain. Vol. 2. P., 1947. P. 121*).

¹² Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*). У Ульпиана, вероятно, было так: «если окажется, что ответчик должен истцу столько-то»

¹³ Согласно Траппедаху, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

sive ius stipulatus quis sit, veluti usum fructum vel servitutem utrorumque praediorum. 1 Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis ex quibus potest, veluti ex causa furtiva vel vi mobili abrepta.

2. *IDEM libro octavo decimo ad Sabinum* Sed et ei, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit, et ita et Celsus, sed ita, si dominus sit qui deiectus condicat: ceterum si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait.

3. *IDEM libro vicensimo septimo ad edictum* In hac actione si quaeratur, res quae petita est cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed en platei secundum Celsum erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. in utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicensimo habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit: et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

4. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum oleum frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit, si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. quod et de ceteris rebus iuris est.

стипулировал в свою пользу право, например узифрукт или сервитут, на те или другие имения¹⁴. § 1. Но свою вещь посредством этого иска никто не истребует, кроме как по тем основаниям, по которым может (сделать это), как, например, на основании кражи или (на основании) того, что движимость отнята силой.

2. *Он же в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Но и от того, кто силой изгнал кого-либо из имения, имение может быть истребовано кондикционным иском, пишет Сабин; так же (говорит) и Цельс, но (лишь) в том случае, если изгнанное лицо, предъявляющее кондикцию, является собственником. Впрочем, если оно не является (собственником), это лицо истребует кондикционным иском владение, утверждает Цельс.

3. *Он же в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Если в отношении данного иска возникает вопрос: исходя из какого времени следует произвести оценку истребуемой вещи? – то более правильно мнение, высказанное Сервием, что следует иметь в виду время «вынесения судебного решения»¹⁵; если же (раб) перестал существовать среди человеческих вещей, (то следует иметь в виду) время смерти; но, согласно Цельсу, следует рассматривать вопрос во всем его объеме¹⁶. Не следует оценивать раба по самому последнему времени жизни, чтобы оценка смертельно раненного раба не была сведена к незначительной сумме. Но в обоих (случаях) если вещь ухудшилась после наступления просрочки, то, как пишет Марцелл в 20-й книге (дигест), нужно сделать оценку, насколько вещь ухудшилась. И поэтому если кто-либо после наступления просрочки дал раба с выбитым глазом, то он (ответчик) не может быть освобожден (от ответственности); поэтому в таких (случаях) оценка должна быть отодвинута ко времени наступления просрочки.

4. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если предъявлено требование о предоставлении какого-либо товара, который должен был быть дан в определенный день, как, например, вина, масла, зерна, то, по словам Кассия, спор должен быть оценен сообразно с той стоимостью, которую вещь имела в тот день, когда она должна была быть предоставлена; если совершенно не было соглашения о сроке, – по той стоимости, которую вещь имела во время вступления ответчика в судебный спор. Такое же право применяется в отношении места: прежде всего оценка должна быть произведена по тому месту, где должно было быть дано; если вообще не было соглашения о месте, то следует иметь в виду то место, где предъявлено требование. «Такое же право применяется и в отношении прочих вещей»¹⁷.

¹⁴ Сервитуты как на городские, так и на сельские имения.

¹⁵ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*). У Ульпиана, вероятно, указывалось на время *litis contestatio*.

¹⁶ Эти последние слова («во всем его объеме») приведены в Дигестах по-гречески (*en platei*).

¹⁷ Согласно С. Риккобоно, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

IV. DE EO QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET

1. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, numquam accederet (quod vel data opera faceret vel quia aliis locis necessario distringeretur), non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est utilem actionem in eam rem comparare.

2. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Arbitraria actio utriusque utilitatem continet tam actoris quam rei: quod si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio quam intentum est, aut si actoris, maioris pecuniae fiat. 1. Haec autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum a te Ephesi decem dari. 2. Si quis Ephesi decem aut Capuae hominem dari stipulatus experiatur, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci utilitatem reo. 3. Scaevola libro quinto decimo quaestionum ait non utique ea, quae tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate, sed quid debeat, esse in eius arbitrio, an debeat, non esse. et ideo cum quis Stichum aut Pamphilum promittit, eligere posse quod solvat, quamdiu ambo vivunt: ceterum ubi alter decessit, extinguere eius electionem, ne sit in arbitrio eius, an debeat, dum non vult vivum praestare, quem solum debet. quare et in proposito eum, qui promisit Ephesi aut Capuae, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse: semper enim alium locum electurum: sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat: quare putat posse ab eo peti altero loco et sine loci adiectione: damus igitur actori electionem petitionis. et generaliter

Титул IV. О том, что должно быть дано в определенном месте¹⁸

1. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Раньше считалось, что нельзя предъявить иск в каком-то другом месте, кроме того, которое указано в стипуляции как место, где должно быть совершено предоставление. Но поскольку было признано несправедливым, что если обещавший никогда не появляется в том месте, в котором он обещал совершить предоставление (намеренно ли он это делает или по необходимости отвлекается делами в других местах), то стипулятор не может добиться своего, поэтому для этого дела установлен был иск по аналогии.

2. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Арбитражный иск полезен для обоих – как для истца, так и для ответчика: если это представляет интерес для ответчика, то присуждение денег производится в меньшем размере, чем было заявлено; если (представляет интерес) для истца, то присуждение производится в большем размере¹⁹. § 1. Этот иск происходит от такой стипуляции, когда я стипулировал от тебя, чтобы 10 (монет) были даны (мне) в Эфесе. § 2. Если кто-либо, получив стипуляционное обещание предоставления 10 (монет) в Эфесе или человека (раба) в Капуе, требует (это) через суд, то он не должен предъявлять требование, опустив одно из этих мест, чтобы он не отнял у ответчика пользу места²⁰. § 3. Сцевола в 15-й книге «Вопросов» говорит, что не во всех случаях то, что молчаливо содержится в стипуляции, находится во власти ответчика, но что от его усмотрения зависит, что он должен, но не зависит, должен ли он. И потому если кто-либо обещал Стиха или Памфила, то он может избрать предмет исполнения, пока оба (раба) живы; если же один умер, то его (ответчика) выбор прекращается: не должно зависеть от его усмотрения, является ли он должником, поскольку он не хочет предоставить живого (раба), которого одного он должен (предоставить). Поэтому, в предложенном (выше случае), если кто-либо обещал дать в Эфесе или Капуе и если бы от его усмотрения зависело, где должно быть предъявлено требование, то иск не мог бы быть предъявлен, так как он всегда бы избирал другое место. И вышло бы так, что от его усмотрения зависело бы наличие его долга. Поэтому Сцевола считает, что можно требовать от него в одном месте и без добавления указания (на другое место): «таким образом мы предоставляем истцу выбор при

¹⁸ Ср. С. 3. 18 (примеч. ред.).

¹⁹ Смысл: если в силу изменения места рассмотрения дела несет ущерб ответчик, то уменьшается взыскиваемая с него сумма (например, в эту сумму засчитываются путевые издержки для переезда в это место). Если несет ущерб истец, то соответственно эта сумма увеличивается.

²⁰ Путем требования в одном месте нельзя лишить должника возможности выполнить любое из обещанных им действий.

definit Scaevola petitem electionem habere ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem. proinde mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi ex necessitate facit actoris electionem et in rem propter locum: alioquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem. 4. Si quis ita stipulatur «Ephesi et Capuae», hoc ait, ut Ephesi partem et Capuae partem petat. 5. Si quis insulam fieri stipuletur et locum non adiciat, non valet stipulatio. 6. Qui ita stipulatur «Ephesi decem dari»: si ante diem, quam Ephesum pervenire possit, agat, perperam ante diem agi, quia et Iulianus putat diem tacite huic stipulationi inesse. quare verum puto, quod Iulianus ait eum, qui Romae stipulatur hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari. 7. Idem Iulianus tractat, an is, qui Ephesi sibi aut Titio dari stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilo minus possit intendere sibi dari oportere. et Iulianus scribit liberationem non contigisse atque ideo posse peti quod interest. Marcellus autem et alias tractat et apud Iulianum notat posse dici et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invitus petitionem integrae summae, quemadmodum si quis insulam alibi fecisset quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. sed mihi videtur summae solutio distare a fabrica insulae et ideo quod interest solum petendum. 8. Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris

требовании»²¹. И вообще, Сцевола указывает, что истец имеет выбор, где предъявить требование, а ответчик – (выбор), где произвести исполнение, – конечно, до предъявления требования. Поэтому, говорит он, альтернатива в отношении вещей, смешанная с альтернативой в отношении мест, приводит по необходимости к выбору истца в отношении вещей вследствие (выбора им) места; иначе ты отобрал бы от него иск, если хотел бы сохранить выбор за ответчиком. § 4. Если кто-либо стипулировал так: «в Эфесе и Капуе», то это значит, что часть он требует в Эфесе и часть – в Капуе. § 5. Если кто-либо стипулировал сооружение дома и не добавил указания места, то стипуляция не имеет силы. § 6. Тот, кто получает стипуляционное обещание «дать 10 (монет) в Эфесе», если он предъявляет иск раньше срока, в который он мог бы прибыть в Эфес, то напрасно предъявляется иск досрочно, ибо и Юлиан считает, что срок молчаливо включен в эту стипуляцию. Поэтому я считаю правильным то, что сказал Юлиан, (а именно) что если кто-либо стипулировал в Риме, что сегодня будет дано в Карфагене, то стипуляция недействительна. § 7. Тот же Юлиан обсуждает, может ли тот, кому было дано стипуляционное обещание дать в Эфесе ему (самому) или Тицию, предъявить требование (о том), что нужно совершить предоставление ему самому, если было заплачено Тицию в другом месте? Юлиан пишет, что (в таком случае) не происходит освобождение (должника от обязательства), и поэтому может быть истребован интерес кредитора²². Впрочем, Марцелл трактует (этот вопрос) иначе, и отмечает (в комментарии) к Юлиану, что если мне заплатили в другом месте, то можно сказать, что имеет место освобождение должника от обязательства, хотя я не принуждаюсь принять (платеж) против воли. Конечно, он утверждает, что если не происходит освобождение (должника от обязательства), то следует сказать, что остается возможность потребовать от него всю сумму целиком, как, например, если кто-то построил дом в другом, чем это было им обещано, месте, он несколько не освобождается от обязательства. Но мне кажется, что имеется большая разница в выплате денежной суммы и постройке дома, и потому надо истребовать только то, насколько для кредитора представляло больший материальный интерес получение платежа именно в условленном месте. § 8. Теперь надо сказать об обязанностях судьи при такого рода иске, и следует ли ему придерживаться в этом случае стоимости (долга), названной в контракте, или следует увеличить или уменьшить стоимость, чтобы, если для должника скорее представляло материальный интерес заплатить в Эфесе, чем в условленном месте, это учитывалось. Последовав мнению Лабееона, Юлиан принял во внимание даже (интерес)

²¹ Согласно Ж.Ш. Наберу, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

²² Согласно Г. Безелеру, интерполяция Юстиниана. Иск может быть предъявлен в том раз-
мере, насколько для кредитора представляет интерес получить платеж именно в Эфесе
(*примеч. ред.*).

habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet. quid enim si traiecticiam pecuniam dederat Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra legitimum modum usurarum. quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio habeatur, non solius damni? puto et lucri habendam rationem.

3. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Ideo in arbitrium iudicis refertur haec actio, quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionisque, maxime vini olei frumenti: pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamem aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilior et gravibus usuris.

4. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Quod si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur nec amplius quid, nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit. 1. Interdum iudex, qui ex hac actione cognoscit, cum sit arbitraria, absolvere reum debet cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda ubi promissa est. quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur vel deposita vel ex facili solvenda? nonne debebit interdum absolvere? in summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est.

5. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* Si heres a testatore iussus sit certo loco quid dare, arbitraria actio competit:

6. *POMPONIIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur.

7. *PAULUS libro vicensimo octavo ad edictum* In bonae fidei iudiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex empto

истца, для которого между тем могло представлять интерес принять исполнение именно в Эфесе. «Итак, польза истца также учитывается»²³. Но что, если (кредитор) дал «морской заем», намереваясь получить его назад в Эфесе, где он (сам) должен был (кому-то) деньги под страхом (выплаты) неустойки или (продажи) залогов, и из-за твоей просрочки залоги были проданы или применена неустойка? Или (если) нечто причиталось императорскому казначейству и имущество кредитора по стипуляции было распродано в высшей степени дешево?²⁴ В этот арбитражный иск входит материальный интерес, который имел место (для истца в данном случае). Следует ли принять в расчет и (упущенную) выгоду, а не только ущерб? Думаю, что следует принимать в расчет и выгоду.

3. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. По этому решению по этому иску зависит от усмотрения судьи, так как мы знаем, как различны цены вещей в отдельных общинах и областях, в особенности вина, масла, зерна. Также хотя бы казалось, что мощь денег везде одна и та же, однако в некоторых местах деньги достаются легче и за меньшие проценты, в других – труднее и за большие проценты.

4. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту»*. Этот (долг) если истребуется в Эфесе, то истребуется только сама сумма (денег) и ничего больше, кроме как если что-то (еще) было обещано по стипуляции или если имеет значение материальная польза от (соблюдения) срока (исполнения). § 1. Иногда присяжный судья, который решает дело по этому иску, когда (иск) является арбитражным, должен освободить ответчика от иска, истребовав от него гарантии выплаты денег в условленном месте. Ведь что, если говорится, что там деньги предложены (для уплаты) истцу, или отданы на сохранение, или с легкостью должны быть выплачены? Не должен ли судья между тем освободить (его от ответственности)? В целом судья должен руководствоваться справедливостью при такого рода исках.

5. *Павел в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если наследник получил со стороны завещателя завещательное распоряжение дать что-либо в определенном месте, то в этом случае арбитражный иск принадлежит (заинтересованному лицу).

6. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину»*. Или, если кто-то дал деньги взаймы при условии их возвращения в определенном месте, (дается тот же самый иск).

7. *Павел в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. В процессах доброй совести, даже если в момент заключения договора состоялась договоренность о том, что нечто будет предоставлено в определенном

²³ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁴ Императорское казначейство (*fiscus*) имело законные ипотeki на имущество его должников. В данном случае речь идет о том, что кредитор по стипуляции сам был должником императорского казначейства (*примеч. ред.*).

vel vendito vel depositi actio competit, non arbitraria actio. 1. Si tamen certo loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.

8. *AFRICANUS libro tertio quaestionum* Centum Capuae dari stipulatus fideiussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit, id est ut, si alibi quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit eam summam Capuae potius quam alibi solvi. nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fideiussoris augeri: neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur. eiusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit eam dumtaxat summam quae petetur Capuae solutam esse.

9. *ULPIANUS libro quadragensimo septimo ad Sabinum* Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit,olvere invito stipulatore potest.

10. *PAULUS libro quarto quaestionum* Si post moram factam, quo minus Capuae solveretur, cum arbitraria vellet agere, fideiussor acceptus sit eius actionis nomine, videamus, ne ea pecunia, quae ex sententia iudicis accedere potest, non debeat nec sit in obligatione, adeo ut nunc quoque sorte soluta vel si Capuae petatur, arbitrium iudicis cesset: nisi si quis dicat, si iudex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte quam ex poena solutum videri, ut supersit petitio eius quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. quod non puto admittendum, tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videtur.

месте, полагается иск из купли, или из продажи, или из хранения, но не арбитражный иск. § 1. Однако, если кто-либо обязался отдать вещь в определенном месте, надо будет воспользоваться этим иском.

8. *Африкан в 3-й книге «Вопросов»*. (Тот), кому было обещано в форме стипуляции дать 100 в Капуе, принял поручителя. Эти деньги должны истребоваться у того (поручителя) точно так же, как у самого основного должника, «то есть таким образом, что если деньги будут истребованы в ином, чем Капуя, месте, следует предъявить арбитражный иск и определить стоимость требования во столько, насколько стороны заинтересованы в получении выплаты этой суммы скорее в Капуе, чем в другом месте»²⁵. И не нужно увеличивать обязательство поручителя на том лишь основании, что, может быть, от должника зависит, что все 100 в Капуе не выплачиваются. И ведь неправильно это правоотношение сравнивается с процентным обязательством. Ведь там имеются две стипуляции, а здесь одна – (о возврате) данных взаймы денег, – по поводу исполнения которой получает силу способ оценки (обязательства) по усмотрению судьи. Я думаю, что есть самый ясный довод для такого различия, (а именно) тот, что если уже после совершения просрочки часть денег будет уплачена и истребуется остальное, то обязанность судьи должна быть такой, чтобы он оценил, насколько для истца представляет материальный интерес, чтобы эта (денежная сумма), которая истребуется, была уплачена только в Капуе.

9. *Ульпиан в 47-й книге «Комментариев к Сабину»*. Тот, кто обещал заплатить в определенном месте, не может вопреки (воле) кредитора заплатить в каком-либо другом месте, кроме как в обещанном.

10. *Павел в 4-й книге «Вопросов»*. Если после случившейся просрочки (кредитор) желает возбудить арбитражный иск из-за того, что должник не заплатил в Капуе, и будет принят в отношении этого иска поручитель, посмотрим, являются ли предметом долга и составляют ли содержание обязательства те деньги, которые могут по решению судьи прирасти (к основному долгу), поскольку и в наше время такое решение третейского судьи утрачивает силу или по выплате основного капитала, или если дом истребуется в Капуе. Разве что если кто-либо (в случае), если судья должен был присудить 100 и 20 и уже заплачено 100, скажет, что это представляется уплаченным как из основного капитала, так и из неустойки, чтобы осталось право на истребование того, что превышает основной капитал, и прибавилась неустойка в том же объеме. Но я не считаю, что следует принять это (мнение), «тем более, что представляется, что кредитор принятием денег как бы уже простил неустойку»²⁶.

²⁵ Согласно А. Де Медео, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁶ Согласно Г. Безелеру, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

V. DE PECUNIA CONSTITUTA

1. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Hoc edicto praetor favet naturali aequitati: qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere. 1. Ait praetor: «qui pecuniam debitam constituit». «qui» sic accipiendum est «quaeve», nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint. 2. De pupillo etsi nihil sit expressum edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur. 3. Sed si filius familias constituerit, an teneatur, quaeritur: sed puto verum et ipsum constituentem teneri et patrem de peculio. 4. Eum, qui inutiliter stipulatus est, cum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est de constituta experiri non posse, quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit. 5. An potest aliud constitui quam quod debetur, quaesitum est. sed cum iam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito constitui: denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum. 6. Debitum autem ex quacumque causa potest constitui, id est ex quocumque contractu sive certi sive incerti, et si ex causa emptionis quis pretium debeat vel ex causa dotis vel ex causa tutelae vel ex quocumque alio contractu. 7. Debitum autem vel natura sufficit. 8. Sed et is, qui honoraria actione, non iure civili obligatus est, constituendo tenetur:

Титул V. Об обещании заплатить деньги²⁷

1. Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту». Этим эдиктом претор покровительствует естественной справедливости: он охраняет обещание (уплатить подтвержденный долг), основанное на соглашении, поскольку обмануть доверие является тяжким преступлением. § 1. Претор говорит: «Тот, кто (посредством pactum) пообещал оплатить задолженность». Слово «кто» должно пониматься также как «которая», ибо и женщины несут ответственность при обещании заплатить подтвержденный ими долг, если (при этом) они не ручаются за чужой долг. § 2. Хотя в (преторском) эдикте ничего не выражено прямо относительно несовершеннолетнего, однако обещанием заплатить признанный им долг, данным без разрешения своего опекуна, он не обязывается. § 3. Но если обещание заплатить признанный им долг дал подвластный сын, спрашивается: несет ли он ответственность? Но я считаю правильным, что и сам обещающий уплатить подтвержденный им долг несет ответственность, и домовладыка (обязан) по иску о пекулии. § 4. Надо сказать, что не может воспользоваться иском об обещании уплатить подтвержденный долг тот, кто получил (его как) стипуляционное обещание, недействительное ввиду того, что он хотел получить стипуляционное обещание, а не обещание уплаты подтвержденного долга, так как оно было сделано не с намерением подтверждения долга, но с намерением совершения стипуляционного обещания. § 5. Был задан вопрос: может ли быть обещано (должником) что-либо другое, а не то, что является предметом (первоначального) долга? Но так как уже признано, что можно предоставить вещь вместо (другой) вещи, то ничто не запрещает и обещать что-либо другое вместо долга; например, если кто-либо, будучи должен 100, обещает предоставить зерна на ту же стоимость, то я считаю, что обещание имеет силу. § 6. «Может быть обещано уплатить подтвержденный долг, возникший из любого основания, т.е. из любого контракта с определенным или неопределенным предметом (договора), а также и в случае, если кто-либо должен заплатить цену на основании покупки или (уплатить) в силу (обещания) приданого, или по причине опеки, или в силу любого другого контракта»²⁸. § 7. Достаточно естественного долга²⁹. § 8. Но тот, кто является обязанным в силу преторского иска, а не по цивильному праву, обязывается обещанием

²⁷ Ср. содержание титула с С. 4. 18. (примеч. ред.). Дать точный перевод заглавия этого титула невозможно. Речь идет о следующем случае. Должник, уже присужденный к уплате денег, дал обещание (с целью получения отсрочки) уплатить деньги в определенный день, но своего обещания не сдержал. В этом случае претор предоставлял особый иск (actio de pecunia constituta).

²⁸ Согласно А. Пернису, здесь возможна интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

²⁹ Может быть дано обещание заплатить по натуральному обязательству.

videtur enim debitum et quod iure honorario debetur. et ideo et pater et dominus de peculio obstricti si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, cum constituebatur: ceterum si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id quod plus est.

2. *IULIANUS libro undecimo digestorum* Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

3. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Quod si maritus plus constituit ex dote quam facere poterat, quia debitum constituerit, in solidum quidem tenetur, sed mulieri in quantum facere potest condemnatur. 1. Si quis autem constituerit quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est per exceptionem, an constituendo teneatur, quaeritur: et est verum, ut et Pomponius scribit, eum non teneri, quia debita iuribus non est pecunia quae constituta est. 2. Si is, qui et iure civili et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? et Labeo ait teneri constitutum, quam sententiam et Pedius probat: et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur.

4. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

уплатить подтвержденный долг; ибо рассматривается как долг и то, что должно быть уплачено по преторскому праву. Вот почему и отец семейства, и господин (раба), обязанные по иску о пекулии, если они дали обещание заплатить подтвержденный долг, несут ответственность, и от них (можно) истребовать (имущество) в объеме той стоимости пекулия, которая была на момент, когда давалось обещание уплатить подтвержденный долг. Впрочем, если он пообещал от своего собственного имени больше, от него нельзя истребовать больше (размера пекулия).

2. *Юлиан в 11-й книге «Дигест».* А если (отец семейства) пообещал заплатить по подтвержденному им долгу (своего) сына 10, хотя стоимость пекулия составляла всего лишь пять, то он будет подлежать ответственности по иску об обещании заплатить подтвержденный долг на 10.

3. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* А если муж обязался по подтвержденному им долгу, (вытекающему из обязанности возврата) приданого, заплатить больше, чем мог сделать, то, так как он обещал уплатить подтвержденную задолженность, он несет ответственность в целом, но в пользу жены он присуждается в размере того, насколько он может произвести исполнение. § 1. Если кто-либо подтвердил обещание заплатить то, что он был должен по гражданскому праву и не был должен по преторскому праву, «то есть если ему предоставлялась эксцепция»³⁰, то спрашивается: несет ли он ответственность в силу подтвержденного им обещания заплатить? Правильно, как пишет и Помпоний, что он не несет ответственности, так как деньги, которые он обещал заплатить, не являются долгом на основании права. § 2. Если тот, кто был должен по гражданскому и преторскому праву, обязался вернуть долг в определенный срок, отвечает ли он в силу подтвержденного им обещания заплатить деньги? И Лабен утверждает, что он обязывается, подтвердив долг, и эту сентенцию одобряет и Педий. Лабен добавляет, что подтверждение обещания заплатить деньги введено преимущественно для того, чтобы обеспечить выплату денег, которые еще не могли быть истребованы. Такое мнение я бы принял без возражения, так как имеется польза от подтверждения обещания заплатить деньги, чтобы должник по обязательству с указанием срока исполнения подтверждением обещания исполнить обязательство обязывался в том, что он исполнит обязательство в тот же самый срок.

4. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Но и если (должник) подтверждением долга обещал заплатить в самое ближайшее время, то он отвечает по обещанию заплатить подтвержденный долг.

³⁰ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

5. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Eum, qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat. 1. Iulianus legatum Romae constituentem, quod in provincia acceperat, putat conveniri debere, quod et verum est. sed et si non cum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romae soluturum, denegatur in eum actio de constituta. 2. Quod exigimus, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est, non utique ut is cui constituitur creditor sit: nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur si mihi constituatur, debetur. 3. Iulianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistulam ad me talem emisit: «scripsi me secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum adprobatum erit me tibi cauturum et soluturum sine controversia. «tenetur Titius de constituta pecunia. 4. Sed si quis constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur: et ita Pomponius libro octavo scribit. 5. Item si mihi constituas te soluturum, teneberis: quod si mihi constitueris Sempronio te soluturum, non teneberis. 6. Iulianus libro undecimo digestorum scribit procuratori constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino. 7. Item tutori pupilli constitui potest et actori municipum et curatori furiosi: (8) sed et ipsi constituentes tenebuntur. 9. Si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adulescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel

5. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Установлено, что тот, кто обязан был заплатить в Эфесе, если он подтвердил обещание заплатить, но в другом месте, то он несет ответственность по этому обещанию. § 1. Юлиан считает, что можно предъявить исковое требование к послу, подтверждающему обещание заплатить в Риме то, что он получил (взаймы) в провинции, и это правильно. Но если он, будучи не в Риме, а еще в провинции, подтвердил долг обещанием заплатить в Риме, то должно быть отказано в иске, предъявленном к нему на основании подтверждения долга с его стороны³¹. § 2. Если мы требуем по той причине, что подтверждено обещание заплатить долг, то это требование имеет общий характер³², и (не требуется), чтобы лицо, которому дается обещание заплатить долг, было кредитором: ибо и за то, что я должен, ты отвечаешь в силу сделанного тобой подтверждения долга, и то, что должны тебе, является предметом долга мне, если мне подтверждено обещание заплатить. § 3. Юлиан в 11-й книге (дигест) пишет: Тиций прислал мне такое письмо: «Согласно поручению Сея я даю письменное обещание, что если будет доказано, что ты имеешь право получить какой-либо долг, то я дам тебе обеспечение и произведу уплату без спора». Тиций несет ответственность по иску о подтверждении обещания уплаты денег. § 4. Но если кто-либо дает обещание, что подтвержденный им долг заплатит (за него) другой, а не (обещание), что он заплатит за другого, то ответственности не возникает; так пишет и Помпоний в 8-й книге («Комментария к эдикту»). § 5. Также если ты подтвердишь мне, что заплатишь мне, то ты несешь ответственность; если же ты подтвердишь мне, что заплатишь Семпронию, то ты не несешь ответственности. § 6. Юлиан в 11-й книге дигест пишет, что обещание заплатить долг может быть дано прокуратору; Помпоний толкует это таким образом, что ты подтверждаешь обещание уплатить долг самому прокуратору, а не хозяину. § 7. Также обещание уплатить подтвержденный долг может быть дано опекуну малолетнего, и представителю граждан муниципии³³, и попечителю над безумным. § 8. Но и сами подтверждающие долг будут нести ответственность. § 9. Если представителю граждан муниципии, или опекуну малолетнего, или попечителю над безумным либо несовершеннолетним дается обещание уплатить долг таким образом, что уплачено будет гражданам муниципии, или малолетнему, или безумному, или несовершеннолетнему, то я считаю, что польза

³¹ Для понимания этого места см. о правах послов в D.5.1.2. Но в D.5.1.8 дается иное решение, чем в начале § 1 настоящего фрагмента. Поэтому еще Куяций считал, что в начале § 1 пропущено отрицание и что должно быть: «нельзя предъявить требование». Однако этому противоречит дальнейший текст § 1.

³² Независимо от лиц.

³³ *Municipum, municipes* понимаются здесь в смысле совокупности граждан, т.е. самой муниципии.

adulescenti, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adulescenti utilem actionem. 10. Servo quoque constitui posse constat et, si servo constituatur domino solvi vel ipsi servo, qualemqualem servum domino acquirere obligationem.

6. *PAULUS libro secundo sententiarum* Idem est et si ei qui bona fide mihi servit constitutum fuerit.

7. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Sed et si filio familias constituatur, valet constitutum. 1. Si mihi aut Titio stipuler, Titio constitui suo nomine non posse Iulianus ait, quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit.

8. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Si vero mihi aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio: quod si, posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilo minus mihi teneberis.

9. *PAPINIANUS libro octavo quaestionum* Titius tamen indebiti conditione tenebitur, ut quod ei perperam solutum est ei qui solvit reddatur.

10. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Idem est et si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est, quia loco eius, cui iam solutum est haberi debet is cui constituitur.

11. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Hactenus igitur constitutum valebit, si quod constituitur debitum sit, etiamsi nullus apparet, qui interim debeat: ut puta si ante aditam hereditatem debitoris vel capto eo ab hostibus constituat quis se soluturum: nam et Pomponius scribit valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est. 1. Si quis centum aureos debens ducentos constituat, in centum tantummodo

требует, чтобы гражданам муниципии, или малолетнему, или безумному, или несовершеннолетнему был предоставлен иск по аналогии. § 10. Установлено, что обещание уплатить подтвержденный долг может быть дано рабу, и если подтверждается долг рабу, то уплата производится господину или самому рабу, и всякий раб приобретает обязательство для господина.

6. Павел во 2-й книге «Сентенций». То же самое будет и в случае, если будет обещано уплатить подтвержденный долг тому, кто по доброй совести служит мне в качестве раба³⁴.

7. Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту». Но и если подвластному сыну дается обещание заплатить подтвержденный долг, то это подтверждение долга является действительным. § 1. Если я получил стипуляционное обещание заплатить мне или Тицию, то не смогу от своего имени обещать Тицию заплатить этот подтвержденный долг, утверждает Юлиан, поскольку он не имеет права иска, хотя платеж и может быть произведен ему.

8. Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту». Однако если ты пообещаешь, что ты уплатишь мне или Тицию подтвержденный тобой долг, то мне полагается иск. А если, после того как ты одному мне обещал заплатить подтвержденный тобой долг, ты заплатишь Тицию, тем не менее ты будешь нести ответственность передо мной.

9. Папиниан в 8-й книге «Вопросов». Впрочем, Тиций будет подлежать кондикционному иску об истребовании недолжно уплаченного, чтобы возвратилось тому, кто произвел платеж, то, что было ему уплачено не так, как должно.

10. Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту». То же самое, если должник, (стипулировав), из двух совокупных кредиторов по стипуляции затем обязался посредством обещания заплатить подтвержденный долг одному из них и после этого другому им был произведен платеж, потому что замещающим того, кому он уже заплатил, должен считаться тот, кому он пообещал уплатить подтвержденный им долг.

11. Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту». Обещание уплатить подтвержденный долг будет иметь силу постольку, поскольку предмет подтверждения является долгом, даже если теперь не окажется никого, кто являлся бы должником. Как, например, если кто-либо до принятия наследства должника или во время нахождения того в плену у врагов дает обещание, что он уплатит подтвержденный долг. Ибо и Помпоний пишет, что подтверждение долга имеет силу, поскольку предметом обещания являются деньги, составляющие предмет долга. § 1. Если кто-нибудь, будучи должен 100 золотых, подтвердил долг на 200, то он обязывается только на 100 (золотых),

³⁴ То есть ни я, ни он не знаем, что он на самом деле раб (примеч. ред.).

tenetur, quia ea pecunia debita est: ergo et is, qui sortem et usuras quae non debebantur constituit, tenebitur in sortem dumtaxat.

12. *PAULUS libro tertio decimo ad edictum* Sed et si decem debeantur et decem et Stichum constituat, potest dici decem tantummodo nomine teneri.

13. *IDEM libro vicensimo nono ad edictum* Sed si quis viginti debens decem constituit se soluturum, tenebitur.

14. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Qui autem constituit se soluturum, tenetur, sive adiecit certam quantitatem sive non. 1. Si quis constituerit se pignus daturum: cum utilitas pignorum imrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti. 2. Sed et si quis certam personam fideiussuram pro se constituerit, nihilo minus tenetur, ut Pomponius scribit. quid tamen si ea persona nolit fideiubere? puto teneri eum qui constituit, nisi aliud actum est. quid si ante decessit? si mora interveniente, aequum est teneri eum qui constituit vel in id quod interest vel ut aliam personam non minus idoneam fideiubentem praestet: si nulla mora interveniente, magis puto non teneri. 3. Constituere autem et praesentes et absentes possumus, sicut pacisci, et per nuntium et per nosmet ipsos, et quibuscumque verbis.

15. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam adquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.

16. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Si duo quasi duo rei constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum. 1. Sed et certo

так как предметом долга являются эти деньги. Следовательно, и тот, кто дал обещание заплатить как подтвержденный им долг основной капитал и проценты, которые не являлись предметом долга, обязывается (этим обещанием) только в отношении (выплаты) основного капитала.

12. *Павел в 13-й книге «Комментариев к эдикту».* Но и если предметом долга будут 10 (золотых), а <будет подтверждение>³⁵ долга в отношении (предоставления) и 10, и (раба) Стиха, то можно сказать, что на этом основании (должник) несет ответственность лишь за 10 (золотых).

13. *Он же в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если кто-либо, будучи должен 20, дал обещание заплатить 10, то он будет нести ответственность.

14. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Тот же, кто подтвердил, что он заплатит деньги, имеет обязательство вне зависимости от того, добавил он их количество или нет. § 1. Если кто-либо пообещает, что он даст залог, то, так как выгода от залогов проникла (в отношения сторон), должно быть допущено даже это, обещанное в качестве подтверждения долга. § 2. Но и если кто-либо пообещал, что определенное лицо выступит поручителем за его собственный подтвержденный долг, он тем не менее будет нести ответственность, как пишет Помпоний. Однако что, если этот человек откажется поручиться за должника? Я думаю, что несет ответственность тот, кто пообещал (это) в качестве подтверждения долга, разве что другое имелось в виду (при заключении договора). Что, если поручитель умер до того (момента)? Если имеет место просрочка, справедливо, чтобы тот, кто пообещал уплату подтвержденного долга, либо нес ответственность в размере материального интереса (кредитора), либо предоставил в качестве поручителя другое, не менее достойное, лицо. Если просрочка не имеет места, то я считаю, что, скорее всего, он не несет ответственности. § 3. Мы можем дать обещание заплатить подтвержденный долг и присутствуя (при этом), и отсутствуя, так же как заключить договор (можно) и через посредство вестника, и через посредство нас самих, и какими угодно словами.

15. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Даже если лицо, через которое я дал тебе обещание уплатить подтвержденный долг, является свободным, (это) не будет препятствием, поскольку мы приобретаем и через свободное лицо, так как считается, что в подобном случае оно оказывает услугу.

16. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту».* Если мы вдвоем подтвердим долг как два солидарных должника, то против любого из нас можно будет предъявить иск в полном объеме. § 1. Но

³⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitrariae actionis ubique potest. 2. Ait praetor: «si appareat eum qui constituit neque solvere neque fecisse neque per actorem stetit, quo minus fieret quod constitutum est.» 3. Ergo si non stetit per actorem, tenet actio, etiamsi per rerum naturam stetit: sed magis dicendum est subveniri reo debere. 4. Haec autem verba praetoris «neque fecisse reum quod constituit» utrum ad tempus constituti pertinent an vero usque ad litis contestationem trahimus, dubitari potest: et puto ad tempus constituti.

17. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed et si alia die offerat nec actor accipere voluit nec ulla causa iusta fuit non accipiendi, aequum est succurri reo aut exceptione aut iusta interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus iudicii ipsi noceat: ut illa verba «neque fecisset» hoc significant, ut neque in diem in quem constituit fecerit neque postea.

18. *ULPIANUS libro vicensimo septimo ad edictum* Item illa verba praetoris «neque per actorem stetisse» eandem recipiunt dubitationem. et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit vel postea. et puto et haec ad diem constituti referenda. proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit. 1. Quod adicitur: «eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse», interpretationem plenior exigit. nam primum illud efficit, ut, si quid tunc debitum fuit cum constitueretur, nunc non sit, nihilo minus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. proinde temporali actione obligatum constituendo Celsus et Iulianus

может случиться и так, что, если кто пообещает совершить платеж подтвержденного долга в определенном месте и в определенное время, тем не менее кредитор сможет предъявить требование искомым порядком (по этому поводу) не только в том определенном месте, где ему было обещано (исполнение), но, по примеру арбитражного иска, где угодно. § 2. <Претор говорит>³⁶: «Если окажется, что тот, кто признал свой долг, не платит, и не сделал ранее (то, что обещал), и от истца не зависело, что не произошло то, что было обещано в качестве признанного долга...» § 3. Следовательно, если от истца не зависело (это), то он сохраняет право на иск, если от природы вещей зависело (то, что исполнение не произошло). Но скорее здесь следует сказать, что (в этом случае) нужно прийти на помощь должнику. § 4. Но можно усомниться, относятся ли слова претора «и ранее не сделал то, что обещал сделать в подтверждение долга» ко времени подтверждения долга, или на самом деле мы относим (их) к (моменту) судебного засвидетельствования спора. И я думаю, (что они относятся) ко времени подтверждения долга.

17. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но и в случае, если (должник) предлагает (исполнение) в другой день, так как истец (ранее) не пожелал принять (исполнение), и у него не было какого-либо правомерного основания для непринятия (исполнения), справедливо оказать помощь ответчику эксцепцией или обоснованным толкованием, чтобы действия истца вплоть до времени вынесения судебного решения вредили ему самому; чтобы слова «и не сделал ранее» обозначали, что он не сделал ни в тот день, в который подтвердил долг, ни после.

18. *Ульпиан в 27-й книге «Комментариев к эдикту»*. Также слова претора «и не зависело от истца» допускают то же сомнение. И Помпоний сомневается, что делать, если к моменту подтверждения долга от истца не зависело (исполнение), а до того зависело или после того. И я думаю, что эти (слова претора) должны относиться ко времени подтверждения долга. Поэтому, если из-за препятствий, связанных с болезнью, насилием или плохой погодой, истец не пришел (для принятия исполнения), он вредит самому себе, пишет Помпоний. § 1. То, что добавляется (претором): «и так как подтверждалось, что эти деньги являются предметом долга», требует более полного толкования. Ведь сначала это производит (то впечатление), что если что-либо было предметом долга тогда, когда делалось подтверждение долга, а теперь (это) не было бы (предметом долга), то тем не менее подтверждение долга обязывает, поскольку (этот) иск имеет обратную силу. Поэтому обязанный по иску, ограниченному сроком давности, должен нести ответственность ввиду подтверждения (им) долга, пишут Цельс и Юлиан, хотя бы после подтверждения

³⁶ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

scribunt teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Iulianus putat, quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus quo non tenebatur. 2. E re autem est hic subiungere, utrum poenam contineat haec actio an rei persecutionem: et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio. 3. Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit sortis obligationem consumat. et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

19. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Id quod sub condicione debetur, sive pure sive certo die constituatur, eadem condicione suspenditur, ut existente condicione teneatur deficiente utraque actio depereat. 1. Sed is qui pure debet si sub condicione constituat, inquit Pomponius in hunc utilem actionem esse. 2. Si pater vel dominus constituerit se soluturum quod fuit in peculio, non minueretur peculium eo, quod ex ea causa obstrictus esse coeperit: et licet interierit peculium, non tamen liberatur.

20. *IDEM libro quarto ad Plautium* Nec enim quod crescit peculium aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.

21. *IDEM libro vicensimo nono ad edictum* Promissor Stichus post moram ab eo factam mortuo Sticho si constituerit se pretium eius soluturum, tenetur. 1. Si sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba edicti late pateant: alioquin et confestim agi tecum

долга истек срок, отведенный для (предъявления) иска, ограниченного сроком давности. Поэтому, и если (должник) пообещает заплатить подтвержденный долг после наступления времени (исполнения своего) обязательства, Юлиан думает (по этому поводу) то же самое постольку, поскольку (должник) подтвердил долг в то время, когда обязательство существовало, хотя бы (он сделал это) в то время, когда он не нес (по нему) ответственность³⁷. § 2. По этому вопросу здесь следует добавить, содержит ли в себе данный иск истребование пени или предмета (обязательства). И скорее, как считает также Марцелл, (здесь) будет (иметь место) истребование предмета (обязательства)³⁸. § 3. Было старое сомнение, погашает ли тот, кто действовал посредством этого иска, обязательство (по выплате) основного капитала (при процентном займе)? И благоразумнее сказать, что освобождение от обязательства скорее имеет место при погашении долгового отношения, сделанном по этому иску, чем при судебном засвидетельствовании спора (по этому иску), поскольку погашение долга помогает (исполнению) и того и другого обязательства.

19. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* То, что является долгом под условием и (затем) обещается в качестве подтвержденного долга безусловно или к определенному сроку, остается в зависимости от того же условия, так что при осуществлении условия (должник) обязывается, а при неосуществлении – и тот и другой иск погашаются. § 1. Но если тот, кто должен безусловно, дает обещание заплатить подтвержденный долг под условием, против него имеет место иск по аналогии, говорит Помпоний. 2. Если отец или господин пообещает заплатить как подтвержденный долг то, что было в пекулии, то пекулий не уменьшается на (этом) основании тем, что он (домовладыка) становится обязанным³⁹. И хотя бы пекулий погиб, он, однако, не освобождается от обязательства.

20. *Он же в 4-й книге «Комментариев к Плавцию».* Ведь не касается иска из обещания заплатить подтвержденный долг то, что пекулий увеличивается или уменьшается.

21. *Он же в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Пообещавший в форме стипуляции (мне дать раба) Стиха будет нести ответственность, после того как тот (раб) умер после совершенной им просрочки, если он обещал выплатить его стоимость как подтвержденный долг. § 1. Если ты даешь обещание заплатить подтвержденный долг без указания определенного срока, можно даже сказать, что ты не

³⁷ То есть обязательство потеряло исковую защиту и превратилось в натуральное (*примеч. ред.*).

³⁸ То есть обсуждается вопрос, идет ли речь, при обещании чего-либо в связи с признанием долга, о выплате пени (неустойки) в связи с неисполнением обязательства или о выплате того самого долга, который был подтвержден должником (*примеч. ред.*).

³⁹ Имеется в виду то, что так называемые естественные долги пекулия в пользу домовладыки вычитаются из пекулия при расчетах с третьими лицами, чего в данном случае не происходит (*примеч. ред.*).

poterit, si statim ut constituisti non solvas: sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum, ut exactio celebretur. 2. Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem. si quis autem constituat se satisdaturum, fideiussorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.

22. *IDEM libro sexto brevium* Si post constitutam tibi pecuniam hereditatem ex senatus consulto trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniae constitutae actio. idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem. sed magis est, ut fideicommissario vel ei qui vicit decernenda esset actio.

23. *IULIANUS libro undecimo digestorum* Promissor hominis homine mortuo, cum per eum staret quo minus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium eius solvat.

24. *MARCELLUS libro singulari responsorum* Titius Seio epistulam emisit in haec verba: «remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus maiis probos: quod si ad diem supra scriptum non dederò, tunc dare debebo usuras tot. «quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit si intercessisset stipulatio, successisse. item quaero, an, si non successisset, de constituta teneatur. Marcellus respondit in sortem teneri: est enim humanior et utilior ista interpretatio.

25. *PAPINIANUS libro octavo quaestionum* Illud aut illud debuit et constituit alterum: an vel alterum quod non constituit solvere possit,

обязываешься (к исполнению), хотя слова эдикта простираются широко⁴⁰. Иначе говоря, можно немедленно предъявить иск против тебя, если ты не заплатил в тот же час, как подтвердил долг. <Но следует установить небольшой промежуток времени, не менее 10 дней, чтобы исполнение совершилось>⁴¹. § 2. Не удовлетворяет обещанию уплатить подтвержденный долг, (если тот), кто подтвердил, что он заплатит, предлагает иной способ удовлетворения кредитора. Но, если некто обещал дать обеспечение в подтверждение существующего долга и дает поручителя или залог, он не несет ответственности, поскольку нет никакой разницы, каким способом он даст удовлетворение (кредитору).

22. *Он же в 6-й книге «Сокращений».* Если после обещания заплатить тебе подтвержденный долг ты возвратишь наследство по Требеллианову сенатусконсульту, то, поскольку на другого ты перенес право на истребование основного капитала, в иске об обещании заплатить деньги как подтвержденный долг тебе следует отказать. То же самое происходит в отношении владельца наследства после эвикции наследства. Но, скорее всего, иск должен быть предоставлен фидеикомиссарии или тому, кто выиграл процесс.

23. *Юлиан в 11-й книге «Дигест».* Обещавший раба, после того как раб умер, когда от того зависело, что он не передал (раба кредитору), обязывается в отношении денег, обещанных в подтверждение долга, чтобы он выплатил его (раба) цену, хотя бы он и обещал, подтвердив долг, что отдаст (другого) раба.

24. *Марцелл в единственной книге «Ответов».* Тиций послал письмо Сею в таких словах: «У меня остались 50 из твоего кредита по контракту моих подопечных, которые я должен тебе отдать к майским идам, что ты одобряешь. А если я не отдам (деньги) в вышеописанный срок, тогда должен буду отдать столько-то процентов». Я спрашиваю: замещает ли Луций Тиций своих подопечных как ответчик в силу этой расписки? Марцелл отвечает что, если бы он принял на себя их обязательство посредством стипуляции, то заместил бы. Также я спрашиваю: а если бы не заместил он (подопечных), то нес бы ответственность по обещанию заплатить подтвержденный долг? Марцелл говорит, что тот несет ответственность в размере основного капитала. <Подобное толкование является более гуманным и полезным>⁴².

25. *Папиниан в 8-й книге «Вопросов».* (Должник) был должен ту или иную (вещь) и подтвердил свой долг в отношении одной (из этих двух вещей). Был задан вопрос: может ли он предоставить другую

⁴⁰ То есть, слова эдикта имеют широкий смысл и предназначены к их расширительному толкованию (*примеч. ред.*).

⁴¹ Согласно А. Фаберу, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴² Согласно Г. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quaesitum est. dixi non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere. 1. Si iureiurando delato deberi tibi iuraveris, cum habeas eo nomine actionem, recte de constituta agis. sed et si non ultro detulero iusiurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat modestius facere qui referat, quam ut ipse iuret, nulla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ac meam verecundiam subsequuta sit referendi necessitas.

26. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: «decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine». respondit secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.

27. *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert. hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

28. *GAIUS libro quinto ad edictum provinciale* Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.

29. *PAULUS libro vicensimo quarto ad edictum* Qui iniuriarum vel furti vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.

30. *IDEM libro secundo sententiarum* Si quis duobus pecuniam constituerit tibi aut Titio, etsi stricto iure propria actione pecuniae

вещь, которую он не обещал в качестве предмета подтвержденного долга? Я сказал, что не следует слушать (должника), если он теперь захотел разрушить доверие к подтвержденному долгу. § 1. Если, предложив ответчику присягнуть, что долг не существует, ты поклялся, что тебе причитается (по обязательству), то, так как ты имеешь иск на этом основании, правомерно ты предъявляешь иск о подтвержденном долге. Но и если не добровольно я предложу присягу, но принужденный необходимостью отвести (присягу ответчика) сделаю это, то, так как никто не сомневается, что благоразумнее поступает тот, кто отводит присягу, чем тот, кто предлагает присягу⁴³, хотя он и сам присягает, не делается никакого различия (в использовании этого иска), хотя бы необходимость отвести присягу последовала из-за твоего легкомыслия и моей робости.

26. *Сцевола в 1-й книге «Ответов»*. Некто написал кредитору в таких словах: «О господин, 10, которые Луций Тиций взял из твоей заемной кассы, ты имеешь с меня с неизменным счетом процентов». (Сцевола) ответил: «Следуя тому, что было предложено (для рассмотрения), он несет ответственность по иску об обещании уплатить подтвержденный денежный долг».

27. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к эдикту»*. Имеет малое значение, дал ли кто-либо обещание заплатить подтвержденный им долг в присутствии должника или в его отсутствие. Более того, Помпоний в 34-й книге («Комментариев к эдикту») пишет, что он может дать обещание заплатить подтвержденный (чужой) долг вопреки воле (должника). Поэтому он считает неверным мнение Лабеоны, полагающего, что если после того, как кто-либо обещал заплатить подтвержденный им чужой долг, хозяин⁴⁴ заявит давшему обещание, чтобы он не платил, то следует предоставить (ему) эксцепцию, основанную на фактических обстоятельствах дела; и правильно (считает) Помпоний: ведь, так как однажды давший обещание уплатить подтвержденный долг стал обязанным, действие (первоначального) должника не должно освободить его от обязанности.

28. *Гай в 5-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо дал обещание заплатить подтвержденный им долг за другого, то лицо, уплатить долг за которое дано обещание, еще остается обязанным.

29. *Павел в 24-й книге «Комментариев к эдикту»*. Тот, кто отвечает по иску о личной обиде, или о краже, или о грабеже, подтверждением долга обязывается.

30. *Он же во 2-й книге «Сентенций»*. Если кто-либо подтвердил долг двум лицам, тебе или Тицию, то, хотя по строгому праву он остается обязанным по своему иску о подтвержденном денежном долге,

⁴³ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁴ То есть первоначальный должник, чей долг он подтвердил. (*примеч. ред.*).

constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adiuvatur.

31. *SCAEVOLA libro quinto digestorum* Lucius Titius Seiorum debitor decessit: hi persuaserunt Publio Maevio, quod hereditas ad eum pertineret et fecerunt, ut epistulam in eos exponat debitorem sese esse quasi heredem patru sui confitentem, qui et addidit epistulae suae, quod in rationes suas eadem pecunia pervenit. quaesitum est, cum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit et an doli exceptione uti possit. respondit nec civilem eo nomine actionem competere: sed nec de constituta secundum ea quae proponerentur. idem quaesiit, usurarum nomine quod ex causa supra scripta datum sit, an repeti possit. respondit secundum ea quae proponerentur posse.

VI. COMMODATI VEL CONTRA

1. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Ait praetor: «quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo». 1. Huius edicti interpretatio non est difficilis. unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem. inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. sed ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est, idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait. 2. Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non tenetur, quia ab initio non constitit.

2. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Nec in furiosum commodati actio danda est. sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

даже если произведет платеж Тицию, ему помогает эксцепция (со ссылкой на этот факт).

31. *Сцевола в 5-й книге «Дигест».* Луций Тиций умер, будучи должником (братьев) Сеев. Те убедили Публия Мевия, что наследство (должника) принадлежит ему, и сделали так, что он выдал им расписку, что он, мол, является должником, как наследник своего дяди, признающий, что на его счета перешла эта же денежная сумма. Был задан вопрос: можно ли на основании предложенной (для рассмотрения) записки предъявить иск, когда Публию Мевию ничего не перешло из наследства Луция Тиция, и можно ли (ему) воспользоваться эксцепцией о злом умысле? Ответ: на этом основании не полагается гражданский иск; но и не полагается иск относительно подтвержденного долга согласно тем (обстоятельствам), которые предлагаются для рассмотрения. Тот же (человек) спросил, можно ли истребовать назад то, что дано было в качестве процентов по вышеописанному основанию? Ответ: в данной ситуации это возможно.

Титул VI. Об иске, вытекающем из ссуды, или об обратном иске⁴⁵

1. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор говорит: «Я дам иск, поскольку будет установлено, что некто отдал в ссуду». § 1. Интерпретация этого эдикта не представляет трудности. Надо только отметить, что тот, кто составил этот эдикт, упомянул о ссуде, хотя Паконий упомянул о пользовании. Но Лабейон говорит, что между ссудой и предоставлением в пользование такая же разница, как между родом и видом: дать в ссуду можно движимую вещь, но не недвижимую, а в пользование – и движимую. Но, как очевидно, собственно данной в ссуду признается и (та вещь), которая является недвижимой; так же считает и Кассий. Вивийан даже утверждает шире: что в ссуду может быть дано и жилище. § 2. Несовершеннолетние не подлежат иску о ссуде, так как нельзя ссужать подопечному без разрешения его опекуна. Вплоть до того, что, даже если достигший брачного возраста допустил злой умысел или небрежность⁴⁶, он не подлежит этому иску, так как (договор) не являлся действительным с самого начала.

2. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Иск о ссуде не должен быть предоставлен против сумасшедшего. Но дается против них иск о предъявлении спорной вещи, чтобы предъявленная вещь была (затем) виндицирована.

⁴⁵ Ср. С. 4.23 (*примеч. ред.*). Об иске лица, давшего вещь в ссуду, к ссудополучателю и об иске лица, получившего вещь в ссуду, к лицу, давшему вещь в ссуду.

⁴⁶ Имеется в виду небрежность в отношении вещи, взятой им в пользование по этому недействительному договору (*примеч. ред.*).

3. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum Divi Pii rescriptum. 1. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videtur reddita, quae deterior facta redditur, nisi quid interest praestetur: proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur. 2. In hac actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur: et rei iudicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur. 3. Heres eius qui commodatum accepit pro ea parte qua heres est convenitur, nisi forte habeat facultatem totius rei restituendae nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat. 4. Si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum. 5. Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnetur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus dumtaxat venit, ut Iulianus libro undecimo circa pigneraticiam actionem distinguit. 6. Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

4. *GAIUS libro primo de verborum obligationibus* Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.

5. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Si ut certo loco vel tempore reddatur commodatum convenit, officio iudicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat. 1. Si quis hac actione egerit et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit. 2. Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa an vero et omne

3. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но, мне кажется, если подопечный обогатился от этой ссуды, то следует дать против него иск по аналогии иска о ссуде, согласно рескрипту божественного Пия (Младшего Антонина). § 1. Если же вещь, данная в ссуду, возвращена, но возвращена в худшем состоянии, то вещь не считается возвращенной, так как она возвращена, будучи ухудшенной, разве что предоставляется (ссудополучателем) возмещение ущерба в размере заинтересованности (потерпевшего в том, чтобы порчи вещи не произошло); ведь, собственно, говорится, что не возвращена та вещь, которая возвращается поврежденной. § 2. В этом иске, «как и в других исках, основанных на добросовестности», одинаково приносится присяга о стоимости предмета спора. И принимается во внимание стоимость вещи во время вынесения судебного решения, хотя в (исках) строгого (права) обращается внимание на время судебного засвидетельствования спора. § 3. Наследник того, кто получил ссуду, подвергается иску в соответствии со своей долей наследства, «поскольку он имеет возможность произвести возврат всей вещи целиком и не делает (этого)». В таком случае он присуждается на всю долю в целом, как если бы это было решено справедливым решением третейского судьи⁴⁷. § 4. Если ссуда была предоставлена подвластному сыну или рабу, то (отцу или господину) следует предъявить иск только (в размере стоимости) пекулия. Хотя самому подвластному сыну можно предъявить иск в полном объеме. Но и в случае, если ссуда дана рабыне или подвластной дочери, следует предъявить иск только (в размере стоимости ее) пекулия. § 5. Однако отец семейства или господин (раба) подлежат ответственности не только на основании злого умысла этих лиц, но, по крайней мере, также злоумышленный обман (со стороны) самого господина или домовладыки имеет юридическое значение, как решил Юлиан относительно залогового иска в 11-й книге. § 6. Не может быть дано в ссуду то, что уничтожается пользованием, разве что кто-либо взял эти вещи для украшения торжественной процессии или для показа.

4. *Гай в 1-й книге «Об обязательствах словами»*. Часто деньги ссужаются для того, чтобы они заместили для виду (реальную) уплату (валюты займа).

5. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если достигнуто соглашение о том, что вещь, данная в ссуду, будет возвращена в определенном месте и в определенное время, в обязанность судьи входит, чтобы он имел в виду место или время. § 1. Если кто-то предъявил этот иск и принял предложение о денежной оценке спора, он делает вещь собственностью предлагающего (цену иска в денежном выражении). § 2. Теперь нужно рассмотреть, что входит в состав иска о ссуде: только ли умысел, или и небрежность, или в самом деле

⁴⁷ Ф. Айзель предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

periculum. et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur) aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. 3. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit. 4. Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit. 5. Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare. 6. Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est. nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinctus commodatus est, vel eius aetatis, ut custodia indigeret: certe si hoc actum est, ut custodiam is qui rogavit praestet, dicendum erit praestare. 7. Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit pertinet: nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis: idem erit et in homine. plane si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum. nam et si servum tibi tectorem commodavero et de machina ceciderit, periculum meum esse

всякое случайное (причинение ущерба)?⁴⁸. По договорам мы иногда отвечаем лишь за злой умысел, а иногда и за небрежность; за умысел – при сдаче вещей на хранение; ведь поскольку (вещь, сданная на хранение), не приносит никакой пользы принявшему (ее) на хранение, то правильно ответственность (на него) возлагается лишь за умысел, <разве что (к договору хранения) присоединяется и наемная плата; (ведь тогда, как и установлено, даже за небрежность несут ответственность) или если с самого начала было оговорено, что тот, кому вещь дана на хранение, отвечает и за небрежность, и за случай>. Но там, где имеется польза обоих, как-то: при покупке, при найме, при приданом, при залоге, при товариществе, – возлагается ответственность и за умысел, и за небрежность. § 3. Но ссуда в большинстве случаев идет на пользу лишь тому, кому вещь дается в ссуду, – и потому правильное мнение Квинта Муция, считающего, что возникает ответственность (принявшего вещь) и за небрежность, и за заботливость⁴⁹; и если вдруг вещь передана с денежной оценкой, то должен отвечать за всякое случайное причинение вреда⁵⁰ тот, кто принял вещь, с тем что он возместит ее стоимость согласно оценке. § 4. Если что-либо случилось вследствие старости или болезни, или если вещь захвачена насильно разбойниками, или произошло что-либо подобное, то следует сказать, что эти факты не вменяются тому, кто взял вещь в ссуду, если не вмешалась какая-либо вина (взявшего вещь). Поэтому если что-либо произошло вследствие пожара, или разрушения, или иного рокового несчастья, то (взявший вещь) не несет ответственности, разве бы он мог спасти вещи, данные в ссуду, но предпочел спасти свои. § 5. (Получивший вещь) должен обеспечить <заботливую>⁵¹ охрану вещи, данной в ссуду. § 6. Но у древних было сомнение, отвечает ли (получивший ссуду) за надзор за человеком (рабом), данным в ссуду; ибо иногда должны быть приняты меры и к надзору за человеком, если дан в ссуду раб, закованный в цепи, или такого возраста, что нуждается в надзоре. Конечно, если было обусловлено, что тот, кто просит о ссуде, берет на себя надзор, то следует сказать, что он отвечает за сохранность. § 7. Но иногда и ущерб, причиненный смертью, возлагается на того, кто просил дать вещь в ссуду; ибо если я дам тебе в ссуду лошадь, чтобы ты увел ее в имение, а ты повел ее на войну, то ты отвечаешь по иску, вытекающему из договора ссуды. Так же будет и в отношении человека (раба). Конечно, если я дам тебе в ссуду лошадь, чтобы ты повел ее на войну, то риск будет лежать на мне. Ибо

⁴⁸ Periculum – здесь: случайное причинение ущерба.

⁴⁹ Это место очень неясно и дало почву для различных объяснений. Но, по-видимому, здесь просто дважды говорится об одном и том же: ведь небрежность и является отсутствием заботливости.

⁵⁰ Periculum, т.е. ответственность, наступает и при случайном причинении вреда.

⁵¹ Согласно Э. Зеккелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

Namusa ait: sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, ut et in machina operaretur: ceterum si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina, aut si machinae culpa factum minus diligenter non ab ipso ligatae vel funium perticarumque vetustate, dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere: nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub machina perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit. 8. Quin immo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Iulianus libro undecimo digestorum scripsit. denique ait, si tibi codicem commodavero et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio: si minus neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi, inquit, commodati: immo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est utitur, furti tenetur. 9. Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt. 10. Interdum plane dolum solum in re commodata qui rogavit praestabit, ut puta si quis ita convenit: vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponsae forte suae vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, vel si quis ludos edens praetor scaenicis commodavit, vel ipsi praetori quis ultro commodavit. 11. Nunc videndum, in quibus speciebus commodati actio locum habeat. et est apud veteres de huiusmodi speciebus dubitatum. 12. Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares: dedisti: non repigneris, ut mihi reddas. Labeo ait commodati actionem locum habere, quod ego puto verum esse, nisi merces intervenit: tunc enim vel in factum vel ex locato conducto agendum erit. plane si ego pro te rem pignori dederam tua voluntate,

если я дам тебе в ссуду раба-штукатура и он упадет с подмостков, то это находится на моем риске, как сказал Намуза; но это я считаю верным в том случае, если я дал тебе (раба) в ссуду, чтобы он работал и на подмостках; если же (я дал в ссуду), чтобы он работал стоя внизу, а ты поставил его на подмостки, или если это произошло из-за подмостков, недостаточно внимательно не им самим (рабом) связанных, или вследствие ветхости веревок и шестов, то я говорю, что так как это произошло по вине просившего о ссуде, то он сам и должен отвечать. Ведь и Мела пишет, что если раб, данный в ссуду каменотесу, погибнет под (рухнувшими) подмостками, то мастер, который небрежно установил эти подмостки, несет ответственность. § 8. Даже и тот, кто данную в ссуду вещь использует иначе, (чем это оговорено договором), подвергается не только иску о ссуде, но и иску о воровстве, как писал Юлиан в 11-й книге дигест. (Юлиан), например, утверждает, что если я тебе ссудил книгу и ты сделал так, что в ней твой должник дал обеспечение своего долга в форме расписки, и я зачеркнул эту (твою запись по возвращении мне книги), то, если я тебе ее ссудил, чтобы тебе давались в ней расписки, я несу ответственность перед тобой по встречному иску. Но если нет и если ты меня не поставил в известность о том, что там написана расписка, то ты мне также становишься обязанным, говорит он, по иску о ссуде, и он даже утверждает, что также по иску о воровстве, потому что ты использовал данную в ссуду вещь иначе, (чем оговорено условиями договора), как, например, говорит он, если кто использовал по-другому взятую в ссуду лошадь или одежду, то он отвечает по иску о воровстве. § 9. До такой степени должна быть проявлена заботливость о вещи, данной в ссуду, что (заботливость) должна проявляться и в отношении того, что следует за вещью, данной в ссуду. Например, я дал в ссуду кобылу, за которой последовал жеребенок; древние отвечали, что ты должен охранять и жеребенка. § 10. Иногда лицо, просившее дать ему вещь в ссуду, отвечает только за умысел, как, например, если кто-либо так договорился или если ссуда дана в интересах только ссудодателя, например, (кто-либо) дает в ссуду (украшения) своей невесте или жене, чтобы он вышла более украшенной на свадьбе, или если претор, устраивающий игры, дал в ссуду актерам (предметы, нужные для спектакля), или кто-либо дал по своему почину вещь в ссуду самому претору. § 11. Теперь следует рассмотреть, в каких случаях применяется иск, вытекающий из договора ссуды. У древних были сомнения о случаях этого рода. § 12. Я дал тебе вещь с тем, чтобы ты дал (ее) в залог твоему кредитору; ты дал и не выкупил (ее), чтобы мне вернуть. Лабееон говорит, что имеет место иск, вытекающий из договора ссуды; это я считаю правильным, если не было платы (за использование вещи). Ведь тогда (в этом последнем случае) нужно предъявить или иск, основанный на фактических обстоятельствах

mandati erit actio. idem Labeo recte dicit, si a me culpa absit repignerandi, creditor autem nolit reddere pignus, competere tibi ad hoc dumtaxat commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem. abesse autem culpa a me videtur, sive iam solvi pecuniam siveolvere sum paratus. sumptum plane litis ceteraque aequum est eum agnoscere, qui commodatum accepit. 13. Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem et servus lancem perdiderit, Cartilius ait periculum ad te respicere, nam et lancem videri commodatam: quare culpam in eam quoque praestandam. plane si servus cum ea fugerit, eum qui commodatum accepit non teneri, nisi fugae praestitit culpam. 14. Si de me petisses, ut triclinium tibi sternerem et argentum ad ministerium praeberem, et fecero, deinde petisses, ut idem sequenti die facerem et cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero et perierit: qua actione agi possit et cuius esset periculum? Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem posui an non: si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum penes quem relictum est. ego puto commodati quidem agendum, verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictæ sunt, nisi aliud nominatim convenit. 15. Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, Celsus filius scribit libro sexto digestorum quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. usum autem balinei quidem vel porticus vel campi uniuscuiusque in solidum esse (neque enim minus me uti, quod et alius uteretur): verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam. sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere: quare duo quodammodo rei habebuntur et,

дела, или иск из найма. Конечно, если я вместо тебя и по твоей воле дам вещь в залог, то будет иск из договора поручения. Тот же Лабеон говорит правильно, что если в отношении выкупа вещи нет моей вины, а кредитор не желает возвратить залог, то принадлежащий тебе иск из ссуды касается только того, чтобы я предоставил тебе иск против кредитора. Считается, что нет моей вины, если я уже уплатил деньги или готов их уплатить. Конечно, расходы на ведение судебного дела и прочие расходы справедливо возложить на того, кто взял в залог. § 13. Если ты попросил меня, чтобы я тебе ссудил раба с чашей, и раб потерял эту чашу, то, утверждает Картилий, риск (этой утраты) относится к тебе, ведь и чаша считается отданной в ссуду, поэтому подлежит возмещению и неосторожность по отношению к ней. Конечно, если раб сбежал вместе с ней, то тот, кто принял ссуду, за это не отвечает, разве что он отвечает при наличии виновности в (совершившемся) побеге. § 14. Если ты попросил меня, чтобы я накрыл тебе стол и предоставил серебряную посуду для прислуги, и я это сделал, и ты попросил меня сделать то же самое на следующий день, и, поскольку не было удобной возможности вернуть посуду домой, я ее оставил там, и она погибла. (Спрашивается): каким иском можно действовать (в этом случае), и на чей счет должен быть отнесен риск случайной гибели вещи? Лабеон писал о риске, что, мол, имеется большая разница, поставил ли я сторожа или нет. Если я поставил (сторожа), то риск касается меня, если нет, то (касается) того, у кого было оставлено (имущество). А я считаю, что здесь надо предъявить иск о ссуде, (поскольку) в действительности должен предоставить охрану тот, у кого вещи были оставлены, «разве что иначе было специально оговорено (договором)»⁵². § 15. Если повозка дана в ссуду или сдана внаем двоим совместно, то, как пишет Цельс-сын в 6-й книге дигест, может возникнуть вопрос: отвечает ли каждый из них в полном объеме или в части? И он говорит, что не может быть собственности или владения двоим в полном объеме⁵³, но они имеют собственность в части на все тело нераздельно. Пользование баней, или портиком, или полем принадлежит каждому в полном объеме, ибо я пользуюсь не меньше, чем пользуется другой; однако при ссуде или найме повозки я имею в действительности пользование только в части, так как я не занимаю всех мест в повозке. Но, говорит он (Цельс-сын), правильнее, чтобы я отвечал в полном объеме и за умысел, и за небрежность, и за заботливость, и за охрану. Поэтому они некоторым образом считаются за двух ответчиков; и «если» один, будучи призван к ответственности по суду, «предоставит»⁵⁴ то, что он должен

⁵² Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵³ Каждый из них не может быть собственником или владельцем в полном объеме.

⁵⁴ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

si alter conventus praestiterit, liberabit alterum et ambobus competit furti actio,

6. *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Ut alterutro agente alterius actio contra furem tollatur.

7. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Unde quaeritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri. et ait Celsus, si alter conveniatur qui furti non egit, et paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata, debere eum audiri et absolvi. 1. Sed si legis Aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic qui convenitur commodati actione sarcire compellitur: nam et si adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem: nisi forte quis dixerit agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem.

8. *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus:

9. *ULPIANUS libro secundo ad edictum* Nemo enim commodando rem facit eius cui commodat.

10. *IDEM libro vicensimo nono ad Sabinum* Eum, qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit, verum est: nam si culpa eius fecit deteriore, tenebitur. 1. Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. sed et si dum refertur periit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si

по договору, то он освобождает другого, и обоим принадлежит иск, вытекающий из воровства,

6. Помпоний в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. так что когда один из них предъявляет иск к вору, то погашается иск другого.

7. Ульпиан в 28-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Поэтому спрашивается: что, мол, если один (из двух) предъявил иск о воровстве, только ли ему самому следует предъявить иск о ссуде? И Цельс утверждает, что, если иск (о ссуде) предъявляется тому, кто не выдвинул иск о воровстве (против вора), и он готов участвовать на свой страх и риск в судебном процессе с тем, кто получил выгоду от вещи, данной в ссуду, по иску о воровстве, его следует выслушать и освободить (от ответственности по иску о ссуде). § 1. Но, если ссудодатель имел иск по Аквиллиеву закону против его товарища, надо рассмотреть, не должен ли он уступить, «если вдруг нанес ущерб другой, то, что принуждается возместить по иску о ссуде тот, против кого затевается тяжба»⁵⁵? Ведь, даже если ссудодатель имел иск из Аквиллиева закона против самого (этого ответчика), в высшей степени справедливо, чтобы, ведя дело иском о ссуде, он отказался от иска по Аквиллиеву закону, «разве что кто-то скажет, что при предъявлении иска по Аквиллиеву закону он получит меньше того, что он получил бы на основании (иска из договора) ссуды. Кажется, что это вполне разумно»⁵⁶.

8. Помпоний в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Мы сохраняем за собой и владение, и собственность на вещь, данную в ссуду,

9. Ульпиан во 2-й книге *«Комментариев к эдикту»*. ибо никто путем предоставления вещи в ссуду не делает вещь принадлежащей тому, кому он дает в ссуду.

10. Он же в 29-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Правильно, чтобы тот, кто принял вещь в ссуду, если он пользуется вещью, которую взял, по назначению, не нес никакой ответственности, если он ухудшил ее без какой-либо (даже) частичной вины со своей стороны. Ведь если он нанесет ей ущерб по неосторожности, то он будет отвечать за это. § 1. Спрашивается: если я дал вещь оценщику, уподобляясь ли он тому, кому вещь была дана в ссуду? И если я для своих целей (ее) отдал, если я только хочу узнать цену, то он будет отвечать только за злой умысел, а если (и в) своих (интересах он взял), то и за охрану. И поэтому он будет иметь иск о краже. Но и если (вещь) погибнет при возвращении, то, если я поручил, через кого (эту вещь мне следует) вернуть, риск (ее) гибели будет мой. Однако если он сам доверил (ее тому), кому захотел, то он будет нести ответственность

⁵⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана. Здесь имеется в виду невозможность взыскания одного и того же ущерба и иском по Аквиллиеву закону, и иском о ссуде (*примеч. ред.*).

⁵⁶ Согласно И. Алибранди, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

vero ipse cui voluit commisit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit,

11. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit:

12. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum* si mei causa, dolum tantum. 1. Commodatam rem missus qui repeteret cum recepisset, aufugit. si dominus ei dari iusserat, domino perit: si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei qui commodatus est.

13. *POMPONIUS libro undecimo ad Sabinum* Is qui commodatum accepit si non apparentis rei nomine commodati condemnatur, cavendum ei est, ut repertam dominus ei praestet. 1. Si quem quaestum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si iumenta fuerint eaque locata sint, id ipsum praestabit qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit. 2. Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem. nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo vel praescriptis verbis experiri me posse: idem ergo et in commodato erit dicendum. nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.

14. *ULPIANUS libro quadragensimo octavo ad Sabinum* Si servus meus rem meam tibi scienti nolle me tibi commodari commodaverit, et commodati et furti nascitur actio et praeterea condictio ex causa furtiva.

15. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus,

16. *MARCELLUS libro quinto digestorum* ita ut et si fur vel praedo commodaverit, habeat commodati actionem.

17. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* In commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est. 1. Contraria commodati actio

передо мной в равной степени за неосторожность, если (ее) принял в своем интересе (тот),

11. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* кто выберет не столь подходящего человека, чтобы это могло быть правильно исполнено;

12. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к Сабину».* а если в моем интересе (я дал вещь), то только за злой умысел (он несет ответственность). § 1. Лицо, посланное, чтобы истребовать назад данную в ссуду вещь, по ее получении сбежало (вместе с ней). Если собственник приказал выдать (ее ему), то она погибла для собственника. Если (хозяин вещи) послал (человека) только лишь для напоминания о возврате данной в ссуду вещи, (то в таком случае вещь погибла) для того, кому была предоставлена ссуда.

13. *Помпоний в 11-й книге «Комментариев к Сабину».* Тот, кто получил вещь в ссуду, если он присуждается (к уплате) из-за того, что отданной в ссуду вещи нет в наличии, должен получить гарантию, что найденную (эту вещь) собственник ему предоставит. § 1. Если тот, кто взял вещь на оценку, извлек из нее какую-то выгоду: например, если это выючные животные и их отдали бы внаем, эту самую выгоду предоставит (собственнику) тот, кто дал (этому оценщику вещь) на оценку. Ведь эта вещь не должна служить чьей-либо выгоде до тех пор, пока не окажется на его ответственности. § 2. Если свободному человеку, который служил мне по доброй совести в качестве раба, я ссудил бы вещь, как будто рабу, посмотрим, будет ли у меня иск о ссуде. Ведь и Цельс-сын говорил, что если я прикажу ему что-либо сделать, то я могу судиться с ним иском из поручения или иском из данного конкретного соглашения. Следовательно, то же самое следует сказать и о ссуде. И не мешает (этому) то, что с тем, кто нам по доброй совести служил, будучи свободным, мы заключали договор отнюдь не для того, чтобы в будущем иметь его как бы обязанным (по договору). Ведь по большей части происходит так, что помимо того, что имеется в виду, рождается обязательство по умолчанию – например, когда по ошибке дается недолжное с целью уплаты долга.

14. *Ульпиан в 48-й книге «Комментариев к Сабину».* Если мой раб дал в ссуду мою вещь тебе, знающему, что я не хочу тебе ее ссужать, то возникает и иск о ссуде, и (штрафной) иск о воровстве, и, кроме того, иск о кондикции при воровстве.

15. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Мы можем дать в ссуду и чужую вещь, которой мы владеем, хотя бы мы знали, что владеем чужой вещью,

16. *Марцелл в 5-й книге «Дигест».* так что если и вор или разбойник дал вещь в ссуду, то он имеет иск, вытекающий из ссуды.

17. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* При ссуде добавочное соглашение о том, что (получивший вещь в ссуду) не отве-

etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae quae dicuntur contrariae. 2. Si ex facto heredis agatur commodati, in solidum condemnatur, licet ex parte heres est. 3. Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem. idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est. 4. Duabus rebus commodatis recte de altera commodati agi posse Vivianus scripsit: quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit: nam eum, qui carrucam puta vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus. 5. Rem commodatam perdiidi et pro ea pretium dedi, deinde res in potestate tua venit: Labeo ait contrario iudicio aut rem mihi praestare te debere aut quod a me accepisti reddere.

чает за злой умысел, является недействительным. § 1. Обратный иск, вытекающий из ссуды, может быть осуществлен и помимо главного иска, как и другие иски, которые называются обратными. § 2. Если иск о ссуде предъявляется наследнику на основании факта наследования, то он присуждается в полном объеме, хотя бы он унаследовал лишь часть. § 3. Но так как предоставление вещи в ссуду скорее дело желания и нравственного долга, чем необходимости, то установление способа (пользования) и границы (пользования) принадлежит тому, кто предоставил благодеяние. Но когда он сделал это, «то есть после предоставления вещи в ссуду»⁵⁷, тогда предписывать границу, и отменить (возникшее правоотношение), и несвоевременно отнимать пользование вещью, данной в ссуду, препятствует не только нравственная обязанность, но и принятое (им на себя) обязательство относительно того, что должно быть дано и получено. Ведь сделка совершается взаимно, и потому установлены иски сторон друг к другу, чтобы было ясно, что бывшее сначала делом благодеяния и одной только воли обращается во взаимные предоставления и гражданские иски. Так происходит с тем, кто начал вести дела отсутствующего; ибо он не может безнаказанно оставить эти дела, чтобы они погибли: ведь ранее их мог бы взять на себя кто-либо другой, если бы это лицо не начало их вести. Ведь дело воли – принять на себя поручение, дело необходимости – выполнить его. Итак, если бы ты ссудил мне дощечки для письма⁵⁸, чтобы (мой) должник написал (на дощечках) долговое обязательство в мою пользу, то ты поступил бы неправильно, требуя их возвращения при неудобных для меня обстоятельствах. Ибо если бы отказал мне (в ссуде дощечек), то я купил бы их или привлек бы свидетелей (для удостоверения принятого моим должником обязательства). То же имеет место, если ты дал в ссуду бревна для подпорки дома, а затем извлек их (назад), или даже если ты сознательно дал в ссуду негодные бревна, ибо нужно, чтобы благодеяние помогало нам, а не обманывало (наши ожидания). Следует сказать, что имеется в этих случаях обратный иск по аналогии. § 4. Если в ссуду даны две вещи, по праву можно истребовать по иску о ссуде (отдельно) одну из них, писал Вивиан. Что представляется верным в том случае, если (вещи) были (даны в ссуду) отдельно, писал Помпоний. Ведь, например, тот, кто ссудил телегу или носилки, неправомерно будет предъявлять иск об отдельных частях (носилках или колесницы). § 5. Я потерял вещь, данную мне (тобой) в ссуду, и дал вместо вещи ее цену, а затем эта вещь поступила в твою власть. Лабеон говорит, что в результате обратного иска ты должен или предоставить мне вещь, или возвратить то, что ты от меня получил.

⁵⁷ Согласно Ф. Айзелю, слова в скобках являются глоссой.

⁵⁸ Pugillares – маленькие ручные дощечки для записей.

18. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet. 1. Sive autem pignus sive commodata res sive deposita deterior ab eo qui acceperit facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae: sed si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur. 2. Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis quaeve post fugam requirendi reducendique eius causa factae essent: nam cibarium impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut sicuti cibarium ad eundem pertineant. 3. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.

18. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* В отношении вещей, полученных в ссуду, должна быть проявлена «такая же заботливость, какую прилагает к своим делам заботливейший домовладыка»⁵⁹; таким образом, он не отвечает лишь за те случайные события, которым он не мог противостоять, как-то: смерть рабов, происшедшая без его умысла и вины, нападение разбойников или врагов, преследование со стороны пиратов, кораблекрушение, пожар, бегство рабов, которые обычно не охранялись. То, что мы сказали о разбойниках и пиратах и о кораблекрушении, нам следует понимать именно в том смысле, что вещь дана в ссуду с тем, чтобы получивший вещь взял ее с собой в путешествие. Иначе будет, если я кому-либо дал в ссуду серебро⁶⁰, так как он говорил, что намеревается пригласить друзей к обеду, а он увез серебро с собой в путешествие; в этом случае, без всякого сомнения, он должен отвечать и за нападение пиратов или разбойников и кораблекрушение. Это верно лишь в случае, когда ссуда полезна только заемщику, а если это происходит в интересах обеих сторон, как, например, если мы приглашаем к обеду общего друга и ты взял на себя хлопоты этого дела, а я тебе ссудил серебро (посуду), то (на этот случай) я нашел, что у некоторых (юристов) написано, что что ты несешь ответственность, как только за злой умысел. Но надо рассмотреть, не должно ли быть ответственности и за неосторожность, чтобы небрежность оценивалась так, как обыкновенно (она оценивается) в отношении вещей, отданных в залог и принадлежащих приданому.

§ 1. Если вещь, данная в залог, или в ссуду, или на хранение, ухудшилась вследствие действий того, кто эту вещь получил, то могут быть предъявлены не только те иски, о которых мы говорили, но и иск по Аквилеву закону; но если предъявлен один из этих исков, то остальные погашаются.

§ 2. Могут иметь место справедливые основания, из которых следует предъявить иск (о ссуде) против того, кто ссудил. Например, о расходах из-за болезни раба, или (если) после (его) бегства имели место эти (расходы) на розыск и возвращение его (раба) назад. Что же касается расходов на питание, то является естественным, конечно, чтобы они шли за счет того, кто принял пользование вещью. Однако то, что мы говорим о расходах из-за болезни или бегства раба, должно относиться к более крупным издержкам. Ведь будет более правильным, чтобы мелкие расходы (на эти цели), как и на питание, относились на его же (ссудополучателя) счет.

§ 3. Также тот, кто сознательно дал в ссуду сосуды, имеющие недостатки, если налитое в них вино или масло испортилось или вытекло, должен быть присужден (к возмещению ущерба) по этому основанию.

⁵⁹ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁰ Серебряную посуду.

4. Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut iudex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit aut sine iudice restituta est: dicemus necessariam esse contrariam actionem.

19. *IULIANUS libro primo digestorum* Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?

20. *IDEM libro tertio ad Urseium Ferozem* Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

21. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Rem mihi commodasti: eandem subripuisti: deinde cum commodati ageres nec a te scirem esse subreptam, iudex me condemnavit et solvi: postea comperi a te esse subreptam: quaesitum est, quae mihi tecum actio sit. respondit furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium utile mihi fore. 1. In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi ac deinde meus servus subreptis his ad hostes profugit et postea sine vasis receptus est. habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cuiusque parte: sed et illi mecum furti servi nomine agere possunt, quando et noxa caput sequitur. et si tibi rem periculo tuo utendam commodavero eaque a servo meo subripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

22. *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio (quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti) an furti agendum sit, quaeritur. et furti quidem noxalem habere qui commodatum

§ 4. То, что каждый может получить по обратному иску, он может достичь и при предъявлении к нему прямого иска, путем использования права зачета. Но может случиться, что его требование больше предъявленного к нему, или что судья не примет во внимание зачет, или что к нему не будет предъявлено требование о возвращении вещи, так как вещь погибла случайно или возвращена без обращения к суду; мы скажем, что (в этих случаях) обратный иск необходим.

19. *Юлиан в 1-й книге «Дигест»*⁶¹. Те, которые нанимают что-либо для службы или получают в пользование, без сомнения, не несут ответственности за ущерб, неправомерно нанесенный третьим лицом. Ведь какой заботливости и предусмотрительности мы можем требовать (от пользователя), чтобы кто-либо не нанес нам неправомерно ущерб?

20. *Он же в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу»*. Если отданное в ссуду (столовое) серебро я передал для доставки тебе своему «столь пригодному (для этой цели)» рабу, «что не должен был предполагать кто-либо, что в будущем тот будет обманут какими-то злоумышленниками»⁶², то, если злоумышленники это похитят, убыток будет твой, а не мой.

21. *Африкан в 8-й книге «Вопросов»*. Ты дал мне вещь в ссуду, затем похитил ее, потом, когда ты предъявил иск, вытекающий из ссуды, я не знал, что вещь похищена тобой, судья меня присудил (к возмещению ущерба), и я уплатил⁶³. Впоследствии я узнал, что вещь похищена тобой. Спрашивается: какой иск мне принадлежит против тебя? Ответ: нет иска, вытекающего из кражи, но у меня будет по аналогии обратный иск из (договора) ссуды. § 1. Будучи в армии, я дал живущим (со мной) в одной палатке товарищам посуду в пользование (при условии) общего (для нас) риска (случайной гибели этих вещей), и затем мой раб, украв ее, сбежал к врагам, а после этого был получен обратно без посуды. Установлено, что мне полагается иск о ссуде против товарищей по палатке, сообразно приходящейся на каждого части (стоимости посуды). Но и они могут выдвинуть против меня иск о воровстве, поскольку за вред, нанесенный рабом, он отвечает головой согласно ноксальной ответственности. И если я тебе ссудил вещь на твой страх и риск и она была украдена моим рабом, то ты можешь предъявить мне иск о воровстве за моего раба.

22. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если раб, которого я тебе ссудил, совершил кражу, спрашивается: достаточно ли обратного иска о ссуде, как это требуется в случае, если были произведены расходы по лечению (раба), или же предъявляется иск о воровстве? «И, без всякого сомнения, ноксальный иск из-за кражи принадлежит

⁶¹ = *Ulpian. D.19.2.41 (примеч. ред.)*.

⁶² Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶³ Уплатил согласно судебному решению.

rogavit procul dubio est, contraria autem commodati tunc eum teneri, cum sciens talem esse servum ignoranti commodavit.

23. *POMPONIUS libro vicensimo primo ad Quintum Mucium* Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

VII. DE PIGNERATICA ACTIONE VEL CONTRA

1. *ULPIANUS libro quadragesimo ad Sabinum* Pignus contrahitur non sola tradidione, sed etiam nuda conventionione, etsi non traditum est. 1. Si igitur contractum sit pignus nuda conventionione, videamus, an, si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori: et consequens est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserint. 2. Si quis tamen, cum aes pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur: quod magis est. tenebitur tamen pigneraticia contraria actione qui dedit, praeter stellionatum quem fecit.

2. *POMPONIUS libro sexto ad Sabinum* Si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibi que cum eo convenit, ut ea res, quam iam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat, quia rem alienam

тому, кто просил о ссуде⁶⁴, по обратному же иску из ссуды тогда несет ответственность тот (ссудодатель), когда он, зная, что раб такой (вороватый), ссудил его (лицу), не знающему (об этой особенности раба).

23. Помпоний в 21-й книге *«Комментариев к Квинту Муцию»*.

Если я дал тебе в ссуду коня, чтобы ты пользовался им до известного места⁶⁵, и если на этом самом пути этот конь стал хуже без всякой вины с твоей стороны, то ты не являешься ответственным по иску (из договора) ссуды; ибо моя вина, что я ссудил (коня) на такой длинный путь, что он не мог вынести этой работы.

Титул VII. О залоговом иске или об обратном иске⁶⁶

1. Ульпиан в 40-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Залоговое отношение устанавливается не только путем передачи (вещи), но и путем голого соглашения⁶⁷, хотя бы (вещь) не была передана. § 1. Итак, если залоговое отношение было установлено путем голого соглашения, то рассмотрим (такой случай): если кто-либо показал золото, как бы намереваясь дать его в залог, а дал медь, то является ли предметом залогового обязательства золото? Логично будет (признать) предметом залогового обязательства золото, а не медь, так как о меди не было соглашения. § 2. Однако если лицо, давшее в залог медь, утверждало, что это золото, и таким образом дало это в залог, то следует рассмотреть, является ли медь предметом залогового обязательства, или считается (это) заложенным, поскольку имелось соглашение о предмете; для этого (последнего) имеется больше оснований. Однако тот, кто дал (медь), является ответственным по обратному залоговому иску, «помимо ответственности за совершенное им мошенничество»⁶⁸.

2. Помпоний в 6-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если должник продал и передал вещь, данную в залог, а ты дал ему взаймы деньги, которыми он произвел уплату кредитору, которому он ее заложил, а ты с этим лицом заключил соглашение о том, что та вещь, которую должник уже продал, является заложенной тебе, то установлено, что ты ничего не совершил из юридических действий⁶⁹, так как ты принял в залог чужую вещь; в силу этих обстоятельств покупатель

⁶⁴ П. Крюгер допускает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁵ Чтобы ты совершил поездку до определенного места.

⁶⁶ Имеется в виду иск залогодателя о выдаче заложенной вещи (*pignus*) в случае удовлетворения кредитора по обязательству, обеспеченному данным залогом, и обратный иск залогопринимателя – держателя залога против должника о возмещении убытков, причиненных заложенной вещью, и по поводу сделанных на заложенный предмет затрат. Ср. С. 4. 24 (*примеч. ред.*).

⁶⁷ Соглашения, не сопровождавшегося передачей вещи.

⁶⁸ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁹ Не приобрел залогового права.

pignori acceperis: ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere coepisse neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.

3. *IDEM libro octavo decimo ad Sabinum* Si quasi recepturus a debitore tuo comminus pecuniam reddidisti ei pignus isque per fenestram id misit excepturo eo, quem de industria ad id posuerit, Labeo ait furti te agere cum debitore posse et ad exhibendum: et, si agente te contraria pigneraticia excipiat debitor de pignore sibi reddito, replicabitur de dolo et fraude, per quam nec redditum, sed per fallaciam ablatum id intellegitur.

4. *ULPIANUS libro quadragesimo primo ad Sabinum* Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.

5. *POMPONIUS libro nono decimo ad Sabinum* Idque iuris est, sive omnino fuerint pacti, ne veneat, sive in summa aut condicione aut loco contra pactionem factum sit.

6. *IDEM libro libro trigensimo quinto ad Sabinum* Quamvis convenerit, ut fundum pigneraticium tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui pignus dederit, quia tua causa id caveatur. sed Atilicinus ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum dicit: quid enim si multo minus sit quod debeatur et hodie pluris venire possit pignus quam postea? melius autem est dici eum, qui dederit pignus, posse vendere et accepta pecunia solvere id quod debeatur, ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pigneratam, si mobilis sit, prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda.

(вещи, которая была дана в залог) стал иметь вещь, свободную от залога, и не относится к делу то обстоятельство, что залог освобожден на твои деньги.

3. *Он же в 18-й книге «Комментариев к Сабину».* Если ты, намереваясь немедленно получить от своего должника данные ему займы деньги, вернул ему залог и он бросил его в окно, чтобы его принял тот, кого он нарочно подставил для этого (под окном), то Лабееон говорит, что ты можешь судиться с должником иском о воровстве и о предъявлении предмета спора. И если, когда ты предъявляешь обратный залоговый иск, должник выдвинет эксцепцию о возвращенном ему залоге, ты на это ответишь (репликой) об умысле и обмане, из-за чего этот (залог) считается не возвращенным, но полученным посредством обмана.

4. *Ульпиан в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* Если вначале или позднее состоялось соглашение об отчуждении залога⁷⁰, то не только продажа является действительной, но и покупатель начинает иметь собственность на вещь. Но даже если бы не было соглашения об отчуждении предмета залога, мы применяем такое право, что можно отчуждать залог, если только не было соглашения, что это не допускается. Если имелось соглашение о недопустимости отчуждения, то кредитор, совершивший отчуждение, подвергается ответственности за воровство, «разве что тому (должнику) было трижды объявлено, что он должен заплатить, но он бездействовал»⁷¹.

5. *Помпоний в 19-й книге «Комментариев к Сабину».* То же право действует и в случае, если они договорились вовсе не продавать залог или если было сделано нечто вопреки соглашению о сумме, или об условии, или о месте (продажи).

6. *Он же в 35-й книге «Комментариев к Сабину».* Даже если было заключено соглашение, что тебе разрешается продать заложенный участок, ты тем не менее не принуждаешься к продаже, хотя бы давший залог не был платежеспособным, так как это соглашение было заключено в твоих интересах. Но Атилицин говорит, что в одном случае имеется основание для принуждения кредитора к продаже (заложенной вещи); ибо как быть, если сумма долга является намного меньшей⁷² и в настоящее время залог может быть продан за большую сумму, чем потом? «Лучше сказать, что тот, кто дал залог, может продать и, получив деньги, уплатить долг, с тем, однако, что кредитор был бы обязан показывать (покупателям) заложенную вещь, если она является движимой; причем ранее должник обязан предоставить ему надлежащее обеспечение на случай возможных убытков.

⁷⁰ Соглашение о праве залогодержателя произвести отчуждение вещи в случае неисправности залогодателя.

⁷¹ Согласно Б. Виндшайду, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷² Чем стоимость заложенной вещи.

invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est. 1. Si creditor pluris fundum pignoraturn vendiderit, si id faeneret, usuram eius pecuniae praestare debet ei, qui dederit pignus: sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet. quod si eam depositam habuerit, usuras non debet.

7. *PAULUS libro secundo sententiarum* Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.

8. *POMPONIUS libro libro trigensimo quinto ad Sabinum* Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habeo: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse, item insulam fulsisse vel refecisse et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere. 1. Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor ut evictionem eorum praestaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum. 2. Si unus ex heredibus debitoris portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit, quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset. 3. Si annua bima trima die triginta stipulatus acceperim pignus pactusque sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur: nec verum est sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent. sed omnibus pensionibus praeteritis, etiamsi una portio soluta non sit, pignus potest venire. sed si ita scriptum sit: «si qua pecunia sua die soluta non erit», statim competit ei pacti conventio. 4. De vendendo

Ибо довольно несправедливо принуждать кредитора против его воли к продаже⁷³. § 1. Если кредитор продал заложенный участок за большую цену и если он поместил эти деньги под проценты, то он должен предоставить проценты на эти деньги⁷⁴ тому, кто дал залог; но и в том случае, если он сам пользовался этими деньгами, он должен уплатить проценты; если же он хранил деньги, то не должен платить проценты.

7. Павел во 2-й книге «Сентенций». Если же кредитор слишком поздно возвратил излишек, находившийся у него на хранении, то он принуждается уплатить должнику на этом основании проценты за просрочку.

8. Помпоний в 35-й книге «Комментариев к Сабину». Если я произведу необходимые расходы на раба или на имение, которые я принял в залог, то я буду иметь не только (право) удержания, но и обратный залоговый иск; предположим, что я уплатил деньги врачам, когда раб был болен, и (затем) раб умер; (предположим) также, что я подкрепил или отремонтировал дом и он (затем) сгорел, и я не имею ничего, что я мог бы удержать⁷⁵. § 1. Если в залог дано много рабов и кредитор продал некоторых из них за определенную цену с тем условием, что он несет ответственность за эвикцию, и получил (назад) свой кредит, он может удерживать (у себя) оставшихся рабов, пока ему не будет дано обеспечение в отношении возмещения того, что он пообещал на случай эвикции. § 2. Если один из наследников должника уплатил причитающуюся с него часть (долга), все же вещь, данная в залог, может быть продана целиком, как если бы должник уплатил (лишь) часть долга. § 3. Если, получив стипуляционное обещание (уплаты мне данных мною займы) 30 (частями) в срок через год, через два и через три года, я получил залог и договорился, что если деньги не будут уплачены в соответствующий срок, то мне разрешается продать ее⁷⁶, то признано, что, прежде чем наступит срок всех платежей, я не могу продать залог, так как приведенные слова указывают на все платежи, ибо неверно (делать это), поскольку деньги не уплачены в свой срок, до того, как наступили сроки платежа. Но когда истекли все сроки, то залог может быть продан, хотя бы не была уплачена (лишь) одна часть (долга). Однако если написано так: «если какие-либо деньги не будут уплачены в свой срок», то этому соглашению тотчас принадлежит исковое притязание. § 4. О продаже

⁷³ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷⁴ Проценты на излишек вырученной суммы, оставшийся после удовлетворения залогового кредитора.

⁷⁵ Для обеспечения моего требования к залогодателю.

⁷⁶ «Ее» (eam – женский род) не согласуется с «залогом» (pignus – средний род). Эта ошибка обусловлена недосмотром компиляторов: в первоначальном тексте было не pignus, а fiducia (женский род). Такого рода ошибки компиляторов помогают обнаружить интерполяцию.

pignore in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur: sed et si creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum est. 5. Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras et quae in id impensa sunt.

9. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Si rem alienam mihi debitor pignori dedit aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est locum habere contrarium iudicium. 1. Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest, veluti si quis pignus alicui dederit, ut pro se fideiubeat. 2. Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem. 3. Omnis pecunia exsoluta esse debet aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneraticia actio. satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fideiussoribus sive reo dato sive pretio aliquo vel nuda conventionem, nascitur pigneraticia actio. et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit sibi cavit, licet in hoc deceptus sit. 4. Is quoque, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pigneraticia experiri. 5. Qui ante solutionem egit pigneraticia, licet non recte egit, tamen, si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pigneratam et quod sua interest consequi.

10. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, forte si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.

11. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito vel si fideiussor conventus fuerit. 1. Novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur. 2. Si quasi daturus tibi pecuniam pignus

залога должно заключаться соглашение вещного характера, чтобы им затрагивались все. Но даже если только личность кредитора им была охвачена, то его наследник совершает продажу по праву, если не имелось в виду ничего в противоположном смысле. § 5. Когда на основании дополнительного соглашения залог может быть продан, то он может быть продан не только вследствие (неуплаты) основного капитала, но также и иного, как, например, процентов и того, что истрачено на него (на предмет залога).

9. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Если должник дал мне в залог чужую вещь или поступил с залогом злоумышленно, то следует сказать, что имеет место обратный иск. § 1. Не только по причине денег⁷⁷, но и по другой причине может быть дан залог, например, если кто-либо дал другому залог, чтобы последний за него поручился. § 2. В собственном смысле мы называем залогом то, что переходит к кредитору, ипотекой же – когда к кредитору не переходит владение. § 3. Все деньги должны быть уплачены, или должно быть дано удовлетворение, чтобы возник залоговый иск. Мы понимаем «удовлетворение» в таком смысле, в каком хотел кредитор, хотя бы ему не было уплачено; хотел ли кредитор, чтобы ему было дано обеспечение другими залогами, чтобы он отступился от данного залога, или путем предоставления поручителей, или путем предоставления ему (другого) ответчика, или путем (уплаты) какой-либо цены, или путем голого соглашения, – (в этих случаях) возникает залоговый иск. И вообще следует сказать, что всякий раз, как кредитор выразил желание отступить от залога, он рассматривается как получивший удовлетворение, если он получил такое обеспечение, как хотел сам, хотя бы он в этом обманулся. § 4. Также и тот, кто дал в залог чужую вещь, может предъявить залоговый иск по уплате денег. § 5. Кто предъявляет залоговый иск раньше уплаты (по обеспеченному залогом обязательству), тот хотя и неправильно поступает, однако, если он предлагает деньги на суде, может требовать заложенную вещь и свой интерес.

10. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* А если он готов не заплатить, но дать удовлетворение иным образом, например если хочет заменить себя другим лицом для исполнения долговых обязательств, ему не оказывается никакого содействия.

11. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Обязательство не считается исполненным, если состоялось судебное засвидетельствование спора с должником относительно самого долга или если уже предъявлен иск к поручителю. § 1. Если произошло обновление обязательства, установившего долг, то залоговое отношение уничтожается, разве что имелось соглашение о том, что залоговое отношение возобновляется. § 2. Если я приму залог, как будто намереваясь

⁷⁷ Залог может быть установлен не только по причине возникновения денежного долга.

accepero nec dederō, pigneraticia actione tenebor et nulla solutione facta: idemque et si accepto lata sit pecunia, vel condicio defecit, ob quam pignus contractum est, vel si pactum, cui standum est, de pecunia non petenda factum est. 3. Si in sortem dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est locum habet pigneraticia. sive autem usurae in stipulatum sint deductae sive non, si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pigneraticia cessabit. alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt. 4. Si creditori plures heredes exstiterint et uni ex his pars eius solvatur, non debent ceteri heredes creditoris iniuria adfici, sed possunt totum fundum vendere oblato debitori eo, quod coheredi eorum solvit: quae sententia non est sine ratione. 5. Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. unde si domum conduxeris et eius partem mihi locaveris egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri (nam Iulianus scribit solvi ei posse): et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxisti: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria. 6. Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi actione pigneraticia convenientur. sed nec mutat, quod constitutum est ab imperatore nostro posse per liberam personam possessionem adquiri: nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem

дать тебе (взаймы) деньги, и не дам, то я буду нести ответственность по иску о залоге и без всякого исполнения (тобой) обязательства. То же самое и если задолженность отнесена на счет кредитора⁷⁸, или не осуществилось условие, под которым состоялось соглашение о залоге, или если было достигнуто соглашение, которое следует соблюдать, о неистребовании денег от должника. § 3. Если залог был дан только лишь под основной капитал или (только) под проценты, залоговый иск имеет место после того, как выплачено то, по поводу чего он был установлен. <Являются ли проценты предметом стипуляции или нет, однако если залог был дан и под проценты (тоже), то залоговый иск не будет применяться, пока по каким-то из них имеется долг. Другое правовое положение у тех (процентов), которые кто-либо пообещал сверх дозволенного (законом) размера, ведь эти (проценты) абсолютно запрещены⁷⁹. § 4. Если у кредитора имеется много наследников и одному из них была уплачена его часть долга, другие наследники не должны испытать никакого ущерба, но они могут продать весь (заложенный) земельный участок, предложив должнику то, что он заплатил их сонаследнику. Такое суждение не лишено смысла. § 5. Деньги должны считаться уплаченными не только если они уплачены самому залогопринимателю, но и если по его воле – другому лицу, или тому, чьим наследником он оказался, либо его прокуратору, или рабу, назначенному для истребования денег. Однако, если ты нанял дом и его часть сдал мне и я заплатил твоему наймодателю за наем жилья, я могу предъявить против тебя залоговый иск. Ведь Юлиан пишет, что (ему) можно заплатить. И если бы я заплатил часть тебе, а часть ему, то можно сказать то же самое. Разумеется, я буду отвечать своими внесенными и ввезенными в дом вещами только в пределах суммы, на которую я нанял верхний этаж. Ибо невероятно, чтобы договор состоялся о том, чтобы на мои пожитки возлагалась ответственность за (уплату) всей наемной платы многоквартирного дома. Но считается, что я молчаливо согласился и с хозяином дома в том, что ему помогает (во взыскании) не соглашение (со мной) квартиросъемщика, сдающего комнаты поднайма, но свое собственное (со мной). § 6. Через посредство свободного лица залоговое обязательство не приобретается для нас, так что оно <по большей части> не приобретается даже через посредство прокуратора или опекуна, и потому они сами являются ответственными по залоговому иску. Сюда не вносит изменений то, что установлено нашим императором (Каракаллой): что можно приобретать владение через посредство свободного лица. Ведь это будет относиться к тому, что

⁷⁸ Речь идет об *acceptilatio* – заявлении кредитора о том, что он считает обязательство исполненным, т.е. об облеченном в определенную форму прощении долга (*примеч. ред.*).

⁷⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

adprehendere, ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret. 7. Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pigneraticia poterit: quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuit pignori dare,

12. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.

13. *ULPIANUS libro trigensimo octavo ad edictum* Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus et est rescriptum ob hanc conventionem pigneraticii actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit aut in factum actione adversus emptorem agere. 1. Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato: venit et custodia: vis maior non venit.

14. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Ea igitur, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.

15. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Creditor cum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere: et si praedium fuit pigneratum, et de iure eius repromittendum est, ne forte servitutes cessante uti creditore amissae sint.

16. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Tutor lege non refragante si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit, scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. idem est et in curatore adulescentis vel furiosi.

мы можем приобретать через посредство прокуратора или опекуна владение заложенной нам вещью, но само обязательство⁸⁰ не «всегда»⁸¹ приобретает для нас свободное лицо. § 7. Но если мой прокуратор или опекун дал вещь в залог, то он сам может предъявить залоговый иск; «это имеет место в отношении прокуратора, если ему было дано поручение дать (вещь) в залог»⁸²

12. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. или же если управление всем имуществом ему предоставило лицо, имевшее обыкновение брать деньги займы под залого.

13. *Ульпиан в 38-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если при продаже кредитором залога между ним и покупателем состоялось соглашение о том, что в случае уплаты должником покупателю цены (обусловленной в договоре продажи) должнику будет разрешено взять обратно свою вещь, то Юлиан писал – и в этом смысле состоялся рескрипт (принцепса), – что в силу этого соглашения кредитор является ответственным по залоговому иску, с тем, что он должен предоставить должнику иск против покупателя, вытекающий из продажи, «и сам должник сможет или виндицировать свою вещь, или предъявить к покупателю иск, основанный на фактических обстоятельствах данного дела»⁸³. § 1. Являются предметом тяжбы по этому (залоговому) иску и злой умысел, и вина, как при иске из ссуды; является предметом тяжбы и охрана⁸⁴ вещи, но непреодолимая сила не объемлется (этим) иском.

14. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Итак, от кредитора требуется то, что обычно делает заботливый домовладыка в отношении своих вещей.

15. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Когда кредитор отдает залог, он должен предоставить должнику в форме стипуляции обеспечение от злого умысла (со своей стороны). И если залогом была недвижимость, нужно дать ему обеспечение относительно его права так, чтобы не утратили свою силу сервитуты из-за неиспользования их кредитором.

16. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Опекун, если он отдал вещь подопечного в залог, «и этот тип вещи по закону запрещено закладывать»⁸⁵, должен будет иметь защиту, разумеется, если он взял деньги в интересах подопечного. То же самое и в случае с попечителем несовершеннолетнего или безумного. § 1. «Ясно,

⁸⁰ Обязательство по возврату предмета залога (*примеч. ред.*).

⁸¹ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸² Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸³ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸⁴ Отсутствие заботы кредитора о сохранении вещи обуславливает ответственность.

⁸⁵ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

1. Contrariam pigneraticiam creditori actionem competere certum est: proinde si rem alienam vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. sed utrum ita demum, si scit, an et si ignoravit? et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium iudicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro sexto digestorum scribit. sed si sciens creditor accipiat vel alienum vel obligatum vel morbosum, contrarium ei non competit. 2. Etiam vectigale praedium pignori dari potest: sed et superficarium, quia hodie utiles actiones superficariis dantur.

17. *MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam* Sane Divi Severus et Antoninus rescripserunt, ut sine deminutione mercedis soli obligabitur.

18. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco. 1. Si nuda proprietas pignori data sit, usus fructus, qui postea adcreverit, pignori erit: eandem causa est alluvionis. 2. Si fundus pigneratus venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat: sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit. 3. Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignori Cassius ait,

что кредитору принадлежит обратный залоговый иск⁸⁶, поэтому должник отвечает, если он дал чужую вещь, или вещь, заложенную другому лицу, или вещь, являющуюся предметом обязательства перед государством⁸⁷, хотя бы действия должника составляют уголовно наказуемый обман⁸⁸; но спрашивается: (возникает ли ответственность) лишь в том случае, когда он (должник) знал⁸⁹, или и тогда, когда он не знал? И что касается уголовного преступления, незнание извиняет, что касается обратного иска, незнание не извиняет, как пишет Марцелл в 6-й книге дигест. Но если кредитор заведомо принимает чужое или вещь, являющуюся (уже) предметом обязательства, или принимает больного (раба), то ему не предоставляется обратного иска. § 2. Даже взятую в наследственную аренду землю можно отдать в залог, а также землю, на которую (должник) имеет суперфиций, так как в настоящее время суперфициарию предоставляются иски по аналогии.

17. *Марциан в единственной книге «Об ипотеке».* Действительно, божественные Север и Антонин издали рескрипт, чтобы закладывалось (в этом случае) без уменьшения арендной платы за землю.

18. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если заключен договор о том, что требование к моему должнику дается тебе в залог, то это соглашение должно защищаться претором, чтобы защищался и ты при взыскании денег, и должник против меня, если я предъявлю к нему иск. Итак, если это требование является денежным, то, взыскав деньги, ты производишь зачет⁹⁰; если же по этому требованию взыскивается какой-либо другой предмет, то полученное тобой займет место залога. § 1. Если голая собственность⁹¹ дана в залог, узупфрукт, который после этого прирастет, будет предметом залога⁹². То же самое и в случае намыва берега. § 2. Если заложенное имение будет продано, то залоговое отношение остается, так как имение должно перейти с отношениями, связанными с ним; так же как в отношении ребенка рабыни, который родился после продажи. § 3. Если кто-либо условился, что предметом залога является лес, то, как говорит Кассий, корабль, сделанный из этого материала, не является предметом

⁸⁶ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸⁷ *Res publicum obligata*, вероятно, означает вещь, на которую государство имеет залоговое право.

⁸⁸ Уголовная ответственность должника не погашает возможности предъявления к нему иска.

⁸⁹ Знал о том, что вещь чужая.

⁹⁰ Зачет взысканной тобой суммы и твоего требования ко мне.

⁹¹ Голая собственность – это собственность без права пользования, поскольку на данную вещь имеется узупфрукт третьего лица, исключаяющий для собственника возможность получения выгод от вещи (*примеч. ред.*).

⁹² Имеется в виду, что после прекращения права узупфрукта сам узупфрукт возвращается собственнику и его право собственности восстанавливается в прежнем объеме, но обременено залогом (*примеч. ред.*).

quia aliud sit materia, aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adiciendum esse ait: «quaeque ex silva facta natave sint». 4. Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, si liberam peculii administrationem habuit: nam et alienare eas res potest.

19. *MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam* Eadem et de filio familias dicta intellegemus.

20. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Aliena res pignori dari voluntate domini potest: sed et si ignorante eo data sit et ratum habuerit, pignus valebit. 1. Si pluribus res simul pignori detur, aequalis omnium causa est. 2. Si per creditorem stetit, quo minus ei solvatur, recte agitur pigneraticia. 3. Interdum etsi soluta sit pecunia, tamen pigneraticia actio inhibenda est, veluti si creditor pignus suum emerit a debitore.

21. *IDEM libro sexto brevium* Domo pignori data et area eius tenebitur: est enim pars eius. et contra ius soli sequetur aedificium.

22. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum, quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur, et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori vel condictione, an debito sit imputandum videamus: et quidem non oportere id ei restitui, quod ipse ex furti actione praestitit, peraeque relatum est et traditum, et ita Papinianus libro nono quaestionum ait. 1. Idem Papinianus ait et si metus causa servum pigneratum debitori tradiderit, quem bona fide pignori acceperat: nam si egerit quod metus causa factum est et quadruplum sit consecutus, nihil neque restituet ex eo quod consecutus est nec debito imputabit. 2. Si praedo rem pignori dederit, competit ei et de fructibus pigneraticia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet (a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt et consumpti condici): proderit igitur ei, quod creditor bona fide possessor fuit.

залога, ибо материал – это одно, а корабль – другое; поэтому (Кассий) говорит, что при предоставлении залога следует добавить оговорку «что бы ни было сделано или получено из этого леса». § 4. Если раб дал в залог вещь из пекулия, то он должен получить защиту, если имел свободное управление своим пекулием, поскольку ведь он может и отчуждать эти вещи.

19. *Марциан в единственной книге «Об ипотеке».* Мы считаем, что то же самое сказано и в отношении подвластного сына.

20. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Можно дать чужую вещь в залог с согласия ее собственника, но и если дать залог без его ведома и хозяин затем подтвердит данное действие, то залог остается в силе. § 1. Если вещь дается в залог многим, то правовое положение всех является одинаковым. § 2. Если от кредитора зависит, что ему не производится уплата, то правильно применяется залоговый иск. § 3. Иногда, даже если долг уплачен, не должно допускаться, однако, предъявление иска о залоге, как, например, если кредитор купил залог у своего должника.

21. *Он же в 6-й книге «Сокращений».* Когда дан в залог дом, то и земля, на которой он расположен, становится залогом, поскольку он является ее частью. И напротив, право на землю следует за зданием.

22. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если, так как залог украден, кредитор действует иском о краже, то, признает Папиниан, все то, что бы он ни получил (этим иском), он засчитывает в счет долга, и это правильно, даже если кража произошла по вине кредитора. И с еще большим основанием так следует сказать в отношении того, что кредитор получил по кондикционному иску. Но, давайте посмотрим, надо ли засчитать в счет долга то, что сам должник предоставил кредитору (будучи ответчиком) по иску о краже или по иску о кондикции? И конечно не следует, чтобы ему возвращалось то, что он сам предоставил по иску о краже, (и это) одинаково решено и сообщено (в сочинениях) юристов, и Папиниан также утверждает в 9-й книге «Вопросов»⁹³. § 1. То же самое говорит Папиниан и в том случае, если (кредитор) под страхом (угроз) передал должнику заложенного (тем) раба, которого он добросовестно получил в залог. Ведь если он предъявит иск о совершении действия из страха и (по этому иску) взыщет (в свою пользу штраф) в четырехкратном размере, никогда уже то, что он получил в силу данного иска, не может подлежать ни возврату, ни зачету по долгу. § 2. Если грабитель отдал вещь в залог, ему полагается залоговый иск (на нее) и на (ее) плоды, хотя сам он не сделает плоды своими (действительно, ведь можно истребовать от грабителя сохранившиеся плоды и произвести кондикцию потребленных). Итак, ему пойдет на пользу то, что кредитор был добросовестным владельцем.

⁹³ См. D.47.2.80 (примеч. ред.).

3. Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrario iudicio tenetur. 4. Si creditor, cum venderet pignus, duplam promisit (nam usu hoc evenerat et conventus ob evictionem erat et condemnatus), an haberet regressum pigneraticiae contrariae actionis? et potest dici esse regressum, si modo sine dolo et culpa sic vendidit et ut pater familias diligens id gessit: si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet, quanto vendere potuit, etiamsi haec non promisit, regressum non habere.

23. *TRYPHONINUS libro octavo disputationum* Nec enim amplius a debitore quam debiti summa consequi poterit. sed si stipulatio usurarum fuerat et post quinquennium forte, quam pretium ex re obligata victus eam emptori restituit, etiam medii temporis usuras a debitore petere potest, quia nihil ei solutum esse, ut auferri non possit, palam factum est: sed si simplum praestitit, doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione, quia habuit usum pecuniae pretii, quod ab emptore acceperat.

24. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a caesare, ut pignus possideret idque evictum esset, an habeat contrariam pigneraticiam. et videtur finita esse pignoris obligatio et a contractu recessum. immo utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat vel in quantum eius intersit, et compensationem habere potest creditor, si forte pigneraticia vel ex alia causa cum eo agetur.

1. Qui reprobos nummos solvit creditori, an habet pigneraticiam actionem quasi soluta pecunia, quaeritur: et constat neque pigneraticia eum agere neque liberari posse, quia reproba pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet nummis reddendis. 2. Si vendiderit quidem creditor pignus pluris quam debitum erat, nondum autem pretium

§ 3. Если после продажи залога должник, который взял предмет залога в прекарий или в аренду, не возвращает владение, то он несет ответственность по обратному залоговому иску. § 4. Если кредитор, когда продавал предмет залога, пообещал (на случай эвикции) его двойную стоимость (ведь обычно это происходит, и он был призван к суду иском об эвикции, и был присужден), будет ли для него возврат «обратного залогового иска»⁹⁴? И можно сказать, что возврат ему (права на иск) имеет место, если только он продал залог без злого умысла и небрежности и как заботливый домовладыка вел это дело. Однако если такая продажа не принесла никакой выгоды, но он продал за столько, за сколько смог продать, то, даже если он не давал обеспечение в форме стипуляции (на случай эвикции), у него не будет права обратного требования.

23. *Трифонин в 8-й книге «Обсуждений»*. Ведь и кредитор не сможет потребовать от своего должника более, чем тот ему должен. Но, если были обещаны по стипуляции проценты и спустя, скажем, пять лет он возвратит покупателю ту цену, которую выручил на торгах за заложенную вещь, можно требовать от должника за это время проценты, поскольку было обнародовано, что (за этот срок) не было уплачено ничего, что не могло быть отчуждено. Но, если он (должник) предоставил основной капитал, он должен быть освобожден от истребования процентов, поскольку (кредитор) пользовался деньгами, (вырученными от) цены, которую он получил от покупателя.

24. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. Мне задали тонкий вопрос: что, мол, если кредитор добился от Цезаря того, чтобы владеть залогом, и тот (залог) был истребован по эвикции, имеет ли он обратный залоговый иск? И думается, что обязательство по залогу прекращается и происходит отказ от договора. «Напротив, (кредитору) предоставлен иск по аналогии (иску) из купли, как если бы ему была дана вместо исполнения (обязательства) вещь, чтобы она удовлетворяла его в размере долга или в размере его материального интереса, и может произвести зачет кредитор, если вдруг с ним будут судиться иском залоговым или по другому основанию»⁹⁵. § 1. Спрашивается: если должник заплатил кредитору порченной монетой, будет ли он иметь залоговый иск как заплативший долг? И дело обстоит так, что он не может предъявить залоговый иск и не освобождается (от обязательства), так как не освобождается оплатой в порченной монете, «при том, что порченную монету, конечно, следует вернуть»⁹⁶. § 2. Если кредитор продал залог за большую сумму, чем был долг ему, но пока не потребовал от покупателя цену за него, то может

⁹⁴ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹⁵ Согласно Ш.Л. Апплетону, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹⁶ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

ab emptore exegerit, an pigneraticio iudicio conveniri possit ad superfluum reddendum, an vero vel exspectare debeat, quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversus emptorem? et arbitror non esse urgendum ad solutionem creditorem, sed aut exspectare debere debitorem aut, si non exspectat, mandandas ei actiones adversus emptorem periculo tamen venditoris. quod si accepit iam pecuniam, superfluum reddit. 3. In pigneraticio iudicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor vel servos debilitavit. plane si pro maleficiis suis coercuit vel vinxit vel optulit praefecturae vel praesidi, dicendum est pigneraticia creditorem non teneri. quare si prostituit ancillam vel aliud improbatum facere coegit, ilico pignus ancillae solvitur.

25. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Si servos pigneratos artificii instruxit creditor, si quidem iam imbutos vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si vero nihil horum intercessit, si quidem artificii necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. sicut enim negligere creditorem dolus et culpa quam praestat non patitur, ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum: puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres. alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum aut tibi paenuria coactum derelinquere. medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur.

26. *IDEM libro tertio disputationum* Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, cum testamento quoque pignus constitui posse imperator noster cum patre saepissime rescripsit. 1. Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.

ли должник немедленно предъявить залоговый иск для возврата излишка, «или он должен подождать до тех пор, пока покупатель заплатит, или он должен прибегнуть к искам против покупателя»⁹⁷? И я думаю, что не должен принуждаться к уплате кредитор, но должник должен подождать, или если он не будет ждать, то следует уступить ему иски против покупателя, однако с риском для продавца. А если он уже принял деньги, то возвращает излишек. § 3. Кредитор подвергается залоговому иску и если плохо обращался с данными в залог вещами или (если) изувечил (заложенных) рабов. Однако если он наказал (их) за злодеяния, или заключил в оковы, или передал в префектуру или наместнику, тогда следует сказать, что кредитор не подлежит залоговому иску. Поэтому, если кредитор отдал в проститутки рабыню или заставил ее делать что-либо другое дурное, тотчас залог рабыни прекращается.

25. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кредитор обучил ремеслу заложенных ему рабов, то, если уже обученных⁹⁸ (он стал учить) или по желанию должника, кредитор будет иметь обратный иск. Если же ничего из этих (обстоятельств) не имело места, то, если все же (он обучил) необходимым ремеслам, будет иметь обратный иск, однако не так, чтобы должник принуждался терять рабов из-за размера издержек (по их обучению). Ведь так же, как не допускается, чтобы кредитор допускал злой умысел и небрежность, за которые он отвечает, так и не (допускается), чтобы он делал заложенную вещь такой, что (это) затрудняет должнику ее возвращение. Например, в качестве залога был предоставлен большой земельный участок человеком, который едва может выкупить его из-под залога, не говоря уже о том, чтобы обрабатывать его, а ты принятый в залог (участок) обработал так, что сделал его более ценным. И, кроме того, несправедливо, чтобы я искал других кредиторов, или принуждался продать то, что хотел бы оставить за собой, или был бы вынужден отказаться от этого в твою пользу из-за недостатка средств. Итак, в целом судей эти (обстоятельства) должны быть рассмотрены (таким образом), чтобы не выслушивался ни нетребовательный должник, ни обременительный кредитор.

26. *Он же в 3-й книге «Обсуждений».* Нет ничего удивительного в том, что устанавливается залог, если магистрат по какой-либо причине ввел кого-то во владение, поскольку залог может быть установлен также завещанием, (как) наш император и (его) отец очень часто указывали в своих рескриптах. § 1. Надо знать, что, когда залог устанавливается по распоряжению магистрата, он устанавливается не иначе как когда состоялось вступление во владение.

⁹⁷ Согласно А. Пернису, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁹⁸ То есть уже ранее начавших учебу (*примеч. ред.*).

27. *IDEM libro sexto opinionum* Petenti mutuam pecuniam creditori, cum prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. si iam solutione liberatas receptasque eas is qui susceperat tenet, exhibere iubendus est: quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur, sed ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit.

28. *IULIANUS libro undecimo digestorum* Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione Serviana actione petierit et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est. 1. Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneraticia adversus dominum debitori competit.

29. *IDEM libro quadragensimo quarto digestorum* Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinet pignus esse et sola precarii rogatio supererit: idcirco usucapio tua interpellabitur.

30. *PAULUS libro quinto epitomarum Alfeni Vari digestorum* Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen crevit et ratem abstulit. si invito ratiario retinuisset, eius periculo ratem fuisse respondit: sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam dumtaxat ei praestandam, non vim maiorem.

31. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere: quod si sciens furem pignori dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilo minus habiturum me pigneraticiam actionem, ut indemnem me praestet. eadem servanda esse Iulianus ait etiam cum depositus vel commodatus servus furtum faciat.

32. *MARCIANUS libro quarto regularum* Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pigneraticia agere, etsi solvendo debitor sit.

27. *Он же в 6-й книге «Мнений».* Так как должник не имел наличных (денег), он отдал кредитору, истребующему взятые займы деньги, золотые изделия, чтобы тот заложил их другому кредитору. Если тот, кто их получил, удерживает (их), уже освобожденные (от залога) уплатой долга и возвращенные (ему), ему должно быть приказано выдать их. А если даже теперь они находятся у кредитора (самого) кредитора, они представляются заложенными по воле собственника, но их собственнику полагается собственный иск против своего кредитора, чтобы, освобожденные (от залога, эти вещи) были бы переданы (ему).

28. *Юлиан в 11-й книге «Дигест».* Если кредитор, который принял вещь в залог, утратив владение ею, стал истребовать (ее) Сервиановым иском и истребовал цену иска, то после этого должник, истребуя ту же вещь, устраняется эксцепцией, «если только не предложит ему (ответчику) должник то, что за нее было (тем) уплачено»⁹⁹. § 1. Если раб получил залог по долгам пекулию, должнику принадлежит залоговый иск против господина.

29. *Он же в 44-й книге «Дигест».* Если ты добросовестно купил чужую вещь, и дал ее мне в залог, и попросил ее в прекарий, а затем собственник назначил меня наследником, то залог перестает существовать, и остается только истребование прекария. Поэтому течение приобретательной давности для тебя прервется.

30. *Павел в 5-й книге «Извлечений из дигест Алфена Вара».* Тот, кто дал займы хозяину плота, когда в срок долг не был уплачен, своей властью задержал плот на реке. Затем река разлилась и унесла плот. Ответ таков: если (кредитор) завладел плотом вопреки воле (плотовщика), то риск гибели плота будет лежать на кредиторе. Но если должник по своей воле согласился на то, чтобы удерживал (плот кредитор), тогда (кредитор) отвечает только за небрежность, но не за (действие) непреодолимой силы.

31. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* Если раб, данный в залог, обокрал кредитора, то во власти должника оставить раба (кредитору, как бы) с выдачей его головой потерпевшему. А если он сознательно заложил мне вороватого (раба), то, хотя бы он готов был оставить его у меня с выдачей его головой мне как потерпевшему от него ущерб, тем не менее я буду иметь залоговый иск, чтобы он мне предоставил возмещение убытков. «Юлиан утверждает, что то же самое должно соблюдаться, даже когда кражу совершил раб, отданный на хранение или в ссуду»¹⁰⁰.

32. *Марциан в 4-й книге «Правил».* Кредитор может применить залоговый иск против должника, который ему дал в залог чужую вещь, даже если должник готов заплатить¹⁰¹.

⁹⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹⁰⁰ Согласно О. Ленелю, здесь возможна интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹⁰¹ Готов заплатить по основному обязательству, обеспеченному данным залогом (примеч. ред.).

33. *IDEM libro singulari ad formulam hypothecariam* Si pecuniam debitor solverit, potest pigneraticia actione uti ad recipiendam ἀντίχρησιν: nam cum pignus sit hoc verbo poterit uti.

34. *MARCELLUS libro singulari responsorum* Titius cum credidisset pecuniam Sempronio et ob eam pignus accepisset futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur, petit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet, et cum impetrasset, epistulam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit: quaero, an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem et usuras quae debentur. Marcellus respondit secundum ea quae proposita essent, revocare non posse.

35. *FLORENTINUS libro octavo institutionum* Cum et sortis nomine et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas iam tunc deberi constat, deinde si quid superest sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit. 1. Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem: potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti.

36. *ULPIANUS libro undecimo ad edictum* Si quis in pignore pro auro aes subiecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est. in qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subiecisset, furti teneri: quod si in dando aes subiecisset, turpiter fecisse, non furem esse. sed et hic puto pigneraticium iudicium locum habere, et ita Pomponius scribit. sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum. 1. Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque vel si quis alii obligatam mihi obligavit nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. plane si ea res ampla est et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debebit cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneraticiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.

33. *Он же в единственной книге «Об ипотеке».* Если должник заплатил деньги, он может воспользоваться залоговым иском для возвращения себе антихрезы¹⁰². Ведь поскольку это залог, то можно воспользоваться этим словом.

34. *Марцелл в единственной книге «Ответов».* Тиций, дав взаймы деньги Семпронию, взял за это залог, и кредитору предстояло продать эту (вещь), так как деньги не уплачивались; <должник у кредитора> попросил, чтобы тот считал имение купленным за определенную цену, и когда он добился (этого), то послал письмо, которым объявил, что он ранее продал имение кредитору. Спрашиваю: может ли должник отозвать эту продажу предложением (уплаты) основного капитала и процентов, которые причитаются? Марцелл ответил, что согласно тому, что было изложено, нельзя отозвать (продажу).

35. *Флорентин в 8-й книге «Институций».* Если лицо, на котором лежит долг, обеспеченный залогом, должно и основным капитал, и проценты, то полученное от продажи залогов прежде всего погашает проценты, в отношении которых уже имеется несомненное право требования, а затем, если что-то останется, это должно относиться на счет основного капитала. И не следует слушать должника, если он, хотя знает, что неплатежеспособен, выбирает, от какого долга он предпочитает освободить свой залог. § 1. Залоговое отношение, сохраняя собственность должника, переносит на кредитора лишь владение, однако должник может пользоваться своей вещью на началах прекария и как наниматель.

36. *Ульпиан в 11-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо при даче залога подложил кредитору вместо золота медь, то спрашивается: каким образом он несет ответственность? По этому поводу очень правильно пишет Сабин¹⁰³: если (должник) подменил медью уже данное золото, то он отвечает за воровство; если подменил медью (золото) при вручении, то он совершил постыдный поступок, но не является вором. Но и здесь, я считаю, имеет место залоговый иск; так пишет и Помпоний. Сверх того это лицо карается в чрезвычайном порядке за уголовно наказуемое мошенничество, и это установлено весьма многими рескриптами. § 1. Но если кто-либо сознательно и умышленно дал мне в залог чужую вещь или если кто-либо заложил мне (вещь, уже) заложенную другому, и меня об этом (обстоятельстве) не уведомил, то он карается за то же преступление. Конечно, если эта вещь значительная и была заложена за небольшую сумму, то надо сказать, что отсутствует не только уголовно наказуемый обман, но даже и залоговый иск, и иск о злом умысле, так как совершенно не был обманут тот, кто принял повторно заложенную вещь.

¹⁰² Антихреза – залог, при котором кредитор по условиям договора имеет право, владея заложенной вещью, получать в свою пользу доходы от нее вместо процентов по предоставленному им кредиту (*примеч. ред.*).

¹⁰³ См. D.47.2.20 пр. (*примеч. ред.*).

37. *PAULUS libro quinto ad Plautium* Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.

38. *MODESTINUS libro primo differentiarum* Pupillo capienti pignus propter metum pigneraticiae actionis necessaria est tutoris auctoritas.

39. *IDEM libro quarto responsorum* Gaius Seius ob pecuniam mutuum fundum suum Lucio Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor cum suprema sua ordinaret, testamento cavuit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum et addidit «quem de Lucio Titio emi», cum non emisset: hoc testamentum inter ceteros signavit et Gaius Seius, qui fuit debitor. quaero, an ex hoc quod signavit praeiudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet. Herennius Modestinus respondit contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emissee pignus expressit, signasse proponitur.

40. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Debitor a creditore pignus quod dedit frustra emit, cum rei suae nulla emptio sit: nec si minoris emerit et pignus petat aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogetur. 1. Debitoris filius, qui manet in patris potestate, frustra pignus a creditore patris peculiaribus nummis comparat: et ideo si patronus debitoris contra tabulas eius possessionem acceperit, domini partem optinebit: nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur. 2. Soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet nec quicquam amplius praestare cogitur. itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam quam debuit secundi pignoris neque persecutio dabitur neque retentio relinquetur.

37. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если я сдам переданный мне залог внаем его собственнику, через сдачу внаем я удерживаю владение, поскольку, прежде чем должник арендовал (вещь), у него не было владения и так как и у меня есть намерение удержать (владение этой вещью), и у арендующего нет намерения приобретения владения.

38. *Модестин в 1-й книге «Различных комментариев»*. Несовершеннолетнему, принимающему залог из страха (перед угрозой), для (предъявления) залогового иска необходимо разрешение попечителя.

39. *Он же в 4-й книге «Ответов»*. Гай Сей отдал в залог свой земельный участок Луцию Тицию под полученные у него займы деньги. Затем между ними было достигнуто соглашение, что кредитор будет владеть своим залогом в течение определенного времени (с целью извлечения прибыли) в зачет денежного долга. Однако же до истечения (установленного ими) срока кредитор, когда он определял свою последнюю (волю), установил в завещании, чтобы один из его сыновей имел этот участок, и добавил: «который я купил у Луция Тиция», хотя он (его) не покупал. Это завещание среди других (свидетелей) подписал и Гай Сей, который был должником. Спрашивается: из-за того, что он его подписал, не предопределил ли он некое судебное решение себе во вред, хотя никакого документа о продаже не представляется, но только соглашение, что кредитор некоторое время присваивает себе плоды (с этого участка)? Геренний Модестин ответил, что не вредит договору о залоге то, что предлагается (для рассмотрения), (а именно) что должник подписался под завещанием кредитора, в котором тот говорил о том, что он ранее купил залог.

40. *Папиниан в 4-й книге «Ответов»*. Напрасно покупает должник у кредитора залог, который он дал, так как покупка своей вещи является ничтожной. И если он купил вещь за цену ниже (суммы долга) и требует выдачи ему залога или виндицирует собственность, то кредитор не принуждается возвратить владение (заложенной вещью), пока он не предложит всю сумму долга. § 1. Сын должника, который остается под отеческой властью, напрасно приобретает залог у кредитора отца на деньги пекулия. И поэтому, если патрон должника примет владение (залогом) вопреки его завещанию, он получит собственность на часть имущества. Ведь залог освобождается деньгами, которые сын дает из имущества отца в качестве цены (за вещь). § 2. После уплаты денег кредитор должен возвратить владение залогом, который выражался в телесной вещи и находился у него, и не принуждается предоставить что-либо более этого. Поэтому если в промежуточное время кредитор дал залог в залог (от себя третьему лицу), то, когда собственник платит деньги, которые он был должен, второму (залогопринимателю) не только не дается иск в отношении залога, но и право удержания (предмета залога) не сохраняется.

41. *PAULUS libro tertio quaestionum* Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse coepisti: datur utilis actio pigneraticia creditori. non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, nec utique sufficit ad competendam utilem pigneraticiam actionem eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.

42. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, iure cogitur, nec audiendus erit, si velit emptorem delegare, cum in venditione, quae fit ex facto, suum creditor negotium gerat.

43. *SCAEVOLA libro quinto digestorum* Locum purum pignori creditori obligavit eique instrumentum emptionis tradidit: et cum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine, quod alias probare non poterat, petit a creditore, ut instrumentum a se traditum auctoritatis exhiberet: quo non exhibente minorem locum aedificavit atque ita damnum passus est. quaesitum est, an, si creditor pecuniam petat vel pignus vindicet, doli exceptione posita iudex huius damni rationem habere debeat. respondit, si operam non dedisset, ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem pecunia soluta pigneraticia agere: opera autem in eo data tunc et ante pecuniam solutam in id quod interest cum creditore agi. 1. Titius cum pecuniam mutuam accepit a Gaio Seio sub pignore culleorum: istos culleos cum Seius in horreo haberet, missus ex officio annonae centurio culleos ad annonam sustulit ac postea instantia Gaii Seii creditoris recipere sunt: quaero, intertrituram, quae ex operis facta est, utrum Titius debitor an Seius creditor adgnosceat debeat. respondit secundum ea quae proponerentur ob id, quod eo nomine intertrimenti addidisset, non teneri.

41. *Павел в 3-й книге «Вопросов».* Ты дал в залог чужую вещь, а затем стал собственником этой вещи: кредитору дается залоговый иск по аналогии. Иное решение следует высказать, если я оказался наследником Тиция, который заложил мою вещь без моего желания. Ведь здесь нельзя допустить для кредитора истребование залога, и во всяком случае не годится <для истребования (вещи)>¹⁰⁴ залоговым иском по аналогии то (обоснование), что собственник (ее) тот же, кто и деньги должен. Но если договор о залоге все же им был заключен, как доказывается благодаря обличению его во лжи, то он (став собственником) противится бесчестно, лишь бы ему не вчинялся залоговый иск по аналогии.

42. *Папиниан в 3-й книге «Ответов».* Кредитор иском, который предъявляется о данном в залог, по праву принуждается вернуть с процентами (должнику) излишек цены, (полученной им от продажи вещи), и не должен выслушиваться он, если хочет перевести этот долг на покупателя, поскольку при продаже, которая происходит при данных обстоятельствах, кредитор действует в своих интересах.

43. *Сцевола в 3-й книге «Дигест».* Должник заложил кредитору пустую землю и передал ему (свою) купчую. И когда он пожелал возвести строение на этом месте, то, после того как была начата тяжба с ним соседа относительно ширины (участка), он, так как иначе доказать (свою правоту) не мог, потребовал от кредитора, чтобы тот (по такому случаю) предъявил переданный им самим (залогодателем) документ, удостоверяющий право собственности залогодателя. Так как (кредитор) документ не предъявил, должник возвел строение меньшего размера и вследствие этого понес убыток. Был задан вопрос: что, мол, если кредитор потребует долг или выдачу залога, должен ли судья принять во внимание убыток должника при выдвижении им эксцепции о злом умысле? Ответ: если (кредитор) не приложил (специальных) усилий к тому, чтобы должник оказался обманут, будучи лишен документов на имущество, то, выплатив деньги, должник может действовать залоговым иском. Если же к этому были приложены (специальные) усилия (со стороны кредитора), то тогда и до уплаты денег судится с кредитором (должник) в объеме своего материального интереса (в том, чтобы эти события не имели бы места). § 1. Тиций занял деньги у Гая Сея под залог кожаных мешков (с зерном). Так как эти мешки Сей держал в амбаре, присланный по долгу службы продовольственного снабжения населения центурион унес мешки для снабжения хлебом населения, и после этого усилиями кредитора Гая Сея они были получены назад. Спрашиваю: кто должен понести убытки, вызванные такими обстоятельствами – должник Тиций или кредитор Сей? Ответ: согласно тому, что было предложено (для рассмотрения), за тот убыток, который случился на этом основании, не несет ответственности (кредитор Сей).

¹⁰⁴ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

LIBER QUARTUS DECIMUS

I. DE EXERCITORIA ACTIONE

1. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium. 1. Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. 2. Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet. 3. Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem. 4. Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit. 5. Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam

КНИГА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ

Титул I. Об иске к хозяину корабля¹

1. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Нет никого, кто бы не знал, что польза этого эдикта представляется очевидной. Ведь так как вследствие необходимости в морских перевозках мы иногда заключаем договоры с капитанами (кораблей), не зная их (юридического) положения и кто они, то было справедливым установить, чтобы тот, кто назначил капитана корабля, нес ответственность, как отвечают те, кто назначил заведующего лавкой или каким-либо делом: ибо заключать договоры с капитаном корабля более необходимо, чем с заведующим. Несомненно, (эта) сделка допускает, чтобы кто-либо выяснил положение заведующего (лавкой) и на этом основании заключил договор; не так в отношении капитана корабля, ибо условия места и времени иногда не дают возможности для более обстоятельного обсуждения. § 1. Мы считаем капитаном того, кому поручена забота обо всем корабле. § 2. Но если договор заключен с кем-либо из моряков², то не дается иска к хозяину корабля, хотя при наличии деликта, совершенного кем-либо из тех, кто находится на корабле для управления им, дается иск к хозяину корабля; ибо одно дело – основание договора, другое – деликта; кто назначает капитана корабля, тот разрешает заключать с ним договоры; кто использует моряков, тот не разрешает заключать с ними договоры, но должен заботиться, чтобы они не действовали виновно и с умыслом. § 3. Капитаны назначаются кораблям, которые должны быть сданы внаем для (перевозки) или товаров, или пассажиров, и для покупки снастей; но если даже (капитан) был назначен для покупки или продажи товаров, то он в этих делах обязывает хозяина корабля. § 4. Не имеет значения, к какой категории людей относится капитан – является ли он свободным или рабом, рабом хозяина корабля или другого лица; и не имеет значения возраст (капитана) – тот, кто назначил, должен вменить себе³. § 5. Но мы считаем капитаном не только того, кого назначил (на эту должность) хозяин корабля, но и того, кого (назначил сам) капитан. И это Юлиан ответил на запрос по поводу хозяина корабля, не знающего (о состоявшемся назначении). Впрочем, если он знает и терпит то, что тот на судне выполняет функции капитана, считается, что он сам его назначил. Это суждение мне кажется достойным одобрения. Ведь за все действия капитана должен отвечать я, который его назначил, в противном случае будут обмануты те, кто вступает в договор (с ним). И для пользы

¹ Ср. содержание данного титула с С. 4. 25. В научной литературе и учебных пособиях этот иск часто называется экзерциторным, т.е. дается простая транслитерация латинского термина (*примеч. ред.*).

² *Nautae* – члены экипажа.

³ Несет ущерб сам хозяин корабля, если он назначил несовершеннолетнего и последний причинил ущерб по своей неопытности, а затем с него, как с несовершеннолетнего, нельзя взыскать возмещения ущерба.

institutoe admittendum propter utilitatem. quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praepondere? an adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium. 6. Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit. 7. Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent. 8. Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est? 9. Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat. 10. Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris. 11. Sed si ab alio mutuatus liberavit eum, qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit. 12. Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigit, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet,

дела это с большей легкостью должно быть допущено в отношении капитана, чем заведующего. Однако что, если (хозяин корабля) назначил капитана на таких условиях, чтобы ему не было дозволено вверить эту должность другому? Следует рассмотреть, допустимо ли и здесь опираются на суждение Юлиана? Представь ведь, что и назвав имя, я запретил его (привлекать к управлению судном), чтобы ты не использовал Тиция в качестве капитана. Однако, надо сказать, что и этот случай должен трактоваться в пользу интересов плывущих на корабле. § 6. Под кораблем мы должны понимать и морское судно, и речное, и судно, плавающее по озеру, и плот. § 7. Но не во всех случаях претор дает иск к хозяину корабля, но в отношении лишь тех дел, для которых назначен (капитан), <то есть если он назначен> для того дела, например, чтобы <сдавать корабль для перевозки груза или> чтобы покупать какие-то предметы, необходимые для плавания, или если заключен договор о ремонте корабля, или произведены на это расходы, или если моряки требуют (плату) за свою работу. § 8. А что, если он взял деньги взаймы: рассматривается ли это как совершенное на том же основании? И Пегас считает, что если капитан взял взаймы для осуществления того дела, для которого он был назначен, то следует дать иск; это мнение я считаю правильным. <Ведь что, если он заключил договор займа для снаряжения или снабжения корабля или для содержания экипажа>⁴? § 9. Поэтому Офилий спрашивает: если деньги, занятые на ремонт корабля, капитан использовал на свои потребности, то дается ли иск против хозяина? И говорит, что если он взял деньги, оговорив, что эти деньги должны быть истрачены на ремонт, а затем изменил свою волю, то хозяин несет ответственность <и должен вменить себе то обстоятельство, что он назначил такого капитана>. Но если он с самого начала имел намерение обмануть кредитора <и не указал специально, что он взял деньги для нужд корабля>⁵, то получается противоположное (решение); это различие одобряет Педий. § 10. Но и если капитан совершил обман в отношении цен купленных вещей, то убыток падает на хозяина, а не на кредитора. § 11. Но если он, заняв у другого, расплатился с тем, кто дал взаймы на ремонт корабля, то я считаю, что даже тому (второму кредитору) должен быть дан иск, как будто он дал взаймы для обустройства корабля. § 12. Итак, назначение (капитана) дает определенное правило (поведения) контрагентам. Поэтому если капитан назначен только для того, чтобы взимать провозную плату, а не для того, чтобы сдавать внаем (судно), которое сам (хозяин) уже сдал внаем, то хозяин не несет ответственности, если капитан сдал судно; или если капитан назначен только для заключения договора найма, а не для взимания платы за провоз, то следует сказать то же; или если (капитан назначен) для того, чтобы он сдавал судно внаем пассажирам, а не (для того),

⁴ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) ἐπιβατηγὸι sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes. 13. Si plures sint magistri non divisio officii, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisio, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor. 14. Sed et si sic praeposuit, ut plerique faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit. 15. Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum. 16. Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exercent, exigemus tutoris auctoritatem. 17. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. 18. Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu

чтобы предоставлял (его для перевозки) товаров, или наоборот, то капитан, вышедший за пределы этого образа действий, не обязывает хозяина. Но если капитан назначен, чтобы сдавать судно для перевозки определенных товаров, например овощей или конопли, а капитан сдал судно для перевозки мрамора или других строительных материалов, то следует сказать, что хозяин не несет ответственности. Ведь некоторые корабли являются грузовыми, некоторые (как сами моряки говорят) эпибатигами⁶. И я знаю, что многие (хозяева кораблей) поручают, чтобы не брали пассажиров (капитаны) и, таким образом, чтобы в определенном районе и в определенном море осуществляли они торговлю, как вот есть корабли, которые в Брундизий⁷ из Кассиопы⁸ или из Диррахия⁹ пассажиров перевозят, не пригодные для грузоперевозок, также некоторые суда, годные для плавания по рекам, не способны к мореплаванию. § 13. Если имеется несколько капитанов с неразделенными между ними обязанностями, то совершенное с одним из них обязывает хозяина; если обязанности разделены так, что один заключает договоры найма, а другой взимает плату, то на хозяина возлагается ответственность в пределах обязанностей каждого. § 14. Но если (капитаны) назначены, как это обычно делают, таким образом, что один ничего не может делать без другого, то лицо, заключившее договор с одним, должно это вменить себе¹⁰. § 15. Мы называем хозяином корабля того, кому поступают все доходы и прибыль, будь то собственник корабля или лицо, взявшее корабль целиком¹¹ внаем либо на время, либо навсегда. § 16. Имеет мало значения, кто является хозяином, мужчина или женщина, домовладыка или подвластный сын или раб. Если же малолетний является хозяином корабля, мы потребуем санкции опекуна (при назначении капитана). § 17. У нас же есть выбор, пожелаем ли мы предъявить иск против хозяина корабля или против капитана. § 18. Но хозяину корабля не предоставляется обратный иск (по поводу возмещения вреда или расходов) против тех, кто заключил договор с капитаном, поскольку он не нуждается в том же средстве защиты, но может судиться с капитаном или иском из договора найма, если за плату тот предоставил ему свои услуги, или, если (предоставил) безвозмездно, иском из договора поручения. Конечно, префекты, ответственные за снабжение продовольствием, а также в провинциях президы провинций имеют обыкновение оказывать им помощь в экстраординарном порядке по искам,

⁶ Эпибатиги – греческое слово, означает «пассажирские, предназначенные для перевозки людей» (*примеч. пер.*).

⁷ Город в Калабрии (*примеч. ред.*).

⁸ Город на о. Коркира в Ионическом море (*примеч. ред.*).

⁹ Город в Иллирии, на побережье Ионического моря (*примеч. ред.*).

¹⁰ Само несет последствия неправильного заключения сделки.

¹¹ Выражение *per aversionem* в Дигестах обычно обозначает продажу (сдачу внаем) чего-либо оптом (гуртом) или с единовременным внесением всей арендной платы вперед (*примеч. ред.*).

magistrorum. 19. Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur. 20. Licet autem detur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris domine in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium. 21. In potestate autem accipiemus utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas. 22. Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus. 23. Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur. 24. Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest.

вытекающим из контрактов, заключенных капитанами. § 19. Если тот, кто являлся хозяином корабля, был подвластным другого лица и по воле того был хозяином корабля, то из договора с его капитаном дается иск против того, в чьей власти был тот, кто являлся хозяином корабля. § 20. Но хотя бы и дается иск против того, в чьей власти находится тот, кто является хозяином корабля, однако он дается только в том случае, если по его соизволению он является хозяином корабля. Поэтому же добровольно несут ответственность в полном объеме те, кому подвластен хозяин корабля, поскольку содержание кораблей относится к числу дел величайшей общественной важности. Однако же заведующих используют иначе. Вследствие этого только к разделу (имущества, находящегося у подвластного в связи с его торговлей) призываются те, кто заключал договоры с тем, кто с ведома домовладыки ведет торговлю товарами, входящими в состав пекулия. Но если только с ведома, но даже без соизволения (домовладыки) будет заключен договор с капитаном, то дадим ли мы иск в полном объеме, как будто против давшего соизволение, или же по примеру иска о разделе имущества, находящегося у подвластного в связи с его торговлей? Итак, в сомнительном деле лучше буквально придерживаться слов эдикта и (признать), что одна только голая¹² осведомленность домовладыки или господина в отношении кораблей не обязывает (его), и согласие на торговлю товарами, входящими в состав пекулия, не говорит о его полной ответственности по обязательству. И представляется, что и Помпоний высказывается таким образом, что, мол, если (капитаном корабля) будет подвластный, то, если он действует с согласия (домовладыки), тот несет ответственность в полном объеме, а в противном случае – в размере пекулия. § 21. Подвластными же мы считаем (людей) обоих полов: или сыновей, или дочерей, или рабов, или рабынь. § 22. Однако если раб, входящий в состав пекулия, с согласия подвластного сына, в пекулий которого он входил, или с согласия раба его помощник являлся хозяином корабля, то домовладыка или господин, который не дал своего соизволения, несет ответственность только по иску, вытекающему из предоставления пекулия, но сам подвластный сын (несет ответственность) в полном объеме. Конечно, если они будут хозяевами по воле домовладыки или господина, они будут нести ответственность в полном объеме, и, кроме того, и подвластный сын, если и он сам выразил согласие, будет нести ответственность в полном объеме. § 23. Но хотя, если с назначенным им капитаном будет установлено обязательство, по крайней мере претор обещает предоставить иск, однако, и так же писал Юлиан, даже если с самим хозяином корабля будет заключен договор, домовладыка или господин будет нести ответственность в полном объеме. § 24. Этот иск будет дан против хозяина корабля от лица капитана, и поэтому, если против кого-либо из них двоих начат судебный процесс,

¹² То есть не сопровождающаяся волеизъявлением по этому поводу (*примеч. пер.*).

sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat. 25. Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest,

2. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit:

3. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.

4. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitationis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur. 1. Sed si plures exercent, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri. 2. Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri. 3. Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur. 4. Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur: proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non detur.

5. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero: idem est, si communis servus nobis erit. ex locato tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris, quia et si cum alio contraxisset, ageres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem, quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris:

не может быть предъявлен иск против другого. А если что-либо будет уплачено, то если со стороны капитана, то в силу общих принципов права уменьшается обязательство, но и если со стороны хозяина корабля, будь то от своего имени, то есть на основании обязательства, взятого под защиту претором, или от имени капитана он произведет уплату, уменьшается объем обязательства, поскольку и другой освобождает меня (от обязательства) посредством внесения платежа за меня. § 25. Если несколько лиц являются хозяевами корабля, то к любому из них может быть предъявлен иск в полном объеме,

2. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* чтобы не затруднять несколькими противниками того, кто заключил договор с одним,

3. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* и не имеет значения, какую часть каждый из (хозяев) имеет в корабле, и тот, кто заплатит, может взыскать (положенное) с остальных путем иска, вытекающего из товарищества.

4. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если, однако, несколько лиц являются хозяевами корабля и сами заведуют им, то к каждому из них может быть предъявлено требование пропорционально с той долей, в которой он является хозяином корабля, и они не рассматриваются в отношении друг друга как капитаны. § 1. Но если несколько лиц являются хозяевами корабля и они сделали капитаном одного из своей среды, то на этом основании к ним может быть предъявлено требование в полном объеме. § 2. Но если раб, принадлежащий нескольким лицам, будет хозяином корабля по их воле, считается то же, что и в отношении нескольких хозяев. Равным образом, если он был хозяином по воле одного из них, тот будет нести ответственность в полном объеме, и поэтому я считаю, что и в вышеописанном случае все несут ответственность в полном объеме. § 3. Если раб управляет кораблем по воле собственника и этот раб будет отчужден, то тем не менее тот, кто произвел его отчуждение, несет ответственность. Также он несет ответственность, если раб умрет, ибо он несет ответственность и после смерти капитана. § 4. Эти иски без ограничения времени будут даны и наследникам, и против наследников. Поэтому и если раб, который был хозяином (корабля) по воле собственника, умрет, даже год спустя будет дан этот иск, хотя иск о пекулии по истечении года не будет предоставлен.

5. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если ты имеешь капитаном того, кто находится в моей власти, то мне принадлежит иск к тебе, если я заключу договор с этим лицом. Так же, если (капитаном) будет наш общий раб. Однако из договора найма ты будешь подавать иск против меня, так как ты наймешь услуги моего раба, потому что, и если бы он заключил договор с другим, ты судился бы со мной, чтобы я предоставил тебе иски, которые я получил на этом основании, каким образом ты судился бы и со свободным человеком, если бы также

quod si gratuita operae fuerint, mandati ages. 1. Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur. 2. Si unus ex his exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit,

6. *IDEM libro sexto brevium* si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur. 1. Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio.

7. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavit se in refectioem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectioem navis esse consumptam. respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectioem erogatam esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioem pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari. 1. Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter quod credebatur, comparari potuerit: quid enim, inquit, si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? et in summa aliquam diligentiam in ea creditorem debere praestare. 2. Eadem fere dicenda ait et si de institoria actione quaeratur: nam tunc quoque creditorem scire debere necessariam esse mercis comparisonem, cui emendae servus sit praepositus, et

нанял бы (его). А если услуги будут безвозмездные, ты подашь иск из договора поручения. § 1. Также, если мой раб будет хозяином корабля и я с назначенным им капитаном заключу договор, ничто не будет мешать тому, чтобы я подал против капитана иск, который мне принадлежит либо по гражданскому праву, либо по преторскому. Ведь и для любого другого этот эдикт не мешает тому, чтобы он мог судиться с капитаном. Ведь этим эдиктом иск не переносится, а прибавляется. § 2. Если один из этих хозяев корабля с капитаном заключит договор, он сможет судиться и с другими хозяевами.

6. *Он же в 6-й книге «Сокращений».* Если раб был хозяином корабля без согласия господина, то будет дан иск как бы о разделе имущества, входящего в состав пекулия подвластного лица в связи с его торговлей, если с ведома того (господина он занимался этим), и иск относительно пекулия, если без ведома. § 1. Если раб, являющийся общей собственностью, по воле своих господ будет хозяином корабля, иск в полном объеме должен быть дан против каждого из них.

7. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* Луций Тиций назначил (раба) Стиха капитаном корабля. Тот, заняв деньги, условился, что взял их на ремонт корабля. Был задан вопрос: не будет ли Тиций нести ответственность по иску к хозяину корабля только в том случае, если кредитор докажет, что деньги израсходованы на ремонт корабля? Было отвечено, что кредитор будет подавать иск, имеющий силу, если, когда деньги займы предоставлялись, корабль был в том положении, что он должен был быть подвергнут ремонту. Ведь так как нет нужды в том, чтобы кредитор принуждался к тому, чтобы он сам принял на себя заботу о подлежащем ремонту корабле, и занимался делом господина (раба) (что несомненно будет, если он будет вынужден доказывать, что деньги израсходованы на ремонт), в этом случае должно требоваться только то, чтобы он знал, что он дает займы на то дело, для которого некто был назначен капитаном, что очевидно не может происходить иначе, как в том случае, если он знал также о том, что деньги необходимы для ремонта. Поэтому, даже если корабль был в том положении, что он должен был быть отремонтирован, однако было дано займы денег много больше того, чем для этой цели необходимо, не должен быть предоставлен иск в полном объеме против собственника корабля. § 1. Иногда даже то необходимо принять во внимание, в том ли месте даны займы деньги, в котором могло бы быть произведено то, ради чего был предоставлен кредит. Ведь что, говорит он, если для покупки паруса кто-либо предоставил кредит на таком острове, на котором в любом случае парус не может быть изготовлен? И вообще в этом отношении кредитор должен выказать некоторую осторожность. § 2. Почти то же должно быть сказано, утверждает он, и если дело разбирается по иску, вытекающему из назначения заведующего. Ведь тогда также кредитор должен знать, что необходимо приобретение това-

sufficere, si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda est.

II. DE LEGE RHODIA DE IACTU

1. *PAULUS libro secundo sententiarum* Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.

2. *IDEM trigensimo quarto ad edictum* Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi non retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas. at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. 1. Si conservatis mercibus deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet. 2. Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent,

ра, для покупки которого назначен раб, и достаточно, если он дал кредит на это, и даже не должно требоваться то, чтобы он сам принимал на себя заботу, на то ли дело деньги должны быть потрачены.

Титул II. О Родосском законе о выброшенном в море

1. *Павел во 2-й книге «Сентенций».* Родосским законом установлено, что если в целях облегчения корабля произведено выбрасывание товаров, то возмещается путем взноса всех то, что отдано в интересах всех¹³.

2. *Он же в 34-й книге «Комментариев к эдикту».* Если с корабля, терпящего бедствие, произошло выбрасывание (груза), то собственники утраченных товаров, если они наняли (корабль) для перевозки товаров, должны предъявить к капитану иски, вытекающие из найма; затем он может предъявить иск, вытекающий из найма, к прочим, чьи товары остались в целости, дабы ущерб был распределен в соответствующих частях. И Сервий сказал: к капитану должен быть предъявлен иск из найма, чтобы он удержал товары прочих пассажиров, пока они не возместят (соответствующую) часть ущерба. Если даже капитан не удержит товары, то он, само собой разумеется, будет иметь иск из найма против пассажиров. Ведь что, если на корабле будут пассажиры, которые не имеют никакого багажа? Разумеется, более правильно, если такие пассажиры есть, удержать и с них. Однако же, если не весь корабль он сдал внаем, он предъявит иск, вытекающий из сдачи внаем, подобно как пассажиры, которые воспользовались за плату местами на корабле. Ведь является в высшей степени справедливым, чтобы ущерб стал общим для тех, кто благодаря потере вещей, принадлежащих другим, приобрел возможность обладать своими товарами в безопасности. § 1. Если товары сохранены, но корабль потерпел повреждение или утратил что-либо из своего снаряжения, то не следует делать какой-либо складчины, ибо положение вещей, которыми снабжен корабль, иное, чем (вещей), за которые кто-либо получил плату. Ведь и если кузнец ломает наковальню или молоток, то это не ставится в счет тому, кто заказал результат труда. Но если этот ущерб нанесен по воле пассажиров или вследствие какого-либо страха, то это самое должно быть возмещено. § 2. Когда многие купцы погрузили на один и тот же корабль разные виды товаров и, кроме того, на нем же совершали плавание многие пассажиры, рабы и свободные, из-за начала сильной бури по необходимости было произведено выбрасывание (товаров); затем возник такой вопрос: все ли должны возместить стоимость выброшенного, даже и те, которые погрузили такие товары, которыми не обременялся корабль, как, например, драгоценные камни или жемчужины?

¹³ = *Paul. Sent. II. 7. 1 (примеч. ред.)*.

quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? et quae portio praestanda est? et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? et qua actione ea res expediri possit? placuit omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse. ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret.

3. Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo omnes conferre debere aiunt: quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.

4. Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet, si hae quae amissae sunt pluris venire poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt.

5. Servorum quoque qui in mare perierunt non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint aut aliqui sese praecipitaverint.

6. Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.

7. Si res quae iactae sunt apparuerint, exoneratur collatio: quod si iam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur et quod exegerit reddat.

8. Res autem iacta domini manet nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur.

И в какой доле убыток должен быть возмещен? И должно ли быть что-либо дано за головы свободных людей¹⁴? И посредством какого иска это дело может быть осуществлено? Признано, что все, в чьих интересах произведено выбрасывание, должны сложить (свои взносы), так как спасение вещей обязывает к этому взносу; таким образом, и собственник корабля является обязанным в соответствующей части. Следует распределить общую стоимость выброшенного сообразно с ценой вещей¹⁵. Не может происходить никакая оценка тел свободных людей. Собственники утраченных вещей должны будут предъявить иск из найма к мореплавателю, то есть капитану. Точно так же необходимо рассмотреть вопрос: следует ли делать оценку и одежды, и перстней каждого? Общеизвестно, что все, принадлежавшее каждому, (должно быть включено в общий счет), кроме случаев, когда что-либо было погружено в целях потребления, в том числе съестные припасы, тем более что если бы во время плавания обнаружился недостаток в этих припасах, то каждый отдал бы для общего пользования то, что он имел. § 3. Если корабль выкуплен у пиратов, то Сервий, Офилий, Лабеон говорят, что все должны участвовать взносами; вещи же, похищенные разбойниками, теряет лицо, которому (похищенное) принадлежало, и в пользу того, кто выкупил свои товары, не производится взносов. § 4. Доля убытков должна быть внесена сообразно с оценкой вещей, которые сохранились в целости, и вещей, которые утрачены; и не относится к делу то обстоятельство, что утраченные вещи могли бы быть проданы за более высокую цену, так как возмещается ущерб, а не (упущенная) выгода. Но в отношении тех вещей, вследствие (спасения) которых производится сложение взносов, нужно производить оценку исходя не из того, за сколько они куплены, но из того, за сколько они могут быть проданы. § 5. Оценка рабов, погибших в море, должна быть не выше, чем если бы они умерли на корабле от болезни или выбросились. § 6. Если кто-либо из пассажиров является неплатежеспособным, то это не идет в ущерб капитану: ибо мореплавателю не должен исследовать имущественное положение каждого. § 7. Если объявятся вещи, которые были выброшены (с корабля), то сбор вскладчину (с целью вознаградить тех, чей груз был выброшен в море) аннулируется. А если этот платеж уже был произведен, тогда те, кто уплатили, судятся иском из найма с капитаном, чтобы он иском из сдачи внаем взыскал (уплаченное) и то, что истребует, вернул им. § 8. Выброшенная вещь остается принадлежащей ее собственнику и не становится вещью захватившего ее, так как она не считается той, от права собственности на которую отказались¹⁶.

¹⁴ Имеется в виду за спасение жизни.

¹⁵ Имеются в виду вещи, принадлежащие собственникам грузов, собственнику корабля и т.п.

¹⁶ Не считается, что собственник отказался от права собственности на эту вещь.

3. *PAPINIANUS libro nono decimo responsorum* Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.

4. *CALLISTRATUS libro secundo quaestionum* Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde tamquam si iactura facta esset: idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat. contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt, quia iactus in tributum nave salva venit. 1. Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aequè respondit. eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit. 2. Cum autem iactus de nave factus est et alicuius res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt, videndum, an conferre cogendus sit, quia non debet duplici damno onerari et collationis et quod res deteriores factae sunt. sed defendendum est hunc conferre debere pretio praesente rerum: itaque verbi gratia si vicenum merces duorum fuerunt et alterius aspargine decem esse coeperunt, ille cuius res integrae sunt pro viginti conferat, hic pro decem. potest tamen dici etiam illa sententia distinguentibus nobis, deteriores ex qua causa factae sunt, id est utrum propter iacta nudatis rebus damnum secutum est an vero alia ex causa, veluti quod alicubi iacebant merces in angulo aliquo et unda penetravit. tunc enim conferre debet: an ex priore causa collationis onus pati non debet, quia iactus etiam hunc laesit? adhuc numquid et si aspargine

3. *Папиниан в 19-й книге «Ответов»*. Если мачта или иной предмет снаряжения корабля выброшен для устранения общей опасности, то должно быть произведено распределение (убытков).

4. *Каллистрат во 2-й книге «Вопросов»*. Если некоторые товары перевозились на лодке с целью облегчения нагруженного корабля, чтобы он не подвергался опасности вне реки, или в самом устье (реки), или в порту, так как он не мог с грузом войти в реку или в гавань, и эта лодка утонула, расчет (взносов за стоимость утонувшего) должен иметь место среди тех, кто имел товары в безопасности на корабле, (и он должен производиться) с теми, кто лишился их на лодке, таким образом, как если бы произошло выбрасывание (товаров за борт для спасения судна в условиях стихийного бедствия). И это также одобряет Сабин во 2-й книге «Ответов». Напротив, если лодка с частью товаров уцелела, а корабль погиб, не должен иметь место расчет в пользу тех, кто лишился (товаров) на корабле, поскольку убыток от выбрасывания товаров подлежит распределению между всеми только при наличии сохранившегося корабля. § 1. Но если корабль, который в бурю был облегчен путем выбрасывания товаров, принадлежащих одному купцу, в другом месте затонул и товары некоторых купцов были извлечены (со дна) за плату ныряльщиками, должен быть произведен расчет в пользу того, чьи товары во время плавания были выброшены для облегчения корабля, со стороны тех, кто после того получил свое с помощью ныряльщиков, справедливо ответил Сабин. Однако в пользу тех, кто таким образом сохранил (свои товары), напротив, не должен производиться расчет со стороны того, кто во время плавания произвел выбрасывание (своих товаров), если некоторые из этих товаров будут извлечены (со дна) с помощью ныряльщиков. Ведь их товары не могут считаться выброшенными ради сохранения корабля, который погиб. § 2. Но, когда выбрасывание (товаров) с корабля состоялось и что-то вещи, которые остались на корабле, оказались в худшем состоянии, надо рассмотреть, должен ли (хозяин этих вещей) быть принужден сделать взнос (для возмещения убытков), поскольку он не должен обязываться к двойной утрате из-за компенсации в складчину (за выброшенный товар), и по причине того, что вещи оказались в худшем положении. Но следует утверждать, что он должен этот взнос внести, исходя из нынешней цены вещей. Поэтому, например, если было по 20 (единиц) товаров, принадлежащих двоим, и у одного из них из-за влажности от попадания воды стало 10, тот, чьи вещи остались в неприкосновенности, вносит долю за 20, а тот – за 10. Однако эта сентенция может быть высказана, даже когда мы делаем различие, по какой причине ухудшилось состояние вещей, то есть последовал ли ущерб потому, что вещи были открыты (для доступа воды) вследствие выбрасывания, или же по другой причине, например так как где-то бросали товары в какой-то угол и волна проникла (туда). Тогда

propter iactum res deteriores factae sunt? sed distinctio suptilior adhibenda est, quid plus sit, in damno an in collatione: si verbi gratia hae res viginti fuerunt et collatio quidem facit decem, damnum autem duo, deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat. quid ergo, si plus in damno erit quam in collatione? ut puta decem aureis res deteriores factae sunt, duo autem collationis sunt. indubitate utrumque onus pati non debet: sed hic videamus, num et ipsi conferre oporteat. quid enim interest iactatas res meas amiserim an nudatas deteriores habere coeperim: nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit. haec ita Papirius Fronto respondit.

5. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* amissae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam huius aequitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est. 1. Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.

6. *IULIANUS libro octogesimo sexto digestorum* Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis ostiam navigavit et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.

7. *PAULUS libro tertio epitomarum Alfeni Vari digestorum* Cum depressa navis aut deiecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio.

ведь он должен будет сделать взнос. Не должен ли он в первом случае не нести бремя участия в складчине для компенсации ущерба, потому что выбрасывание нанесло ущерб даже этим (его вещам)? А как будет в том случае, если вследствие выбрасывания вещи брызгами воды были испорчены? Но надо прибавить более тонкое различие, (а именно) что превалирует: то ли, что относится к ущербу, или (то, что относится) к компенсации в складчину? Например, если этих вещей было (стоимостью) 20 и складчина составляет 10, а ущерб два, за вычетом того, на сколько он претерпел ущерб, остальное он должен внести. Что же, если ущерба будет больше, чем (имеется денег) в складчине? Как, например, на 10 золотых уменьшилась стоимость вещей в результате порчи, а в складчине взнос составляет два золотых. Несомненно, он не должен нести и то и другое бремя. Но здесь давайте посмотрим, нужно ли будет и ему самому делать взнос (в складчину для компенсации ущерба от выброса товаров). Ведь какая разница, потеряю ли я мои вещи, выброшенные (с целью спасения корабля), или получу их испорченными, из-за того что они были открыты (для доступа воды)? Ведь как тому, кто лишился (вещей), оказывается помощь, так и тому нужно помогать, кто получил вещи испорченными из-за выбрасывания. Таким образом и Папирий Фронто́н ответил.

5. *Гермогений во 2-й книге «Извлечений из законов».* Ущерб от потери корабля не возмещается в складчину теми, кто спас свои товары от кораблекрушения. Ведь считается, что справедливость тогда это допускает, когда выбрасывание (товаров) было определено как средство защиты остальных от общей опасности при сохранении корабля. § 1. Когда срублена мачта для спасения корабля с товарами, по справедливости будет иметь место основание для компенсации ущерба в складчину¹⁷.

6. *Юлиан в 86-й книге «Дигест».* Корабль, застигнутый штормом, после того как ударом молнии были сожжены снасти, и мачта, и рея, был отнесен ветром к Гиппону¹⁸ и, после того как там снасти были наскоро приведены в состояние, годное к употреблению, приплыл в Остию¹⁹ и груз в целости доставил. Был задан вопрос: должны ли те, кому принадлежит груз, возместить ущерб судовладельцу? Ответ был, что не должны: ведь эти издержки были скорее произведены ради обустройства корабля, чем ради сохранения груза.

7. *Павел в 3-й книге «Извлечений» из дигест Алфена Вара.* Ответ: если бы корабль затонул или был выброшен на берег, тогда то, что каждый с него из своего имущества спас бы, он спас бы для себя так же, как при пожаре.

¹⁷ Судовладельцу со стороны хозяев товара.

¹⁸ Город в Нумидии.

¹⁹ Гавань г. Рима в устье р. Тибр.

8. *IULIANUS libro secundo ex Minicio* Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, ablaturus et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.

9. *VOLUSIUS MAECIANUS ex lege Rhodia* Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα· Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλία διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· ἐγὼ μὲν τοῦ κοσμοῦ κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς Θαλάσσης. τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν ᾧς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θεióτατος Αὐγούστος ἐκρινεν.

10. *Labeo libro primo pithanon a Paulo epitomatum* Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus: immo quaeritur, quid actum est, utrum ut pro his qui impositi an pro his qui deportati essent, merces daretur: quod si hoc apparere non poterit, satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium. 1. Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriore, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. *Paulus*: immo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius. 2. Si conduxisti navem amphorarum duo milium et ibi amphoras portasti, pro duobus milibus amphorarum

8. *Юлиан во 2-й книге «Из Миниция»*. Те, кто выбрасывают какие-либо вещи для облегчения корабля, не имеют такого намерения, чтобы считать их (эти вещи) теми, от права собственности на которые отказались, так как, если они найдут эти вещи, они намерены их унести. И если они имеют предположение, в какое место (эти вещи) выброшены (морем), они могут их отыскивать. Так же обстоит дело, если кто-либо, обремененный тяжестью, сбросит вещь на дорогу, чтобы вскоре вернуться с другими и унести эту вещь.

9. *Волузий Мециан в «Комментарии» к Родосскому закону*. Прощение Эвдемона Никомеда императору Антонину: «О владыка, император Антонин, совершив плавание в Италию, мы были ограблены государственными служащими – жителями Кикладских островов». (Император) Антонин сказал Эвдемону: «Я владыка мира, а это закон моря. По Родосскому закону рассматриваются морские дела, поскольку какой-либо наш закон ему не противоречит». То же самое рассудил и божественный Август.

10. *Лабен в 1-й книге «Убеждений» в сокращении Павла*. Если ты подрядился для перевозки рабов, то тебе не причитается провозной платы за тех рабов, которые умерли на корабле. *Павел*. однако спрашивается, что имелось в виду – вносится ли плата за тех, которые были погружены на корабль, или за тех, которые перевезены? Если это не могло быть выяснено, то для мореплавателя достаточно, если он докажет, что рабы были погружены. § 1. Если ты нанял корабль с тем условием, чтобы им были переправлены твои товары, и судовладелец, не принужденный никакой необходимостью, их перегрузил на худший корабль, хотя знал, что ты запретил это, и твои товары погибли вместе с тем кораблем, на котором они в итоге перевозились, ты имеешь иск против первого судовладельца из договора найма. *Павел*. скорее всего наоборот (будет решено это дело) только в том случае, если только в этом плавании и тот и другой корабль погибли, при условии, что это произошло без злого умысла и преступной небрежности судовладельцев. То же самое будет правомерно, если первый судовладелец, задержанный властями, получит запрещение плыть с твоими товарами. То же будет правомерно, если с тем условием он нанялся к тебе, что он предоставит тебе определенную неустойку, если до установленного срока твои товары не выгрузит в том месте, в которое он подрядился доставить эти товары, и не от него зависит, чтобы он не ждал освобождения от этой неустойки. То же по праву, исходя из тех же соображений, мы будем соблюдать, если будет доказано, что моряк не мог совершить плавание, так как ему воспрепятствовала болезнь. То же мы скажем, если он повредил корабль без злого умысла и небрежности со своей стороны. § 2. Если ты нанял корабль для 2000 амфор и погрузил амфоры, то ты должен уплатить цену

pretium debes. *Paulus*: immo si aversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.

III. DE INSTITORIA ACTIONE

1. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficitur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint

2. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.

3. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi,

4. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces et ibi vendant. nec mutat causam actionis locus vendendi emendive, cum utroque modo verum sit institorem emisse aut vendidisse.

5. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur. 1. Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri. 2. Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis,

(провозную плату) за 2000 амфор. *Павел*, однако если корабль нанят целиком, то плата должна быть внесена за 2000 амфор. Иначе обстоит дело, если цена определена по числу погруженных амфор. Ведь ты должен цену за столько амфор, сколько перевозилось.

Титул III. Об иске, вытекающем из назначения управляющего²⁰

1. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Так как мы получаем выгоду из действий управляющих, то претор посчитал справедливым, чтобы даже обязывались мы вследствие их договоров и к нам предъявлялись иски. Но неодинаково (во всех случаях) устанавливает (претор) положение того, кто назначил управляющего, в отношении предъявления исков. Ведь если кто-либо имел в качестве управляющего своего собственного раба, то он может быть огражден приобретенными тем исками. Если (он имел управляющим) чужого раба или же свободного человека, то у него (хозяина) отсутствует иск. Однако к самому управляющему или к его господину иск может быть предъявлен на основании договора поручения или на основании ведения чужих дел (без поручения). Но *Марцелл* говорит, что нужно дать иск тому, кто назначил управляющего, к тем, кто заключил договоры с последним

2. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. на основании того обязательства, договор об установлении которого заключил управляющий, если только не может иначе соблюсти свой интерес (тот, кто назначил управляющего).

3. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Управляющий назван так потому, что он заведует ведением (чужих) дел. Не представляет большого различия, назначен ли управляющий для того, чтобы управлять лавкой или – каким угодно другим коммерческим предприятием,

4. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. так как иногда даже (управляющие) носят товары (на дом) к почтенным людям и там продают. Основание иска не изменяет место продажи или покупки, когда в том и другом случае управляющий действительно купил или продал.

5. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Итак, какое бы дело ни было ему поручено, он правильно называется управляющим. § 1. Ибо и *Сервий в 1-й книге «Комментариев к Бруту»* говорит, что если совершена сделка с управляющим домом, в котором сдаются помещения, или с тем, кого кто-либо назначил заведовать постройкой или покупкой зерна, тот отвечает в полном объеме. § 2. *Лабен* также писал, что если кто-либо назначил управляющего для дачи денег под

²⁰ Ср. С. 4. 25. Второе принятое в литературе название этого иска – инститорный (примеч. ред.).

mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri. 3. Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine eius tenebitur. 4. Sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam, quos volgo circitores appellamus. 5. Sed et muliones quis proprie institores appellet, (6) item fullonum et sarcinatorum praepositus. stabularii quoque loco institorum habendi sunt. 7. Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit. 8. Idem ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret. 9. Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat. 10. Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. plane si adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur. 11. Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id quod eum praeposuit. 12. Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex empto actione: item si forte ad emendum eum praeposui, tenebor dumtaxat ex vendito: sed neque si ad

проценты, для обработки полей, для торговли и закупочных операций, то он несет ответственность в полном объеме. § 3. Но и если кто-либо имел назначенного управляющим раба в меняльной лавке, он будет нести ответственность по его обязательству. § 4. Но даже установлено, что надо говорить как об управляющих о тех, кому торговцы готовым платьем или продавцы тканей дают одежду для торговли ею вразнос и кого мы по простому называем разносчиками. § 5. Но и погонщиков мулов кто-то правильно назовет управляющими. § 6. Также и назначенных заведовать (мастерской) из числа сукновалов и портных. Ко-ньюхи также должны рассматриваться в качестве управляющих. § 7. Но и если торговец посылает своего раба за границу для приобретения товаров и отсылки их ему, то тот должен рассматриваться в качестве управляющего, писал Лабееон. § 8. Он же утверждает, что если похоронных дел мастер имел раба, в чьи обязанности входило омовение и умащение благовониями усопших, и тот похитил одежду умершего, то против него (хозяина) должен быть предоставлен иск, как будто вытекающий из назначения управляющего, хотя и иск по поводу кражи, и иск по поводу нанесения личной обиды является уместным. § 9. То же утверждает Лабееон: если какой-либо хлебопек ранее имел обыкновение посылать своего раба в определенное место для продажи хлеба, а затем тот, получив наличные деньги (с покупателей) с тем условием, чтобы он им предоставил в течение нескольких дней хлеб, сделался несостоятельным, не нужно сомневаться, что, если он позволил тому получать денежные суммы таким образом, он должен нести ответственность. § 10. Но и когда сукновал, отправляясь за границу, попросил, чтобы (кто-либо) руководил его учениками, которым он передал мастерскую, снабженную всем необходимым, и после его отъезда (один) ученик получил готовые покрывала и сбежал, то сукновал не несет ответственность, если оставленный (для надзора за мастерской) был (оставлен) как прокуратор. Если же как управляющий, то он несет ответственность. Равным образом, если он заверил меня, что я могу доверять его работникам, он несет ответственность не по иску, вытекающему из назначения управляющего, но по иску из договора подряда. § 11. Не по всем, однако, сделкам, заключенным с управляющим, возлагается обязательство на того, кто назначил управляющего, но лишь в тех случаях, когда договор был заключен в связи с тем делом, которое было поручено управляющему, то есть только для того (дела), для которого назначил его (хозяин). § 12. Поэтому, если я назначил (кого-либо) для распродажи товаров, то в силу его действий ко мне может быть предъявлен иск, вытекающий из покупки²¹. Также если я вдруг назначу его для покупки, то я буду отвечать лишь по иску, вытекающему из продажи.

²¹ Третье лицо, которому проданы товары, является покупателем и потому имеет иск, принадлежащий покупателю, т.е. иск, вытекающий из покупки.

emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri, idque Cassius probat. 13. Sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari. 14. Si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere. 15. Item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit. 16. Item fideiussori, qui pro institore intervenerit, institoria competit: eius enim rei sequella est. 17. Si ab alio institor sit praepositus, is tamen decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignorantia dari institoriam actionem. 18. Sed et si procurator meus, tutor, curator institorem praeposuerit, dicendum erit veluti a me praeposito dandam institoriam actionem.

6. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Sed et in ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debebit institoria.

7. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit et ratum habuero, idem erit dicendum. 1. Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competit institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita,

Но не возникает ответственности, если лицо назначено для покупки, а оно продало, или если оно назначено для продажи, а оно купило. Это (мнение) одобряет и Кассий. § 13. Но, если кто-либо одолжил деньги управляющему, назначенному для покупки товаров, является уместным иск, вытекающий из назначения управляющего, и то же самое, если (он одолжил) для внесения арендной платы за лавку, что, конечно, я полагаю в том случае, если (по закону) ему не запрещено брать взаймы. § 14. Если тому, кого я назначил для продажи или покупки оливкового масла, будет дано взаймы оливковое масло, надо сказать, что имеет место иск, вытекающий из назначения управляющего. § 15. Также если управляющий, так как он продал масло, принял перстень в качестве задатка и не возвращает его, то хозяин отвечает по иску, вытекающему из назначения управляющего, ведь был заключен договор по делу, для которого назначен управляющий, разве что управляющему было поручено продавать лишь за наличные деньги. Поэтому, если, быть может, управляющий примет залог для обеспечения уплаты цены, будет уместным иск, вытекающий из назначения управляющего. § 16. Также поручителю, который поручился за управляющего, принадлежит иск, вытекающий из назначения управляющего, ведь у него добавочное обязательство в отношении этого дела. § 17. Если управляющий назначен другим лицом, однако тот, кто его назначил, умер и у него оказался наследник, который использует того же управляющего, без сомнения нужно будет обязать его нести ответственность (за действия управляющего). § 18. Но и если мой прокуратор, попечитель, опекун назначил управляющего, надо сказать, что иск, вытекающий из назначения управляющего, должен быть предоставлен, как если бы он был назначен мной. И конечно, если договор с ним был заключен ранее принятия наследства, справедливо, чтобы иск, вытекающий из назначения управляющего, был предоставлен не знающему (об этом).

6. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но и против самого прокуратора, «если он является прокуратором по всем делам»²², должен быть дан иск, вытекающий из назначения управляющего.

7. Ульпиан в 28-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но и если кто-либо, ведя мое дело без поручения, назначит (управляющего) и я дам одобрение (его действиям), надо сказать то же самое. § 1. Но не много значит, кто является управляющим: мужчина или женщина, свободное лицо или раб – свой или чужой. Так же (не важно), кто назначил (управляющего). Ибо если назначила женщина, то возникает иск, вытекающий из назначения управляющего, по примеру иска, вытекающего из назначения капитана корабля, и если назначена женщина, то несет ответственность она сама. Но и в случае, если назначена подвластная дочь или рабыня, полагается иск, вытекающий из назначения управляющего.

²² Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

competit institoria actio. 2. Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.

8. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.

9. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate, obligabitur, si minus, non.

10. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est.

11. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Sed si pupillus heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti. 1. Sed et si minor viginti quinque annis erit qui praeposuit, auxilio aetatis utetur non sine causae cognitione. 2. De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione. 3. Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. litteris utrum graecis an latinis? puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur. 4. Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia

§ 2. Но несовершеннолетний, (назначенный) управляющим, обязывает того, кто его назначил (управляющим), иском, вытекающим из назначения управляющего, так как тот, кто его назначил, должен это вменить себе²³.

8. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Ибо многие назначают юношей и девушек управляющими в лавки.

9. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако же если сам несовершеннолетний назначит (управляющего), то он, если (он делает это) с соизволения опекуна, будет нести ответственность по установленным тем обязательствам, если нет – не будет.

10. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Однако постольку против него будет дан иск, поскольку он обогатился от этой сделки.

11. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Но и если несовершеннолетний окажется наследником того, кто назначил управляющего, будет в высшей степени справедливым, чтобы несовершеннолетний нес ответственность, пока назначенный остается (в своей должности). Ведь он должен был быть отстранен попечителями, если они не желали пользоваться его услугами. § 1. Но и если тот, кто назначил (управляющего), будет младше 25 лет, он воспользуется поблажкой, связанной с его возрастом, не без рассмотрения обстоятельств данного дела. § 2. Если обнародовано объявление, что с данным лицом не должны быть заключены сделки, то это лицо не рассматривается как назначенное для руководства каким-либо делом. Ведь (в этом случае) не должно быть позволено заключать договор с управляющим, но, если кто-либо не желает, чтобы заключался договор, (этим распоряжением) он запретит. Впрочем тот, кто произвел назначение (управляющего), обязывается самим фактом назначения. § 3. «Обнародовать объявление» мы понимаем в том смысле, что (это должно быть написано) ясными буквами, так, что это может быть хорошо прочитано с поверхности земли, и это должно быть вывешено перед лавкой или у входа в то место, где происходит совершение сделок, не в отдаленном месте, а в месте, которое находится перед глазами. Греческими или латинскими буквами? Я думаю, (что этот вопрос решается) сообразно с условиями данной местности, чтобы никто не мог оправдаться незнанием букв. Ясно, что если кто-нибудь сказал бы, что он не знает букв или не заметил того, что вывешено, тогда как многие люди это читали и тогда как это объявление было вывешено, то такое лицо не должно быть выслушиваемо. § 4. Объявление должно быть постоянно. Впрочем если же договор был заключен в то время, когда объявление не было вывешено или так как оно не было ясным, то подлежит осуществлению иск, вытекающий из назначения управляющего. Поэтому если же собственник товара вывесил объявление, а другое лицо сняло его, или же вслед-

²³ Нести все последствия назначения несовершеннолетнего управляющим.

vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praepONENTI nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit. 5. Condicio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. sed et si denunciavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes. 6. Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, cum magis hic custodis sit loco quam institoris: ergo nec vendere mercem hic poterit nec modicum quid ex taberna. 7. Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio. 8. Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit:

12. *IULIANUS libro undecimo digestorum* et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei

ствие ветхости, или дождя, или чего-либо подобного случилось то, что объявления уже нет или оно неразлично, то следует сказать, что возни-кает ответственность того, кто назначил управляющего. Но если сам управляющий для введения меня в обман снял объявление, то его умысел должен идти во вред тому, кто его назначил, разве что тот, кто заключил договор, является соучастником управляющего в умысле. § 5. Следует соблюдать условия объявления. Как быть, если (хозяин) хотел, чтобы договоры заключались с тем (управляющим) лишь определенного со-держания, или с привлечением какого-либо лица, или под залог, или для определенного дела? В высшей степени справедливо, чтобы соблюдалось то, для чего назначен управляющий. Так же, если (хозяин) имел несколь-ких управляющих и хотел, чтобы договоры заключались или со всеми совместно, или с одним-единственным. Но если он указал на какое-либо лицо, чтобы с ним не заключались договоры, то он не должен нести от-ветственность по иску, вытекающему из назначения управляющего. Ибо мы можем запретить заключение договоров с определенным лицом, или с определенной категорией людей или купцов, или же разрешить (заключе-ние договоров) определенным людям. Но, если он постоянно изменяет свои указания о запрещении заключать договоры то с одним, то с дру-гим, следует дать всем иск против него, ибо контрагенты не должны быть вводимы в обман. § 6. Но, если (хозяин) в полном объеме воспретил за-ключать с кем-либо договоры, тот не считается занимающим место на-значенного (управляющим), так как он будет скорее на месте сторожа, чем управляющего. Следовательно, он не может ни товар продавать из лавки, ни даже какую-либо мелочь. § 7. Если иск, вытекающий из назна-чения управляющего, предъявлен правомерно, тем самым в силу общих принципов права неуместен иск о разделе имущества, находящегося у подвластного в связи с его торговлей. Ведь не может иметь место иск о разделе имущества, находящегося у подвластного в связи с его торговлей, по поводу торговли, которую ведет домовладыка. А если не было управ-ляющего у торгового предприятия домовладыки, остается иск о разделе имущества, находящегося у подвластного в связи с его торговлей. § 8. Если я найму у твоего раба услуги его помощника, и сделаю того управляющим моим торговым предприятием, и он тебе продаст товар, это считается покупкой. Ведь когда господин покупает у раба, считается, что покупка происходит, хотя бы господин и не был связан обязательст-вом, вплоть до того, что домовладыка даже может и владеть и приобре-тать (право собственности) по давности владения как покупатель.

12. *Юлиан в 11-й книге «Дигест».* И поэтому тебе принадлежит иск против меня по аналогии с иском, вытекающим из назначения управ-ляющего, мне же против тебя – или иск относительно пекулия раба-приказчика, если я захочу действовать с помощью иска из договора найма, или относительно пекулия помощника раба, так как я ему

mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.

13. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait. 1. Meminisse autem oportebit institutio dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem vel ab institore vel ab alio novandi animo stipulando. 2. Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.

14. *PAULUS libro quarto ad Plautium* Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei

поручил продажу товара. И цена, за которую ты купил, может рассматриваться как твое обогащение от сделки, совершенной подвластным, так как ты стал должником твоего раба.

13. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Некто в (городе) Арелат имел раба, назначенного (управляющим) для торговли оливковым маслом, и его же для получения займов. Он принял деньги взаймы. Кредитор, считая, что он взял заем для торгового предприятия, подал предложенный (нам для обсуждения) иск²⁴. Он не смог доказать, что тот взял взаймы для целей торгового предприятия. Хотя бы иск был погашен, и он не мог больше судиться по поводу того, будто тот был назначен (управляющим) также для осуществления заемных операций, однако Юлиан утверждает, что ему <принадлежит>²⁵ иск по аналогии. § 1. Но необходимо упомянуть, что господин несет ответственность по иску, вытекающему из назначения управляющего, только в том случае, если кто-либо не проведет обновление этого обязательства или со стороны заведующего, или с другой стороны путем стипуляции с намерением произвести обновление обязательства. § 2. Если двое или несколько содержат лавку и назначили управляющим раба, который принадлежал им в неравных частях²⁶, то Юлиан спрашивает, как они несут ответственность (за действия этого раба): соразмерно ли частям, в которых им принадлежит собственность на раба, или в равных частях, или сообразно с теми долями, в которых им принадлежит товар, или в полном объеме (каждый)? И, говорит (Юлиан), более правильно признать, что к каждому может быть предъявлен иск в полном объеме по примеру иска, вытекающего из назначения капитана корабля, и иска о пекулии. И что бы ни предоставил тот, к кому был предъявлен иск, это истребуется путем иска, вытекающего из товарищества, или иском о разделе общего имущества. И это решение мы выше одобрили.

14. *Павел в 4-й книге «Комментариев к Плавцию».* То же будет и если чужой раб назначен (управляющим) для общего торгового предприятия. Ведь против обоих (хозяев предприятия) должен быть дан иск в полном объеме, и, что бы кто из них ни предоставил, часть этого он истребует (у второго) иском, вытекающим из договора товарищества или из раздела общего имущества. Без сомнения, везде, где иск, вытекающий из договора товарищества или из раздела общего имущества, не применяется, окажется верным то, что каждый должен быть присужден к уплате соразмерно своей доле (общего имущества), например, если тот, чьему рабу был предоставлен кредит, назначив двух наследников, отпустил раба на волю. Ведь каждый из наследников соразмер-

²⁴ То есть инситуторный иск (*примеч. ред.*).

²⁵ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁶ Если они имеют право общей собственности на раба и доли их в этой общей собственности не равны.

servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.

15. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Novissime sciendum est has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus.

16. *PAULUS libro vicensimo nono ad edictum* Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praepositur. si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.

17. *IDEM libro trigensimo ad edictum* Si quis Mancipii vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est. 1. Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere poteris. sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio dumtaxat agi poterit. 2. Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur. 3. Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres exsistat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat. 4. Proculus ait, si denuntiaveris tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: «si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet». sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere,

но своей части должен быть призван к суду, поскольку между ними не применяется иск о разделе общей собственности.

15. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Наконец, надо знать, что эти иски даются без ограничения времени и против наследника, и наследникам.

16. *Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если заключен договор с чужим виликом²⁷, то не дается иска к господину, так как вилик назначается для сбора плодов, а не для извлечения прибыли. Если, однако, я буду иметь вилика, назначенного также и для отчуждения товара, то не явится несправедливым допустить <предъявление>²⁸ мне иска по образцу иска, вытекающего из назначения управляющего.

17. *Он же в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо будет назначен (управляющим) для осуществления покупок и продаж рабов, или выючных животных, или домашнего скота, то против того, кто его назначил, не только полагается иск, вытекающий из назначения управляющего, но даже должен быть предоставлен в полном объеме иск о расторжении купли-продажи (ввиду обнаружения недостатков проданной вещи) или иск, вытекающий из стипуляционного обещания продавца уплатить покупателю двойную или обычную цену вещи (в случае ее отсуждения третьим лицом). § 1. Если принадлежащий Тицию раб был у тебя управляющим, я могу судиться или с тобой на основании этого эдикта, или с Тицием на основании последующих эдиктов. Но если ты запретил заключать с ним договоры, тогда только с Тицием можно судиться. § 2. Если несовершеннолетний оказался наследником отца, имевшего (назначенных им) управляющих, а затем с ними был заключен договор, надо сказать, что дается иск против юноши, из-за выгоды от общего (с отцом) использования (услуг управляющих), как и в том случае, когда после смерти попечителя, с санкции которого был назначен управляющий, с тем заключается договор. § 3. Даже Помпоний писал, что несомненно должен быть предоставлен иск на основании того контракта, который имел место до принятия наследства, даже если наследник оказался сумасшедшим. Ведь нельзя ставить в вину тому, кто, зная, что господин умер, заключает договор с управляющим, занимающимся торговлей. § 4. Прокул утверждает, что, если я известил тебя, чтобы ты не доверял назначенному мной управляющему, должна быть предоставлена эксцепция: «если тот того (ответчик истца) не предупредил, чтобы он не доверял этому рабу». Но, если от этого договора (раб) получил имущество в пекулий или (полученное на основании его) было обращено в состав моего личного имущества и я не пожелаю произвести уплату в размере собственного обогащения, нужно опровергнуть возражение ответчика ссылкой на злой умысел (с его

²⁷ Рабом, назначенным для управления сельским имением.

²⁸ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram. 5. Ex hac causa etiam condici posse verum est.

18. *IDEM libro singulari de variis lectionibus* Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur.

19. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aequae faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit. 1. Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa. 2. Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuum pecuniam accepit: pro eo pater fideiussit: etiam institoria ab eo petetur, cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit. 3. Servus pecuniis tantum faenerandis praepositus per intercessionem aes alienum suscipiens ut institorem dominum in solidum iure praetorio non adstringit: quod autem pro eo, qui pecuniam faeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est.

20. *SCAEVOLA libro quinto digestorum* Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaio Seio cavit in haec verba: «Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas maias». quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.

стороны). Ведь представляется, что я действую со злым умыслом, так как получаю прибыль за счет чужого убытка. § 5. Действительно, на этом основании даже может быть подан кондикционный иск.

18. *Он же в единственной книге из «Различных сочинений».* Управляющим является тот, кто назначается для совершения сделок купли-продажи в определенной лавке или месте и кто для тех же действий назначается без (указания определенного) места.

19. *Папиниан в 3-й книге «Ответов».* Против того, кто назначил прокуратора для получения денег займа, дается иск по аналогии, по примеру иска, возникающего в случае назначения управляющего. Равным образом это следует делать и (в том случае), если для производства платежа будет (назначен) прокуратор, обещавший (уплатить) деньги в форме стипуляции. § 1. Если господин, который в меняльной лавке имел управляющим, назначенным для совершения кредитных операций, раба, после отпущения того на волю использовал его для исполнения тех же обязанностей уже как вольноотпущенника, то по причине изменения статуса (управляющего) не изменяется правовое основание ответственности за случайный вред и убытки. § 2. Сын, назначенный отцом управляющим в лавку для совершения торговых операций, получил деньги займа. За него поручился отец. (В этом случае) даже иск, вытекающий из назначения управляющего, предъявляется против этого (отца), так как фактом поручительства он смешал этот заем с торговыми делами лавки. § 3. Раб, назначенный управляющим только для кредитования под проценты, в качестве управляющего принимая на себя чужой долг в чужих интересах и в расчете, что сам должник расплатится с ним, не обязывает по преторскому праву господина в полном объеме. А то, что за того, кто (его) кредитовал под проценты, он посредством делегации обещал другому, правомерно истребуется у домовладыки, и тем, кому деньги были даны займа, приобретен иск против того, кто произвел делегацию.

20. *Сцевола в 5-й книге «Дигест».* Луций Тиций в меняльной лавке, которую он содержал, имел (в качестве управляющего) назначенного им вольноотпущенника. Тот Гаю Сею написал записку в следующих выражениях: «Я, Октавий Терминал, ведущий дела Октавия Феликса, приветствую Домиция Феликса. Ты имеешь в меняльной лавке моего патрона 1000 денариев, каковые денарии я должен буду уплатить тебе накануне майских календ». Был задан вопрос: может ли на основании этой записки по праву быть подан иск против Терминала, после того как умер Луций Тиций, не оставив наследников, и его имущество было продано? Он ответил, что по праву тот не обязывается этими словами и что оценка этого случая по справедливости не оставляет места для предъявления иска против него, поскольку он написал это, будучи в должности управляющего, для необходимого подтверждения добросовестности меняльной лавки.

IV. DE TRIBUTORIA ACTIONE

1. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur. 1. Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum. 2. Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur. 3. Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria. 4. Potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit. 5. Non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usum fructum habemus,

2. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat.

Титул IV. О трибунаторном иске

1. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Польза от этого эдикта не самая малая; господин в других случаях имеет привилегию в отношении контрактов, заключаемых с его рабом, так как он несет ответственность только пекулием, и оценка этого пекулия происходит с вычетом того, что является долгом по отношению к господину. Однако если он знает, что раб ведет торговлю, используя товары, входящие в пекулий, то господин, согласно этому эдикту, призывается к участию в разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, как посторонний кредитор. § 1. Хотя название «товар» слишком узкое, так как оно не относится к рабам сукновалам, или чинильщикам платья, или ткачам, или к торговцам рабами, однако Педий в 15-й книге («Комментариев к эдикту») пишет, что эдикт следует распространить на всякие коммерческие предприятия. § 2. «Товары, входящие в пекулий» мы не понимаем в том же смысле, как пекулий. Пекулий понимается как то, что остается за вычетом долга господину, а товары, входящие в пекулий, обязывают господина отвечать по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, если бы ничего и не было в составе пекулия, только бы раб вел торговлю с ведома господина. § 3. «С ведома» мы понимаем здесь так, что господин имеет и волю, (чтобы раб занимался торговлей), но, как я думаю, господин не выражает желания, но допускает²⁹; ибо господин не должен выражать желания, но должен не препятствовать³⁰. Итак, если он знает, но не делает публичного заявления и не говорит против, то он является ответственным по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей. § 4. Слово «власть»³¹ должно быть распространено на лиц обоего пола, также на всякого, кто подчинен чужому праву. § 5. Иск о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, относится не только к рабам, но и к тем, кто добросовестно находится в положении раба³², будь то свободные люди или чужие рабы, или к тем (чужим рабам), на которых мы имеем узуфрукт,

2. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* с тем, однако, чтобы товары, составляющие в качестве пекулия предмет торговли, принадлежали нам.

²⁹ Habet patientiam – букв. «имеет терпение».

³⁰ Non nolle – букв. «не не хотеть».

³¹ Речь идет, очевидно, о слове «власть», употребленном в эдикте. Текст этой части эдикта до нас не дошел. Вероятно, этот иск предоставлялся, если торговлю вело лицо, находящееся «под властью».

³² Считает себя рабом, и господин считает его своим рабом.

3. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed si servus communis sit et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio: at si alter scit, alter ignoravit, in eum qui scit dabitur actio, deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur et quidem in solidum: nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum quod ei deberetur deduceretur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scripsit. 1. Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosus esse debere, et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributaria teneri, si quid ad eum pervenerit: idem et in furioso puto. quamvis Pomponius libro octavo epistularum, si solvendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit: et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet. 2. Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. quid ergo est? scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolus autem quatenus noceat, ostendi.

4. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si pupillus, cuius tutor scierit, pubes factus vel furiosus sanae mentis dolum admittant, tenentur ex hoc edicto.

5. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino neque Pomponius dubitat nec nos dubitamus. 1. Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributaria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagensimo scripsit, nec deducendum

3. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но если раб будет общий и оба хозяина знают (о том, что раб ведет торговлю), против любого из них двоих будет дан иск. И если один знает, другой нет, то иск будет дан против того, кто знает, однако полностью за вычетом того, что раб должен тому, кто не знал. А если кто-либо подал иск против того самого, который не знает, то, коль скоро подается иск о пекулии, вычтается даже то, что раб должен тому, кто знает, и также в полном объеме. Ведь и если бы против него самого был бы подан иск о пекулии, то (взыскание производилось бы) полностью за вычетом долгов в его пользу, и так писал Юлиан в 12-й книге дигест. § 1. Если раб, принадлежащий безумному или малолетнему, с ведома попечителя или опекуна будет вести торговлю, используя товары, входящие в пекулий, то я считаю, что не должен приносить вред безумному или малолетнему даже противоправный умысел попечителя или опекуна, и, однако, он не должен приносить им выгоду, и поэтому он (опекаемый) должен нести ответственность по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, настолько, насколько он обогатился от противоправного умысла опекуна, если только что-либо к нему попало. То же я считаю и в отношении безумного. Хотя Помпоний в 8-й книге «Писем» писал, что, если платеж будет совершен с санкции попечителя, малолетний несет ответственность за его злой умысел. «И в самом деле, (опекаемый) будет нести ответственность настолько, чтобы он предоставил (пострадавшему) иск, который он будет иметь против попечителя»³³. § 2. Но если это произойдет из-за противоправного умысла самого малолетнего, если он в том возрасте, что способен к противоправному умыслу, то он поступает так, что будет нести ответственность, хотя его осведомленность не будет иметь значения для (юридической действительности) сделок. Итак, каков вывод? Все-таки осведомленность попечителя и опекуна должна сделать уместным данный иск, а в каком отношении приносит вред злой умысел, я уже показал.

4. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если малолетний, чей опекун знал (о действиях раба), став взрослым, или безумный, обретя здравый ум, допустя злой умысел, они несут ответственность на основании этого эдикта.

5. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. В том, что осведомленность (о противоправном характере сделки) и злой умысел прокуратора должны принести вред (представляемому им) домовладыке, ни Помпоний не сомневался, ни мы не сомневаемся. § 1. Если сделку заключает помощник моего раба, то, если (это делается) с моего ведома, я буду нести ответственность по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, если без моего ведома, но с ведо-

³³ Согласно А. Фаберу, здесь возможна интерполяция Юстиниана. Ср. D.15.1.21.1 (примеч. ред.).

ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. sed si uterque scierimus, et tributariam et de peculio actionem competere ait, tributariam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur. 2. Sed et si ancilla negotiabitur, admittendam tributariam dicimus. 3. Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur an cum institore eius. 4. «Mercis nomine» merito adicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta tributariam inducat. 5. Per hanc actionem tribui iubetur, quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est. 6. In tributum autem vocantur, qui in potestate habent, cum creditoribus mercis. 7. Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referret, ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit. 8. Quid tamen si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint? puto debere dici, praeferendos domino iure pignoris. 9. Sive autem domino sive his qui in potestate eius sunt, debeatur, utique erit tribuendum. 10. Sed si duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui. 11. Non autem totum peculium venit in tributum, sed id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent sive pretium earum receptum conversumve est in peculium. 12. Sed et si adhuc debeatur mercis nomine a quibusdam, quibus solebat servus distrahere, hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum. 13. Si praeter mercem servus iste in tabernam habeat

ма назначенного мной раба, – то иск должен быть дан относительно его (помощника) пекулия, писал Помпоний в 60-й книге, и из пекулия помощника раба не вычитается то, что он должен моему назначенцу, хотя то, что он должен мне, вычитается. Но если мы оба знали, то он утверждает, что полагается и иск о разделе имущества, входящего в состав пекулия подвластного лица в связи с его торговлей, и иск относительно пекулия; иск о разделе (предоставляется) по поводу долга помощника раба, а иск относительно пекулия – по поводу долга назначенного мной раба. Однако истец должен выбрать, каким иском ему лучше вести тяжбу, однако так, что при (иске о) разделе учитывается и то, что (помощник раба) должен мне и что – (назначенному мной) рабу, хотя, если назначенный мной раб не знал, вычитается полностью (при разделе) то, что ему был должен его помощник. § 2. Но и если торговлю будет вести рабыня, мы скажем, что должен быть допущен иск о разделе имущества, находящегося у подвластного в связи с торговлей. § 3. Также мало значит, с самим ли (назначенным господином) рабом будет заключен договор, или с поставленным им управляющим делами. § 4. (Выражение) «в отношении товара» присоединяется (в формуле иска) по справедливости, чтобы не всякая сделка с ним (то есть рабом) допускала предъявление иска о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей. § 5. Посредством этого иска выносятся решение о разделе того, что получено из этого торгового предприятия и в связи с ним. § 6. К разделу же призываются те, в чьей власти находится (раб, вместе) с кредиторами торгового предприятия. § 7. Но спорно то, участвует ли господин в разделе только тогда, когда ему что-либо причитается от торгового предприятия, или же и в том случае, если долг ему возник по иному основанию. И Лабееон утверждает, что (он принимает участие в разделе), из какого бы основания ни возник долг ему, и не важно, до начала торгового предприятия или после задолжал ему раб. Ведь достаточно того, что он лишился привилегии вычета (причитающегося ему из имущества, подлежащего разделу). § 8. Однако что, если те, кто заключал соглашения (с рабом), приняли сам товар в залог? Я думаю, надо сказать, что они должны иметь преимущество перед господином по праву залога. § 9. Но будь то долг господину или его подвластным, в любом случае должен быть произведен раздел. § 10. Но если хозяев двое или более, во всяком случае раздел производится между всеми пропорционально размеру долга каждому. § 11. Не весь пекулий входит в имущество, подлежащее разделу, но лишь то, что относится к торговле, будь то товары или цена товаров, которая получена и обращена в пекулий. § 12. Но если на лицах, которым раб продавал товары, лежит долг, относящийся к торговле, то и это входит в имущество, подлежащее разделу, в зависимости от получения (этого). § 13. Если такой раб³⁴ имел в лавке, кроме товаров, оборудо-

³⁴ Раб, осуществляющий промысел.

instrumentum, an hoc quoque tribuatur? et Labeo ait et hoc tribui, et est aequissimum: plerumque enim hic apparatus ex merce est, immo semper. cetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur, ut puta argentum habuit vel aurum, nisi si haec ex merce comparavit. 14. Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur. 15. Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. 16. Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans tiberim, aequissimum puto separatimtributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant. 17. Plane si in eadem taberna merces deferebantur, licet hae quae extent ex unius creditoris pecunia sint comparatae, dicendum erit omnes in tributum venire, nisi fuerint creditori pigneratae. 18. Sed si dedi mercem meam vendendam et exstat, videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari. et si quidem in creditum ei abiit, tributio locum habebit: enimvero si non abiit, quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero; nisi aere soluto vel fideiussore dato vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare me posse. 19. Tributio autem fit pro rata eius quod cuique debeat, et ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui, integram portionem consequitur, sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii exsistere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si forte alii emerserint creditores.

вание, то подлежит ли последнее разделу? И Лабееон в высшей степени справедливо говорит, что и это должно быть разделено. Обыкновенно и даже всегда эти приспособления приобретаются на средства, полученные от торговли. Однако прочее, что он имел в составе пекулия, кроме указанного (имущества), не входит в раздел, например если он имел серебро или золото, разве что он приобрел это путем торговли. § 14. Также если он имел в своем предприятии рабов, приобретенных путем торговли, то и они подлежат разделу. § 15. Если раб имел нескольких кредиторов, но каждого для определенного торгового предприятия, то все ли они должны быть соединены и призваны к разделу (полученного от этих предприятий)? Как, например, если он занимался двумя видами торговли, например торговлей готовым платьем и торговлей полотном, и имел разных кредиторов (для каждого из видов торговли). Я считаю, что они призываются к разделу по отдельности, ведь каждый из них скорее кредитовал торговое предприятие, а не самого (раба). § 16. Если он имел две лавки, и (обе) с одинаковым характером торговли, и, например, я был счетоводом в той лавке, которую он имел в Буцине³⁵, а другой был счетоводом в лавке по ту сторону Тибра³⁶, то я считаю наиболее справедливым, чтобы раздел производился отдельно по каждой лавке, дабы одни не получили возмещения из чужих операций или торговли, а другие не потерпели ущерба. § 17. Конечно, если в той же самой лавке товары продавались, то, пусть даже те, которые имеются в наличии, были приобретены на деньги одного кредитора, надо сказать, что они подлежат разделу (между всеми кредиторами), кроме случая, когда они были заложены кредитору. § 18. Но если я дал мой товар для продажи и товар еще имеется в наличии, то посмотрим, не явится ли несправедливым призвать меня к разделу? И если товар перешел к нему в кредит, то будет иметь место раздел. Конечно, если он не перешел в кредит, то следует сказать, что я могу виндигировать (этот товар), так как проданные вещи не иначе перестают быть моими, хотя бы я их продал, как после уплаты (мне) денег или предоставления поручителя или иного удовлетворения. § 19. Раздел производится соответственно с размером долга каждому. Поэтому если бы явился один кредитор, требующий раздела, то ему присуждается его часть (требование) целиком. Но поскольку может оказаться, что существуют другой или другие кредиторы промысла, входящего в пекулий, то указанный кредитор должен дать обеспечение в том, что он откажется от соответствующей части полученного им, если вдруг появятся другие кредиторы.

³⁵ Буцина – район Рима.

³⁶ Этим подчеркивается, что в каждой лавке было свое счетоводство.

6. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Non enim haec actio sic ut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed aequalem condicionem quandoque agentium.

7. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emergerit, refusurum se ei pro rata. finge enim condicionale debitum imminere vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est: nam iniuriam dominus pati non debet, licet in tributum vocatur. 1. Quid tamen si dominus tribuere nolit nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert audiendum eum, quae sententia habet aequitatem: et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debebit dare, cuius interventu tribuantur merces peculiares. 2. Si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit. si tamen ignorans in merce servum habere minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret. proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse. 3. Sed et si mercem perire passus est aut eam avertit aut vilioris data opera distraxit vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit teneri eum tributoria, si dolus intervenit. 4. Sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit: et est verior Labeonis sententia tributoriam locum habere: alioquin expediet domino negare. 5. Haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit,

6. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Ибо этот иск не делает лучшим положение завладевшего, как это происходит при иске о пекулии, но устанавливает равное положение всех, когда бы они ни предъявили иск.

7. Ульпиан в 29-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Он³⁷ должен также дать обеспечение в том, что если окажется какой-либо другой долг господину, то (кредитор) должен будет отказаться (от полученного им имущества) в соответствующей части. Представь, что имеется условный долг, находящийся в неопределенном положении, или еще неизвестный долг. Этот долг также следует допустить, ибо господин не должен терпеть обиды, хотя бы он был призван к разделу. § 1. Но как быть, если господин не хочет производить раздел и принимать на себя эти тяготы, но готов уступить пекулий или товары? Педий сообщает, что господин должен быть заслушан, и это мнение справедливо. В большинстве случаев претор должен будет назначить по этому делу арбитра, при участии которого производится раздел товаров, входящих в пекулий. § 2. Если из-за его злого умысла случилось так, что таким образом раздел не происходит, иск о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, дается против него, чтобы он предоставил столько, насколько имущество, подлежащее разделу, стало меньше по сравнению с тем, что был должен (подвластный). Этот иск наказывает злой умысел господина. Но считается, что подлежащее разделу имущество уменьшилось, даже если ничего не будет подвергнуто разделу. Однако если он уменьшил (размер подлежащего разделу имущества), не зная, что раб использовал его в торговых операциях, то не считается, что он уменьшил его по злему умыслу, но если по выяснении дела он не подверг его разделу, то теперь уже он не избежит обвинения в злом умысле. Следовательно, если он сделал так, чтобы за счет этого торгового предприятия ему была произведена уплата, во всяком случае считается, что он злоумышленно уменьшил размер подлежащего разделу имущества. § 3. Но и если он допустил гибель товара, или его присвоил, или продал дешевле (оговоренной цены), или если от покупателей не истребовал покупную цену, надо сказать, что он несет ответственность по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, если имел место злой умысел. § 4. Но если господин отрицает, что имеется задолженность кому-либо, надо рассмотреть, уместен ли иск о разделе имущества, находящегося у подвластного в связи с торговлей. И ближе к истине мнение Лабеоны, что предъявление иска о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, уместно. Впрочем, господину послужит на пользу отрицание (такого иска). § 5. Этот иск и является неограниченным по времени предъявления, и дается против наследника (домовладыки), но только в размере его собственного обогащения,

³⁷ Кредитор – см. конец фр.5.

8. *IULIANUS libro undecimo digestorum* quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.

9. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Quod in herede dicimus, idem erit et in ceteris successoribus. 1. Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit. 2. Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. sed Pomponius libro sexagensimo scripsit heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributoria, quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intribueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

10. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest, tributoria non potest,

11. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de

8. *Юлиан в 11-й книге «Дигест»*. поскольку (это иск) не относительно злого умысла, но он заключает в себе истребование имущества. Поэтому даже после смерти раба домовладыка, а также его наследник должен нести не ограниченную временем ответственность за совершенное умершим. Однако (этот иск) полагается не иначе как в том случае, если имеет место злой умысел.

9. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. То, что мы говорим относительно наследника, то же будет и относительно других преемников³⁸. § 1. Любой должен выбирать, каким иском он воспользуется для отыскания своих прав перед судом, иском относительно пекулия или иском о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, так как он знает, что для него не будет возврата к другому иску³⁹. Ясно, что, если кто-либо захочет по одному делу подать иск о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, а по другому делу иск относительно пекулия, он должен быть выслушан. § 2. Лабеон утверждает, что, если рабу, отпущенному на свободу по завещанию, будет оставлен завещательным распоряжением в форме легата его пекулий, наследник не должен нести ответственность по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, подобно тому, как если он не обогатился (от этой торговли) и не поступал злоумышленно. Но Помпоний в 60-й книге писал, что наследник несет ответственность по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, кроме случая, когда он позаботился о том, чтобы выговорить себе у раба или вычесть из пекулия то, что подлежало разделу, и это мнение небезосновательно. Ведь сам является виновным в злом умысле тот, кто сделал так, чтобы не принимать участия в разделе. Ибо мы дадим иск против наследника по поводу того, что поступило в состав его имущества, всякий раз, когда иск представляется из-за злого умысла умершего, но не из-за его собственного⁴⁰.

10. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. Иском относительно пекулия можно судиться даже с покупателем раба, а иском о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, – нельзя.

11. *Гай в 11-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Иногда даже истцам приносит больше пользы иск относительно пекулия, чем иск о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей. Ведь при этом иске, о котором мы ведем речь⁴¹, подлежит разделу только то, что входит в состав товаров, которыми идет торговля, и что получено в связи с ней. А при иске относительно

³⁸ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁹ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁰ Ср. это предложение с D.50.17.44 (*примеч. ред.*).

⁴¹ То есть при трибutorном иске (*примеч. ред.*).

peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.

12. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Alius dumtaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestaturus sit. respondit: tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis edicto praetoris non satisfecit, id est cum maiorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit, veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. cum igitur hoc fecit, nec intellegendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributoria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.

V. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR

1. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum

пекулия принимается во внимание вся стоимость пекулия, в который включаются и товары. И может статься, что половинной частью пекулия, или третью, или даже меньшей идет торговля. Кроме того, может оказаться, что (подвластный) ничего не должен отцу или господину.

12. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* По поводу задолженности раба один судится с господином только иском относительно пекулия, другой – иском о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей. Был задан вопрос: должен ли господин произвести вычет из пекулия того, что он должен будет предоставить тому, кто предъявил иск о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей? Был дан ответ: иск о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей, может быть предъявлен только тогда, когда господин не исполнил эдикта претора при распределении подлежащей уплате цены товара, то есть когда при разделе большую (в пропорции) часть долга самому себе он вычел, чем возместил кредиторам, например если, когда (в торговом предприятии раба) было товаров стоимостью 30, сам же он его кредитовал на 15, а два посторонних лица кредитовали (это торговое предприятие) на 30, он вычел все 15 и отдал кредиторам оставшиеся 15, хотя должен был вычесть только 10, а по 10 передать третьим лицам. Итак, когда он это сделал, он не должен считаться освободившим раба от обязательства по отношению к себе тем, что он должен будет предоставить на основании его долга еще 15 по иску о разделе имущества, находящегося у подвластного лица в связи с его торговлей. Поэтому, если с ним начнут судиться по иску относительно пекулия, например когда размер пекулия будет превышать размер торгового предприятия, как все еще кредитор раба, он должен вычесть 15.

Титул V. О сделках, заключенных с лицом, находящимся в чужой власти⁴²

1. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Проконсул делает все, чтобы лицо, заключившее сделку с находящимся в чужой власти, – если даже отсутствуют более сильные⁴³ иски, то есть иск к хозяину корабля, иск в случае, если имеется управляющий, иск о разделе имущества, находившегося у подвластного лица в связи с торговлей, – тем не менее получило свое, поскольку дело соответствует честности и справедливости. Ведь если сделка заключена по приказу того, в чьей власти тот находится, то в силу этого он (проконсул) обещает (допустить) иск

⁴² Ср. С. 4. 26 (примеч. ред.).

⁴³ Superiores – букв. «высшие».

eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.

2. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Ait praetor: «in eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest». 1. Sed et si citra emancipationem sui iuris factus sit vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est causa cognita etiam in hunc dari actionem in id quod facere potest.

3. *IDEM libro tertio disputationum* Sed an hic detrahi debeat quod aliis debetur, tractari potest. et si quidem sint creditores, qui, cum esset alienae potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur occupantis meliorem esse condicionem, nisi si quis privilegiarius veniat: huius enim non sine ratione prioris ratio habebitur. quod si qui sint, qui, posteaquam sui iuris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam.

4. *IDEM libro vicensimo nono ad edictum* Sed si ex parte non modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria an in solidum eum conveniat. sed et hic iudex aestimare debeat, ne forte in id quod facere potest debeat conveniri. 1. Interdum autem et si exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur, ut puta si patrem familias se mentitus est, cum contraheretur cum eo: nam libro secundo digestorum Marcellus scripsit, etiamsi facere non

в полном объеме, или если не по приказу, но имело место поступление в его имущество⁴⁴, то вводится иск в том размере, насколько было поступление в имущество. (На случай), если нет ни того, ни другого, (проконсул) установил иск о пекулии.

2. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Претор говорит: «Против того, кто был освобожден из-под отцовской власти, или был лишен наследства, или кто воздержался от принятия наследства лица, в чьей власти он был во время смерти этого лица, – если с указанным выше лицом был заключен договор во время нахождения его во власти, причем безразлично, заключил ли он договор по своей воле или по приказу того, в чьей власти он был, и (безразлично), было ли обращено имущество в пекулий его самого, или в имущество лица, в чьей власти он был, – я дам, по исследовании дела, иск в размере, в каком это лицо может дать удовлетворение». § 1. Но и в случае, если без эманципации он стал (лицом) своего права, или стал подвластным другого домовладыки с помощью акта усыновления, «а затем (его) родной отец умер»⁴⁵, а также если кто-либо будет назначен (наследником) ничтожнейшей части, в высшей степени справедливо, чтобы по выяснении обстоятельств дела даже против него был дан иск в отношении того, что он может сделать (для истца).

3. *Он же в 3-й книге «Обсуждений»*. Но может быть рассмотрено, должен ли быть произведен вычет долгов другим лицам. И если будут кредиторы, которые заключали договоры с ним, когда он находился под отцовской властью, то правомерно говорится, что положение первого предъявившего иск предпочтительное, если только не вмешается в дело привилегированный кредитор. Ведь положение этого кредитора не без основания будет рассматриваться как первенствующее. А если будут те, кто, после того как (должник) стал лицом своего права, заключали с ним договоры, я считаю, что их надо принять во внимание.

4. *Он же в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но если сын будет назначен наследником по завещанию в отношении значительной части наследства, то зависит от усмотрения кредитора, будет ли он производить с него взыскание в соответствии с его частью наследства или в полном объеме. Но и здесь судье следует произвести оценку, не должен ли тот, возможно, нести ответственность в размере, в каком данное лицо может дать удовлетворение⁴⁶? § 1. Но иногда, даже если сын лишен наследства или эманципирован, против него будет дан иск в полном объеме, как, например, если он притворялся домовладыкой, когда договаривался с этим (кредитором). Ведь Марцелл писал во 2-й книге дигест⁴⁷, что

⁴⁴ В имущество лица, которому принадлежит власть.

⁴⁵ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁶ О. Ленель допускает, что это предложение может быть интерполяцией Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁷ См. D.42.1.10 (*примеч. ред.*).

possit, conveniendum propter mendacium. 2. Quamquam autem ex contractu in id quod facere potest actio in eum datur, tamen ex delictis in solidum convenietur. 3. Soli autem filio succurritur non etiam heredi eius: nam et Papinianus libro nono quaestionum scribit in heredem filii in solidum dandam actionem. 4. Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut, si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere potest, sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? et mihi videtur rationem habendam esse: in hoc enim causae cognitio vertitur. 5. Is qui de peculio egit, cum posset quod iussu, in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere, et ita Proculus existimat: sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei: quae sententia habet rationem.

5. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si filius familias vivo patre conventus et condemnatus sit, in emancipatum vel exheredatum postea iudicati actio in id quod facere potest danda est. 1. Si filio exheredato ex senatus consulto trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari, quia effectum quodammodo heres est. 2. Sed si coactus immiscuerit se, ut restituat hereditatem, perinde observandum, ac si se abstinuisset.

6. *ULPIANUS libro secundo disputationum* Eum, qui se patrem familias simulavit et mandante aliquo stipulatus est, mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit: et sane verum est teneri eum debere, quia dolo fecit. hoc et in omnibus bonae fidei iudiciis dicendum erit.

7. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere et per epistulam creditori mandavit, ut ei crederet: filius

(в этом случае), даже если он не может дать удовлетворение, надо производить взыскание (в полном объеме) из-за лживости (должника). § 2. Но хотя иск из договора против него дается в размере, в каком это лицо может дать удовлетворение, однако (по искам) из деликтов производится взыскание в полном объеме. § 3. А помощь (в отражении иска кредитора) оказывается одному только подвластному сыну, даже его наследнику не оказывается. Ведь и Папиниан в 9-й книге «Вопросов» пишет, что против наследника подвластного сына иск должен быть предоставлен в полном объеме. § 4. Но не должно ли приниматься во внимание даже (прошедшее) время, чтобы если затевается тяжба с подвластным сыном тотчас (вскоре после получения им займа), то давался против него иск в размере, в каком он может дать удовлетворение, если же много лет спустя, то он не должен был бы получать прощение? И мне представляется, что это надо учитывать, ведь в этом заключается рассмотрение правового основания спора. § 5. Тот, кто подал иск о пекулии, когда может (подать иск) в связи с тем, что домовладыка прямо уполномочил подвластного на совершение сделки, оказывается в том положении, что после этого он уже не может подавать иск по поводу совершения подвластным сделки по прямому указанию домовладыки, и так полагает Прокл. Но если иск о пекулии подал обманутый, то ему необходимо помочь, считает Цельс, и это мнение обоснованно.

5. Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту». Если подвластный сын при жизни отца был привлечен в качестве ответчика и присужден (в пользу истца), то впоследствии, когда он освобожден из-под отцовской власти или лишен наследства, (против него) может быть дан иск об исполнении судебного решения в том размере, в каком он может дать удовлетворение. § 1. Если сыну, лишенному наследства на основании Требеллианова сенатусконсульты, будет возвращено отцовское наследство, он должен будет нести ответственность не в размере своих возможностей, но в полном объеме, поскольку в результате он некоторым образом является наследником. § 2. Но если он был вынужден (после эманципации) вернуться в первоначальное состояние, чтобы получить наследство, также (в этом отношении) надо рассматривать (этот вопрос так), как будто он отказался.

6. Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений». Тот, кто ложно выдавал себя за домовладыку и по чьему-либо поручению заключил стипуляцию, отвечает, как пишет Марцелл, по иску, вытекающему из договора поручения, хотя бы он не мог предоставить вещь (полученную в силу стипуляции); и, конечно, он должен нести ответственность, так как совершил обман. Это следует сказать и в отношении всех исков, основанных на добросовестности.

7. Сцевола в 1-й книге «Ответов». Отец разрешил (подвластному) сыну принять деньги займы и дал письменное поручение кредитору, чтобы тот дал деньги займы; после смерти отца сын оказался наслед-

ex minima parte patri heres exstitit. respondi esse in potestate creditoris, utrum filium, cui credidisset, in solidum, an heres, pro qua parte quisque successisset, mallet convenire: sed filius condemnatur in quantum facere potest.

8. *PAULUS libro primo decretorum* Titianus primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

VI. DE SENATUS CONSULTO MACEDONIANO

1. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: «cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri». 1. Si pendeat, an sit in potestate filius, ut puta quoniam patrem apud hostes habet, in pendenti est, an in senatus consultum sit commissum: nam si recciderit in potestatem, senatus consulto locus est, si

ником в небольшой части (наследственного имущества). Я ответил, что во власти кредитора решать, чему отдать предпочтение: предъявить ли иск в полном объеме к сыну, которому он дал займы, или предъявить иск к наследникам, к каждому в той части, в которой данное лицо является наследником; «но сын присуждается к уплате в размере своих возможностей»⁴⁸.

8. *Павел в 1-й книге «Декретов».* Тициан Первый назначил раба для выдачи заемных денег и принятия залогов. Этот раб даже имел обыкновение вместо покупателя принимать на себя долг и производить платежи оптовым торговцам ячменем. Когда раб бежал и тот, уплата цены ячменя которому была поручена (рабу), подал иск против хозяина по поводу действий (назначенного тем) управляющего, (хозяин) отверг возможность подачи против него этого иска, поскольку (раб) был назначен не для этого дела. Префект, ответственный за снабжение города продовольствием, дал противоположный ответ, так как тот же раб ранее получил одобрение (хозяина), чтобы он вел и некоторые другие дела, и амбары арендовал, и многим уплатил. Мы уже говорили, что считается, будто имеет место поручительство, так как платил долг за другого, но не принимал на себя долги других. Все-таки не принято, чтобы на этом основании давался иск против хозяина, так как считается, что хозяин ранее это поручил. Но поскольку было видно, что его для многих ранее от своего имени назначил (хозяин) добавочным должником, то император утвердил мнение (этого префекта).

Титул VI. О Македониановом сенатусконсульте⁴⁹

1. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Слова Македонианова сенатусконсульта таковы: «Так как Македоний среди прочих причин (совершенного им) преступления, которые коренились в его характере, привел также и (лежавшие на нем) долги, и так как тот, кто дает деньги займы, как бы это помягче выразиться, без определенного основания, часто побуждает людей дурных нравов к злодеяниям, то постановлено: если кто-либо дал деньги займы подвластному сыну, то давшему займы не предоставляется иска и требования даже после смерти родителя этого сына, в чьей власти последний был; пусть те, кто дают дурной пример путем предоставления процентных займов, знают, что никогда долг сына семейства не станет действительным путем возложения надежд на смерть отца». § 1. Если неизвестно, находится ли сын под властью отца, как, например, потому, что отец находится во вражеском плену, то не ясно, связан ли он сенатусконсультом. Ведь если он возвратится под власть отца, есть основание для (применения)

⁴⁸ Согласно К. Сальковски, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁹ Ср. С. 4. 28 (*примеч. ред.*).

minus, cessat: interim igitur deneganda est actio. 2. Certe si adrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus, ut emanciparetur, senatus consultum locum habebit: fuit enim filius familias. 3. In filio familias nihil dignitas facit, quo minus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est: nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim senatus consultum cessabit.

2. *IDEM libro sexagesimo quarto ad edictum* Usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.

3. *IDEM libro vicensimo nono ad edictum* Si quis patrem familias esse credidit non vana simplicitate deceptus nec iuris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus consultum. 1. Unde Iulianus libro duodecimo in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit (et est saepe constitutum) cessare senatus consultum. 2. Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filius familias sit, Iulianus libro duodecimo cessare senatus consultum ait, ut puta in pupillo vel minore viginti quinque annis. sed in minore, causa cognita et a praetore succurrendum: in pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, quemadmodum ipse dicit Iulianus libro duodecimo, si filius familias crediderit, cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit: non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait. 3. Is autem solus senatus consultum offendit, qui mutuam pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecuniae datio perniciose parentibus eorum visa est. et ideo etsi in creditum abii filio familias vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, etsi

сенатусконсульта, если нет, то не применяется (сенатусконсульт). Итак, между тем (до выяснения обстоятельств) иск (кредитора) должен быть отвергнут. § 2. Несомненно, что если взял займы усыновленный, а затем он был возвращен в первоначальное состояние (лица своего права) с помощью эманципации, то применение сенатусконсульта будет иметь место. Ведь он был подвластным лицом (в момент предоставления займа). § 3. В отношении применения к подвластному сыну Македонянина сенатусконсульта ничего не значит почетность звания, ведь сенатусконсульт применяется, даже если тот консул или обладает иным почетным званием, разве что если у него есть военный пекулий, то тогда сенатусконсульт не применяется.

2. *Он же в 64-й книге «Комментариев к эдикту».* (Сенатусконсульт не применяется) только в размере стоимости военного пекулия, поскольку имущество сына, входящее в состав военного пекулия, рассматривается как имущество лица своего права.

3. *Он же в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Сенатусконсульт не будет применяться, если кто-либо считал другое лицо (заемщика) отцом семейства, будучи введен в заблуждение не своим простодушием и незнанием права, но в силу того, что это лицо многими публично рассматривалось как отец семейства, что это лицо вело себя сообразно с этим и соответственно заключало договоры и занимало должности. § 1. Исходя из этого, Юлиан пишет в 12-й книге (дигест), (и это часто постановляется), что в отношении того, кто был откупщиком государственных податей, сенатусконсульт не применяется. § 2. Поэтому и в отношении того, кто не мог знать, является ли подвластным сыном, Юлиан в 12-й книге утверждает, что сенатусконсульт не применяется, как, например, в отношении малолетнего или того, кто моложе 25 лет. Но в отношении того, кто моложе (25 лет, сенатусконсульт не применяется), когда выяснена суть дела и должна быть оказана помощь распоряжением претора. В отношении же малолетнего он также должен был сказать о другой причине, по которой не применяется сенатусконсульт, поскольку не считаются заемными деньги, которые малолетний дает без санкции опекуна. Как и сам Юлиан говорит в 12-й книге, если подвластный сын дал займы, то сенатусконсульт не применяется, так как деньги не считаются заемными, хотя бы он имел свободное управление пекулием. Ведь домовладыка позволил ему не растрачивать пекулий, когда разрешил управление пекулием. И поэтому он утверждает, что у отца остается возможность истребования денег. § 3. Лишь тот нарушает сенатусконсульт, кто дал подвластному сыну деньги займы, а не тот, кто заключил с ним иной договор, например продал, сдал внаем или иным образом заключил договор; ибо дача денег представляется опасной для родителей. Поэтому если в заем обращен долг подвластного сына, возникший из покупки или другого договора, по которому я не передал наличных денег, хотя бы и заключил стипуляцию, то хотя бы и возникло соглашение о займе, но так

stipulatus sim: licet coeperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat senatus consultum. quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatus consulto sit cogitata, ut qui credere non potuit magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. 4. Si a filio familias stipulatus sim et patri familias facto crediderim, sive capite deminutus sit sive morte patris vel alias sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus, debet dici cessare senatus consultum, quia mutua iam patri familias data est:

4. *SCAEVOLA libro secundo quaestionum* quia quod volgo dicitur filio familias credi non licere, non ad verba referendum est, sed ad numerationem.

5. *PAULUS libro tertio quaestionum* Ergo hic et in solidum damnabitur, non in id quod facere potest.

6. *SCAEVOLA libro secundo quaestionum* Contra etiam recte dicitur, si a patre familias stipulatus sis, credas postea filio familias facto, senatus potestatem exercendam, quia expleta est numeratione substantia obligationis.

7. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Item si filius familias fideiusserit, Neratius libro primo et secundo responsorum cessare senatus consultum ait. idem Celsus libro quarto. sed Iulianus adicit, si color quaesitus sit, ut filius familias, qui mutuam accepturus erat, fideiuberet alio reo dato, fraudem senatus consulto factam nocere et dandam exceptionem tam filio familias quam reo, quoniam et fideiussori filii subvenitur. 1. Idem ait, si duos reos accepero filium familias et Titium, cum ad filium familias esset perventura pecunia, ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fideiussor auxilio senatus consulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam. 2. Sed et si filius familias patre suo relegato vel longo tempore absente dotem pro filia promiserit et rem

как это не равнозначно передаче денег, то сенатусконсульт не применяется⁵⁰. Но это следует сказать лишь о тех случаях, в которых не замышляется обход сенатусконсульта. Например, тот, кто не может дать займы, продает ему (подвластному сыну) вещь, чтобы тот получил цену вещи в качестве займа. § 4. Если я получу от подвластного сына стипуляционное обещание уплатить долг и (ему), ставшему домовладыкой, передам деньги займа, то, (независимо от того), стал ли он лицом своего права в результате потери домовладыкой правоспособности в связи с переменой тем правового статуса, или в связи со смертью домовладыки, или по иной причине, без изменения правового статуса (отца), надо сказать, что сенатусконсульт не будет применяться, поскольку заем был предоставлен уже домовладыке:

4. *Сцевола во 2-й книге «Вопросов».* поскольку то, что обычно говорится о том, что нельзя давать займы подвластному сыну, относится не к словесным договоренностям, а к фактической передаче предмета займа.

5. *Павел в 3-й книге «Вопросов».* Следовательно, он будет присужден к ответственности в полном объеме, а не только в отношении того, что он может исполнить.

6. *Сцевола во 2-й книге «Вопросов».* Напротив, вполне правомерно утверждается, что если ты получишь стипуляционное обещание (уплаты) от домовладыки, а впоследствии произведешь передачу займа (ему), ставшему подвластным лицом, то власть сената должна быть применена, поскольку с передачей предмета займа получает силу обязательство.

7. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Также Нераций утверждает в 1-й и во 2-й книгах «Ответов», что сенатусконсульт не действует, если подвластный сын стал поручителем за чужой долг. То же утверждает Цельс в 4-й книге. Но Юлиан прибавляет, что если выяснено, что это предлог и что подвластный сын, который намеревался взять заем, дал поручительство за долг, подставив другого должника, то сенатусконсульту противопоставляется совершенный злонамеренный обман, и экцепция должна быть дана как подвластному сыну, так и основному должнику, поскольку подвластному сыну и в качестве поручителя за чужой долг оказывается помощь (в отражении иска). § 1. Он же утверждает, что, если я приму в качестве должников (по одному обязательству) двоих, подвластного сына и Тиция, хотя деньги предстоит получить подвластному сыну, но я принял Тиция в качестве добавочного должника по той причине, чтобы, как будто поручитель, он не прибег к помощи сенатусконсульта, по аналогии должна быть предоставлена экцепция против злонамеренного обмана. § 2. Если подвластный сын, когда его отец послан или отсутствует в течение долгого времени, обещал приданое для

⁵⁰ Имеется в виду, что в виде займа переоформляется долг, возникший не из реального факта передачи «валюты займа», а из другого вида контрактов.

patris pignori dederit, senatus consultum cessabit. patris tamen res non tenebitur: plane si patri heres exstiterit filius et pignus persequatur, exceptione doli summovebitur. 3. Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium, quae mutua dari possunt, an accipere debeamus, videndum. sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri: ait enim senatus «mutuam pecuniam dedisset». sed si fraus sit senatus consulto adhibita, puta frumento vel vino vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filio familias. 4. Si filius in alterius erat potestate, cum mutua daretur, nunc in alterius, mens senatus consulti non cessat: dabitur itaque exceptio. 5. Sed et si patri eius non mors, sed alia causa inciderit quo minus sit in civitate, dicendum senatus consulto locum esse. 6. Non solum ei, qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio. 7. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique nocere. idem est et in duobus reis stipulandi. 8. Item si duos filios familias accepero reos, sed alterum putavi patrem familias, intererit, ad quem pecunia pervenit, ut, si eum scivi filium familias ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear, si ad eum quem ignorem, non summovear. 9. Sive autem sub usuris mutua data sunt sive sine usuris, ad senatus consultum spectat. 10. Quamquam autem non declaret senatus, cui exceptionem det, tamen sciendum est et heredem filii, si pater familias decesserit, et patrem eius, si filius familias decesserit, exceptione uti posse. 11. Interdum tamenetsi senatus consulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta filius familias institor mutuam pecuniam accepit: scribit enim Iulianus libro duodecimo ipsum quidem institorem exceptione senatus consulti usurum, si conveniatur, sed institoriam actionem adversus eum qui praeposuit competere. quamquam, inquit, si ipse pater eum

(своей) дочери и дал в залог вещь отца, то сенатусконсульт не применяется. Однако на вещь отца не возлагается ответственность⁵¹; но если сын становится наследником своего отца и предъявляет требование о возвращении залога, то его требование устраняется эксцепцией о злом умысле. § 3. Следует рассмотреть, должны ли мы понимать, что выражение «дача займа» относится не только к платежу денег, но и ко всему, что может быть дано займа. Но слова сенатусконсульта кажутся мне относящимися (только) к платежу денег, ибо сенат говорит: «дал деньги займа». Но если имеется обход сенатусконсульта, например если дано зерно, или вино, или масло, чтобы (сын семейства), произведя отчуждение этих плодов⁵², воспользовался (вырученными за них) деньгами, то следует прийти на помощь⁵³ подвластному сыну. § 4. Если подвластный сын, беря займа, находился во власти одного лица, а теперь находится во власти другого, замысел сенатусконсульта не теряет силы, и поэтому эксцепция будет предоставлена. § 5. Но если отца постигла не смерть, а что-либо иное, в силу чего он утратил гражданство, то следует сказать, что применяется сенатусконсульт. § 6. Не только тому, кто дал займа, но и его наследникам должно быть отказано в иске. § 7. Следовательно, и если один дал займа, а другому было дано стипуляционное обещание (уплаты долга), против него допущена будет эксцепция, хотя бы тот не дал (займа). «А если кто-либо из этих двух не знал, что (должник) находится в отцовской власти, надо сказать, что строже обоим противопоставляется (эксцепция)»⁵⁴. То же и при двух должниках по одной стипуляции. § 8. Так, если я приму двух подвластных сыновей в качестве должников по одному обязательству, но одного я считал домовладыкой, будет иметь значение, к кому перешли деньги, чтобы, если я знал о том, что тот, к кому перешли деньги, подвластный сын, я, (подавая иск), был бы устранен эксцепцией, если же они перешли к тому, о подвластности которого я не знал, не был бы устранен. § 9. Но сенатусконсульт касается, дан ли заем под проценты или нет. § 10. Ведь хотя сенат не объявляет, кому предоставит эксцепцию, однако надо знать, что эксцепцией может воспользоваться и наследник подвластного сына, если отец семейства умрет, и его отец, если умрет подвластный сын. § 11. Однако иногда, хотя и возможно применение сенатусконсульта, тем не менее иск предоставляется против другого лица, как, например, если подвластный сын, будучи назначен управляющим, взял займа. Ведь Юлиан пишет в 12-й книге дигест, что хотя сам управляющий воспользуется сенатусконсультом, если будет вызван в суд, но полагается иск относительно действий управляющего против того, кто его назначил. Он утверждает,

⁵¹ Вещь отца не считается заложенной.

⁵² Слово «плоды» является лишним и представляет собой, вероятно, позднейшую вставку.

⁵³ Признать заем недействительным.

⁵⁴ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

praeposuisset merci suae vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatus consultum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere. 12. Proinde si acceperit pecuniam et in rem patris vertit, cessat senatus consultum: patri enim, non sibi accepit. sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare senatus consultum libro duodecimo digestorum Iulianus ait intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatus consulto locus erit. 13. Quod dicitur in eo, qui studiorum causa absens mutuam acceperat, cessare senatus consultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare. 14. Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summovertetur, senatus consulti cessabit exceptio. 15. Hoc amplius cessabit senatus consultum, si pater solvere coepit quod filius familias mutuam sumpserit, quasi ratum habuerit. 16. Si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit senatus consultum nec solutum repetere potest.

8. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.

9. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem. 1. Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? et ait Iulianus, si quidem hac condicione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem et fieri

что если сам домовладыка назначил того для совершения торговой операции, или дозволил ему распоряжаться пекулием, то сенатусконсулт не применяется, поскольку представляется, что по воле отца состоялся договор. Ведь если (домовладыка) знает, что тот занимается торговыми операциями, то представляется, что он разрешил и это, «если только прямо не запретил ему принимать плату»⁵⁵. § 12. Если (подвластный сын) получил деньги и внес их в имущество отца, то сенатусконсулт не применяется, ибо он получил для отца, а не для себя. Но и если вначале он получил их не таким образом⁵⁶, а позднее внес в имущество отца, то сенатусконсулт не применяется, как говорит Юлиан в 12-й книге дигест, и следует признать, что он и сначала получил деньги, чтобы внести их в имущество отца. Однако (сын) не считается внесшим деньги, если полученными займы деньгами он уплатил отцу собственный долг, и потому если отец об этом не знал⁵⁷, то применяется сенатусконсулт. § 13. То, что говорится, что если отсутствующий⁵⁸ в целях учения (подвластный сын) взял займы, то не применяется сенатусконсулт, имеет место при условии, что при займе он не превысил обоснованного размера займа, т.е. той суммы, которую отец ему обычно предоставлял. § 14. Если подвластный сын взял займы (с тем условием), чтобы его освободил от обязательства тот, кто при подаче иска эксцепцией не устраняется, эксцепция, основанная на сенатусконсульте, не будет применяться. § 15. Тем более сенатусконсулт не применяется, если отец начал уплачивать то, что подвластный сын взял займы, так как этим он (отец) как бы дал одобрение. § 16. Если (подвластный сын), сделавшись домовладыкой, уплатит часть долга, то сенатусконсулт не применяется и уплативший не может истребовать обратно уплаченное им.

8. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако в том случае, когда уплата в силу извинительного заблуждения произведена опекуном, уплаченное должно быть истребовано назад.

9. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Но, если ставший домовладыкой (подвластный сын) ранее отдал вещь в залог, надо сказать, что ему должно быть отказано в эксцепции, основанной на сенатусконсульте, в размере стоимости заложенной вещи. § 1. Если подвластный сын уплатил кредитору тем имуществом, которое ему самому было подарено третьим лицом, то может ли домовладыка виндицировать это или истребовать назад, как недолжно уплаченное? И Юлиан утверждает, что если это имущество было ему подарено с тем условием, чтобы он уплатил кредитору, то представляется, что оно тотчас перешло от дарителя к кредитору и деньги стали собственностью того, кто освобождает

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

⁵⁶ Не с намерением внести их в имущество отца.

⁵⁷ Не знал о получении сыном денег займы.

⁵⁸ Сын, живущий отдельно от отца.

nummos accipientis: si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse et ideo, si solverit, conditionem patri ex omni eventu competere. 2. Hoc senatus consultum et ad filias quoque familiarum pertinet nec ad rem pertinet, si adfirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse: nam et ei quoque qui filio familias credidit decreto amplissimi ordinis actio denegatur nec interest, consumpti sint nummi an exstent in peculio. multo igitur magis severitate senatus consulti eius contractus improbabitur, qui filiae familias mutuum dedit. 3. Non solum filio familias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque et mandatori eius, qui et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit. sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus. 4. Et hi tamen, qui pro filio familias sine voluntate patris eius intercesserunt, solvendo non repetent: hoc enim et Divus Hadrianus constituit et potest dici non repetituros. atquin perpetua exceptione tuti sunt: sed et ipse filius, et tamen non repetit, quia hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. 5. Quamquam autem solvendo non repetant,

10. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* quia naturalis obligatio manet,

11. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* tamen, si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatus consulti exceptione: et ita Iulianus scribit in ipso filio familias exemplo mulieris intercedentis.

должника от обязательства. Если же тот просто подарил ему, подвластный сын не имеет права на их отчуждение, и поэтому, если он произвел уплату, «домовладыке во всяком случае принадлежит иск об истребовании недолично уплаченного»⁵⁹. § 2. Этот сенатусконсульт относится и к подвластным дочерям, и не имеет значения, если указывается, что из этих денег (монет) изготовлены украшения, ибо и тому, кто дал займы подвластному сыну, согласно декрету знатнейшего сословия⁶⁰ отказывается в иске, и не имеет значения, потреблены ли (данные займы) монеты, или они существуют еще в наличности в составе пекулия. Следовательно, тем более строгостью сенатусконсульта отвергается договор того, кто дал займы подвластной дочери. § 3. Не только подвластному сыну и его отцу оказывается помощь (в отражении иска кредитора подвластного лица), но также и его поручителю, и представителю по договору поручения, «которые и сами имеют право обратного требования», вытекающее из договора поручения, если только они не взяли на себя чужое обязательство с намерением совершить (таким образом) дарение. «Ведь тогда, когда у них нет никакого права обратного требования, применение сенатусконсульта неуместно»⁶¹. Но и в том случае, если они приняли на себя поручительство не с намерением совершения дарения, но по воле домовладыки (того подвластного, который является основным должником), договор в целом будет рассматриваться как утвержденный домовладыкой. § 4. И те, кто поручились за подвластного сына помимо воли отца и уплатили долг, не могут требовать возвращения (уплаченного). Это постановил и божественный Адриан, и можно сказать, что они не должны будут истребовать. Однако же и они защищены погашающей эксцепцией (от иска кредитора), ведь даже и сам (подвластный) сын не может истребовать возвращения (уплаченного), но только потому, что возвращения уплаченного не истребуют те, кто освобождается от ответственности по иску кредиторов, но не потому, что закон пожелал освободить их (от обязательства). § 5. Но, однако, (поручители) не истребуют обратно уплаченное,

10. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. так как остается натуральное обязательство,

11. Ульпиан в 29-й книге *«Комментариев к эдикту»*. однако, если они присуждены (в пользу истца), не противопоставив эксцепции, они воспользуются эксцепцией на основании сенатусконсульта⁶². Так пишет и Юлиан о самом подвластном сыне, по примеру женщины, давшей поручительство⁶³.

⁵⁹ Согласно Пфлюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁰ *Amplissimi ordinis* – имеется в виду сенат.

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

⁶² Очевидно, имеется в виду, что они противопоставят эту эксцепцию иску о неисполнении судебного решения.

⁶³ Женщинам запрещалось принимать на себя чужие долги.

12. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

13. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Si quod alii mutuum dedimus a filio familias novandi causa stipulemur, non esse impedimento senatus consultum Iulianus scribit.

14. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.

15. *MARCIANUS libro quarto institutionum* Nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum privatus an civitas: nam in civitate quoque senatus consultum locum habere divi Severus et Antoninus rescripserunt.

16. *PAULUS libro quarto responsorum* Si filius familias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis.

17. *IDEM libro secundo sententiarum* Filius familias si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater eius de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.

18. *VENULEIUS libro secundo stipulationum* Creditorem filii familias mortuo eo fideiussorem accipere non posse Iulianus scribit, quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat: plane a patre eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fideiussorem recte accipi.

12. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если подвластному сыну дано в долг с ведома отца, то следует сказать, что сенатусконсульт не применяется. А если отец приказал (кому-либо) дать его сыну займы, а потом без ведома кредитора изменил свою волю, то нет места для применения сенатусконсульта, так как следует обращать внимание на начальный момент договорных отношений.

13. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Юлиан писал, что, если в результате новации мы получаем от подвластного сына стипуляционное обещание уплаты того, что мы дали займы другому лицу, постановление сената этому не препятствует.

14. *Юлиан в 12-й книге «Дигест»*. Я имею сына и от него внука; моему внуку дали займы по приказу его отца; спрашивается: было ли это сделано вопреки сенатусконсульту? Я сказал: хотя словами сенатусконсульта объемлются (лишь) сыновья, однако следует применять это постановление и в отношении внука; приказ его отца не приводит к тому, чтобы заем не считался нарушающим сенатусконсульт, так как сын был в таком положении, что не мог получить деньги в долг против воли отца.

15. *Марциан в 14-й книге «Институций»*. Не имеет значения, кто дал займы подвластному сыну – частное лицо или община, ибо и в отношении общины сенатусконсульт имеет применение, как указали в рескриптах божественные Север и Антонин.

16. *Павел в 4-й книге «Ответов»*. Если подвластный сын в отсутствие отца получил деньги как бы по его поручению, выдал расписку и послал отцу письмо, чтобы тот уплатил эти деньги (будучи) в провинции, то отец должен, если он не одобряет действий своего сына, немедленно заявить в присутствии свидетелей о своей противоположной воле.

17. *Он же во 2-й книге «Сентенций»*. Если подвластный сын взял займы деньги, чтобы отдать их в приданое своей сестре, его отец несет ответственность по иску о возврате обогащения, полученного им в результате действий подвластного сына, поскольку ему самому предоставляется право истребовать назад приданое в случае смерти дочери.

18. *Венулей во 2-й книге «О стипуляциях»*. Как пишет Юлиан⁶⁴, кредитор подвластного сына после смерти его не может принимать поручительство⁶⁵, так как не остается больше никакого обязательства – ни гражданского, ни натурального, в которое вступает поручитель: но вполне правомерно принимается поручитель от его отца в связи с иском против него по поводу пекуния⁶⁶.

⁶⁴ См. D.46.1.11 (примеч. ред.).

⁶⁵ Поручительство уплатить долг сына.

⁶⁶ Ср. D.46.1.12 (примеч. ред.).

19. *POMPONIUS libro septimo ex variis lectionibus* Iulianus scribit exceptionem senatus consulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filium familias esse eum cui credebat.

20. *IDEM libro quinto senatus consultorum* Si is, cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, pater familias factus per ignorantiam facti novatione facta eam pecuniam expromisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit.

19. *Помпоний в 7-й книге «Из различных комментариев».* Юлиан пишет, что эксцепция, основанная на Македониановом сенатусконсульте, не может быть противопоставлена никому, разве что кто-либо знал или мог знать, что лицо, которому он дал займы, является подвластным сыном.

20. *Он же в 5-й книге «Сенатусконсультов».* Если тот, кому были даны займы деньги в период, когда он находился под властью отца, сам став домовладыкой и из-за незнания важного фактического обстоятельства дела совершив новацию, посредством стипуляционного обещания обязался уплатить кредитору эти деньги, то при подаче против него иска, основанного на данной стипуляции, иску должна будет быть противопоставлена эксцепция по факту содеянного.

LIBER QUINTUS DECIMUS

I. DE PECULIO

1. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Ordinarium praetor arbitratus est prius eos contractus exponere eorum qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hunc pervenire, ubi de peculio datur actio. 1. Est autem triplex hoc edictum: aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio. 2. Verba autem edicti talia sunt: «quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit». 3. De eo loquitur, non de ea: sed tamen et ob eam quae est feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio. 4. Si cum impubere filio familias vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est. 5. Potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio quam in servo. 6. Nec magis dominium servorum esse spectandum quam facultatem habendi eos: non enim solum servorum priorum nomine conveniemur, item communium, verum eorum quoque qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint sive servi alieni.

2. *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum* Ex ea causa, ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum, cuius usus fructus vel usus sit, actio dumtaxat de peculio ceteraeque honorariae dantur, ex reliquis in dominum proprietatis.

3. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Licet tamen praetor, si cum eo qui in potestate sit gestum sit polliceatur actionem, tamen sciendum est et si in nullius sit potestate, dari de peculio actionem, ut puta si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem. 1. Unde Labeo scribit et si secundo tertiove gradu substitutus sit servus et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit, mox repudiantibus

КНИГА ПЯТНАДЦАТАЯ

Титул I. О пекулий¹

1. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор посчитал в порядке вещей прежде определить такие контракты тех, кто подчинен власти другого лица, которые дают (право на) иск в полном объеме, а затем перейти к тому, когда предоставляется иск относительно пекулия. § 1. Ибо этот эдикт является тройным²: ведь иск возникает или из пекулия, или вследствие того, что имущество поступило в имущество господина, или вследствие того, что договор с подвластным заключен по приказу (господина). § 2. Слова же эдикта таковы: «В отношении совершения сделки с тем, кто находится во власти другого лица». § 3. Говорится о нем, но не о ней. Но, однако, этим эдиктом предоставляется иск и той (персоне), которая принадлежит к женскому полу. § 4. Если заключен контракт с несовершеннолетним подвластным сыном или рабом, то дается против господина или отца иск о пекулии, если их пекулий увеличился. § 5. Слово «власть» следует одинаково применять как к сыну, так и к рабу. § 6. Собственность на рабов не следует рассматривать как нечто большее, чем способность их иметь; мы привлекаемся в качестве ответчиков не только за наших собственных рабов, но и за общих рабов³, а также за тех, кто добросовестно служит нам как рабы⁴, будь то свободные люди или чужие рабы.

2. *Помпоний в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Из того основания, по которому обычно приобретает раб, являющийся предметом узуфрукта или узуса, предоставляется иск о пекулии и другие преторские иски против того, кому принадлежит узуфрукт или узус, а из остальных оснований – против господина собственности.

3. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Претором все же предписано, что если заключена сделка с тем, кто находится во власти другого лица, то должен быть предоставлен иск, однако должно быть известно, что если он и не находится в чьей-либо власти, то иск о пекулии предоставляется, как если, положим, перед принятием наследства был заключен контракт с рабом, оставленным в наследство. § 1. Потому Лабеон пишет, что если даже раб назначен (вследствие подназначения наследников) наследником второй или третьей очереди и если с ним заключен контракт в то время, когда наследники первой очереди размышляют (о принятии наследства или отказе от него), а затем он сам вследствие их отказа от наследства получает свободу и становится наследником,

¹ Ср. С. 4. 26 (примеч. ред.).

² Он посвящен трем вопросам.

³ Рабов, которые принадлежат данному лицу совместно с другими лицами.

⁴ Считают себя нашими рабами.

eis ipse liber heresque exstiterit, posse dici de peculio eum conveniri et de in rem verso. 2. Parvi autem refert, servus quis masculi an mulieris fuerit: nam de peculio et mulier convenietur. 3. Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate. 4. In furiosi quoque curatorem dicimus dandam de peculio actionem: nam et huius servus peculium habere potest, non si fuerit concessum, ut habeat, sed si non fuerit prohibitum, ne habeat. 5. Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio. 6. Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio. 7. Cui congruit, quod idem Iulianus scribit, si a filio meo fideiussorem accepero, quidquid a fideiussore accepero, id me non de in rem verso, sed de peculio actione mandati praestaturum. idem accipias et in servi fideiussore, idemque si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione doli fideiussorem usurum et, si solvisset, condicturum scribit. 8. Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnnetur servus, datur in eum actio. 9. Sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio

то против него может быть предъявлен иск о пекулии и о поступившем в имущество. § 2 При этом не важно, принадлежал ли этот раб мужчине или женщине, ведь иск о пекулии предъявляется и к женщине. § 3. Педий говорит, что даже несовершеннолетние господа обязаны отвечать по иску о пекулии; ведь соглашение заключается не с самими несовершеннолетними, а чтобы ты имел в виду власть опекуна. Он же прибавляет, что малолетний не может устанавливать для раба пекулий иначе, как с разрешения опекуна. § 4. Мы говорим, что иск о пекулии против безумного также должен быть предъявлен его попечителю, ведь и его раб может иметь пекулий, но не в том случае, когда (пекулий) был передан, чтобы (раб) им владел, а в том, когда не было запрещено, чтобы он им владел. § 5. Если подвластный сын или раб выступит в качестве поручителя за кого-либо, или каким-то другим образом примет на себя чужое обязательство, или будет вести дела за другого, то является предметом обсуждения, относится ли это к иску о пекулии. И более верно, что в отношении раба следует рассматривать основание поручительства или поручения; это мнение принимает и Цельс в 6-й книге в отношении раба, выступающего в качестве поручителя. Ибо если раб будет действовать от имени другого в качестве принявшего на себя чужое обязательство, действуя не из имущества пекулия, то его господин не отвечает по иску о пекулии. § 6. Также и Юлиан в 12-й книге дигест пишет, что если раб поручил, чтобы моему кредитору было заплачено, то, как говорит (Юлиан), следует учитывать, каково было основание поручения: если раб поручил заплатить, как своему кредитору, тогда господин отвечает по иску о пекулии; если же он осуществлял обязанность принявшего на себя чужое обязательство, то господин по иску о пекулии не отвечает. § 7. Этому соответствует, пишет тот же Юлиан, что если я приму поручителя от моего сына, то, что бы я ни принял от поручителя, это я должен буду предоставить по иску из договора поручения о пекулии, а не о поступившем в имущество. То же, если ты примешь поручителя за раба, и то же, если кто-то мне уплатит за моего сына-должника. Если же мой сын не являлся должником, то, как он пишет, поручитель может воспользоваться ссылкой на злоумышленный обман, и если он уплатил, предъявить иск. § 8. Если раб, действуя за свободного, придет к соглашению о том, чтобы подчиниться решению третейского судьи, спрашивается: должен ли быть предоставлен иск о пекулии на предмет взыскания штрафа за неисполнение решения третейского суда, как бы из ведения чужих дел без поручения, как, например, предоставляется иск из договора о морском займе? Однако и Нерве-сыну, и мне представляется более верным, что из соглашения раба о подчинении решению третейского судьи не должен быть предоставлен иск о пекулии, поскольку если (в этом случае) раб присуждается решением суда, то тогда против него не предоставляется иск. § 9. Но если подвластный сын выступит в качестве поручителя или примет на себя чужое обязательство, то встает вопрос: возникнет ли у

patrem obligat, quaeritur. et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo. 10. Quare et ex compromisso pater tenebitur. et ita Papinianus quoque libro nono quaestionum scribit nec interesse ait, ex qua causa compromiserit, utrum ex ea causa, ex qua potuit cum patre de peculio agere, an vero ex ea qua non potuit, cum ex stipulatu pater conveniatur. 11. Idem scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi: proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem. quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat. 12. Ex furtiva causa filio quidem familias condici posse constat. an vero in patrem vel in dominum de peculio danda est, quaeritur: et est verius, in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem de peculio dandam: idem Labeo probat, quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. nam et circa rerum amotarum actionem filiae familias nomine in id quod ad patrem pervenit competit actio de peculio. 13. Si filius familias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit, Papinianus libro nono quaestionum de peculio actionem competere ait. nec quicquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam rem publicam salvam fore pater obstrictus est.

отца обязательство в связи с пекулием? И верным является мнение Сабина и Кассия, считавших, что отец всегда обязывается в связи с пекулием, и в этом его отличие от (господина) раба. § 10. А поэтому отец является ответственным и на основании соглашения о подчинении решению третейского судьи. Точно так же и Папиниан в 8-й книге «Вопросов» пишет, утверждая, что нет разницы, на каком основании заключено соглашение о подчинении решению третейского судьи, – на том ли, когда возможно предъявление отцу иска о пекулии, или же на том, когда это невозможно, так как отец может быть привлечен к ответственности на основании стипуляции. § 11. Он же пишет, что отец из-за (учреждения им) пекулия отвечает также по иску об исполнении судебного решения, как полагает и Марцелл, даже (судебного решения, принятого) на основании того иска, по которому отец не мог нести ответственность в связи (с учреждением им) пекулия. Ибо как посредством стипуляции заключается контракт с подвластным сыном, так и гражданским процессом устанавливается договорное правоотношение. Следовательно, надо обращать внимание не на основание возникновения судебного разбирательства, но на само судебное решение как на обязательство. Поэтому, и если в качестве не имеющего полномочий процессуального представителя, защищавшего на суде интересы ответчика, он будет присужден, то же самое (будет иметь место) считает (Марцелл). § 12. Известно также, что подвластному сыну может быть предъявлено требование о возврате обогащения, полученного в результате кражи. Спрашивается, однако: действительно ли (в этом случае) должен быть предоставлен против отца или против господина иск о пекулии? И является более справедливым предоставление иска о пекулии в том объеме, насколько господин станет богаче от совершенной кражи. То же утверждает Лабеон, поскольку в высшей степени несправедливо, чтобы господин безнаказанно обогащался от кражи, совершенной рабом. Ведь и иску, направленному на истребование вещей, похищенных в период брака вследствие действий подвластной дочери, соответствует иск о пекулии в отношении того, что перешло к отцу (из этих вещей). § 13. Если подвластный сын, будучи дуумвиром⁵, не обеспечил для малолетнего сохранность его имущества, то, как говорит Папиниан в 9-й книге «Вопросов», это соответствует иску о пекулии. Я полагаю, что ничто не меняется в том случае, если по воле отца сын стал декурионом⁶, поскольку отец обязывается относительно сохранности государственного имущества.

⁵ Очевидно, речь идет о *duumvir iure dicundo*, одном из двух носителей высшей власти в муниципиях и колониях. Этот институт представлял собой аналог консулов в самом Риме, и *duumviri* обладали в подвластных им городах аналогичными полномочиями (примеч. ред.).

⁶ Декурионы – члены городского совета (аналога римского сената) в муниципиях (примеч. ред.).

4. *POMPONIUS libro septimo ad Sabinum* Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit. 1. Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus, ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse: si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto: re enim, non verbis peculium augendum est. 2. Ex his apparet non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente: alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum. 3. Sed saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi peculium, veluti cum damnum domino dat servus aut furtum facit. 4. Si opem ferente servo meo furtum mihi feceris, id ex peculio deducendum est, quo minus ob rem subreptam consequi possim. 5. Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa pecuniaria manent: nam si aut servo donasset debitum dominus aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur nec est nova concessione domini opus. 6. Non solum id in peculio vicariorum ponendum est, cuius rei a domino, sed etiam id cuius ab eo cuius in peculio sint seorsum rationem habeant.

5. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Depositi nomine pater vel dominus dumtaxat de peculio conveniuntur et si quid dolo malo eorum captus sum. 1. Sed et si precario res filio familias vel servo data sit, dumtaxat de peculio pater dominusve obligantur. 2. Si filius familias iusiurandum detulerit et iuratum sit, de peculio danda est actio, quasi contractum sit: sed in servo diversum est: 3. Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum. 4. Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.

4. *Помпоний в 7-й книге «Комментариев к Сабину».* В пекулий входит не то, чему раб ведет счет отдельно от господина, но то, что господин сам отделил, различая свой счет и счет раба. Ибо так как и господин может отнять весь пекулий от раба, или увеличить пекулий, или уменьшить его, то следует обращать внимание не на действия раба, но на то, что сделал господин для установления пекулия раба. § 1. Но я считаю правильным то положение, что если господин хотел освободить раба от долга и снял с раба долг по своей голой воле⁷, то раб перестает быть должником; если господин так составил обязательство, что представил себя как бы должником раба, когда на самом деле он не являлся должником, то я прихожу к противоположному мнению, ибо делом, а не словами⁸ пекулий должен быть увеличен. § 2. Из этого ясно, что к пекулию относится не то, что раб будет иметь без ведома господина, но то, что (раб имеет) с ведома господина; иначе и то, что раб похитил у господина, вошло бы в пекулий, а это неверно. § 3. Но часто случается, что без ведома господина пекулий начинает уменьшаться, например когда раб причиняет господину ущерб или совершает воровство. § 4. Если ты обокрал меня при содействии моего раба, это подлежит вычету из пекулия, чтобы я не мог стяжать что-либо вследствие кражи вещи. § 5. Если в силу долгов господина пекулий раба исчерпан, то все же сохраняется отношение пекулия: ибо если господин дарует рабу долг или другой человек вносит имущество господину на счет раба, то пекулий пополняется и нет необходимости в новом предоставлении господином пекулия. § 6. В пекулий викариев следует зачислять не только то имущество, которое учитывается отдельно от имущества господина, но и то, учет которого ведется отдельно от имущества того (раба), в пекулий которого эти викарии входят⁹.

5. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* По требованию из договора хранения против отца или господина предъявляется только иск о пекулии, а также он предъявляется, если я был лишен чего-либо по их злему умыслу. § 1. Но также если вещь дана подвластному сыну или рабу в прекарий, отец или господин отвечают только по иску о пекулии. § 2. Если подвластный сын предложил (ответчику) принесение присяги и присяга была принесена, то должен быть дан иск о пекулии, как если бы существовал контракт, но в отношении раба иначе. § 3. Пекулий понимается как небольшие деньги либо небольшое имущество. § 4. Как сообщает Цельс в 6-й книге дигест, Туберон определяет пекулий как нечто такое, что раб с позволения господина имеет отдельно от господских счетов с вычетом того, что является предметом долга господину.

⁷ Без каких-либо формальностей.

⁸ Возможно, у Помпония было не «словами», а «на письме».

⁹ Имеющий пекулий викарий, т.е. помощник раба, входя в пекулий раба, должен вести самостоятельный счет.

6. *CELSUS libro sexto digestorum* Definitio peculii quam Tubero exposuit, ut Labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet, quod falsum est: nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est.

7. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat. 1. Et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud Iulianum notans adicit «posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non, ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat». alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est. 2. Scire autem non utique singulas res debet, sed *παχυμερέστερον*, et in hanc sententiam Pomponius inclinat. 3. Pupillum autem tam filium quam servum peculium habere posse Pedius libro quinto decimo scribit, cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium. 4. In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum. 5. Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait. 6. Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit aut si debitorem eius dominus convenit. quare si forte ex servi emptione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi. 7. Sed et si quid ei conservus debet, erit peculii, si modo ille habeat peculium vel prout habebit.

8. *PAULUS libro quarto ad Sabinum* Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud

6. *Цельс в 6-й книге «Дигест».* Определение пекулия, данное Тубероном, по словам Лабеоны, не относится к пекулиям помощников рабов; но это неверно: ибо, установив пекулий рабу, господин тем самым считается установившим (пекулий) и для помощника раба.

7. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Это мнение Туберона одобряет и сам Цельс. § 1. И добавляет: подопечный или безумный, хотя и не могут устанавливать пекулий для раба, но пекулий, установленный раньше, то есть до безумия, или (установленный) отцом подопечного, не отбирается в силу этих причин¹⁰. Это мнение правильно и соответствует тому, что Марцелл, делая примечания к сочинениям Юлиана, замечает: может случиться, (говорит Марцелл), что при одном из своих господ раб имеет пекулий, при другом не имеет, например если другой господин является безумным или подопечным, так как, и это говорит он (Марцелл), некоторые думают: раб не может иметь пекулия иначе, как если господин предоставил пекулий. Но я думаю, что не требуется, чтобы пекулий был предоставлен господином рабу, но (нужно), чтобы он не отобрал пекулия. В другом положении находится свободное управление пекулием: оно должно быть специально предоставлено. § 2. Он должен знать не отдельные вещи, но скорее их совокупность, и к этому мнению склоняется и Помпоний. § 3. Педий пишет в 15-й книге, что и малолетний, – как подвластный сын, так и раб, – может иметь пекулий, поскольку в этом, как он говорит, все зависит от установления господина. Ведь если даже раб или сын станут безумными, они сохраняют за собой пекулий. § 4. В состав пекулия могут входить все вещи – и движимые, и земля. Также раб может иметь в составе пекулия помощников раба и пекулий этих помощников, сверх того и обязательства должника. § 5. Но даже если рабу что-либо причитается по иску о краже или по другому иску, то это присчитывается к пекулию, а также наследство и легат, как говорит Лабейон. § 6. Но также и то, что господин ему должен, (раб) внесет в (имущество) пекулия, если только это было истрачено на дела господина и господин захотел оставаться его должником или если господин согласился быть его должником. Поэтому если господин взыскал двойную цену на основании эдикции из покупки раба, то это поступит в пекулий раба, если только господин не изъявлял намерения, что он не желает, чтобы это было в пекулии раба. § 7. Но также если ему что-либо должен товарищ по рабству, то это поступит в пекулий, если только раб имеет пекулий или в зависимости от того, будет ли его иметь.

8. *Павел в 4-й книге «Комментариев к Сабину».* Господин не делает немедленно пекулием те части своего имущества, в отношении которых он захотел, чтобы они вошли в пекулий, но (эти вещи входят в пекулий), если он передал их или если эти вещи находились у него (у раба) и господин рассматривал их как переданные, ибо вещь требует

¹⁰ В силу того, что собственником раба является безумный или подопечный.

eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.

9. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed si damnum servo dominus dederit, in peculium hoc non imputabitur, non magis quam si subriperit. 1. Plane si conservus dedit damnum vel subripuit, in peculium videtur haberi, et ita Pomponius libro undecimo scribit: nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit vel consecutus est vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum Neratius libro secundo responsorum scribit. 2. Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. 3. Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit. 4. Praeterea id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris vel quorum negotia administrant, dummodo dolo careant, quoniam et si per dolum peculium vel ademerint vel minuerint, tenentur: nam si semper praevenire dominus et agere videtur, cur non dicatur etiam hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel tutelae vel negotiorum gestorum vel utili actione tenebitur? nam ut eleganter Pedius ait, ideo hoc minus in peculio est, quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id concedere servo in peculium habere, quod sibi debetur. sane cum ex ceteris causis ipsum a semet ipso exegisse dicimus qui negotia vel tutelam geret, cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigi debuit? defendendum igitur erit quasi sibi eum solvere, cum quis agere de peculio conabitur. 5. Sed et creditor servi, qui heres exstitit domino eius, deducit de peculio quod sibi debetur, si conveniatur, sive libertatem servus acceperit sive non, idemque et si legatus sit pure servus: nam quasi praevenerit et ipse secum egerit, sic deducet quod sibi debetur, licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit. et ita Iulianus libro duodecimo scribit. certe si

выдачи в натуре¹¹, наоборот, лишь только он перестал желать, чтобы был пекулий, пекулий раба перестает существовать.

9. Ульпиан в 29-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Но если господин причинил ущерб рабу, то это не зачисляется в пекулий, как если бы он (господин) присвоил это (из пекулия). § 1. Ясно, что если товарищ по рабству причинил ущерб или присвоил что-либо (из пекулия), считается, что это должно иметься в пекулии, и так пишет Помпоний в 11-й книге. Ведь если господин добился чего-либо от того, кто присвоил имущество пекулия, либо может добиться, то это, как пишет Нераций во 2-й книге *«Ответов»*, должно быть приписано ему в пекулий. § 2. При исчислении пекулия должно быть вычтено то, что является предметом долга господину, «так как считается, что господин имеет преимущество и имеет дело со своим рабом»¹². § 3. К этому определению Сервий прибавляет: должно быть вычтено и то, что является предметом долга тем, кто находится под властью господина, (так как никто не сомневается, что это является предметом долга господину). § 4. Кроме того, вычитается то, что является предметом долга тем лицам, которые находятся под опекой или под попечительством господина или отца или чьими те управляют делами, если, однако, они не поступают с умыслом, так как если они в силу умысла отняли или уменьшили пекулий, то они несут ответственность. Ведь если считается, что господин всегда имеет преимущество и действует, то почему не говорится, что он имел дело сам с собой в этом обязательстве, вследствие которого он будет нести ответственность по иску на основании опеки, либо по иску из ведения дел без поручения, либо по иску по аналогии? Ибо, как логично утверждает Педий, пекулий меньше настолько, сколько причитается господину или отцу, так как неправдоподобно, чтобы господин позволял рабу иметь в пекулии то, что причитается ему самому. Действительно, так как по другим основаниям мы говорим, что произвел взыскание сам у себя тот, кто осуществлял ведение чужих дел или опеку, почему бы он не истребовал даже в виде пекулия то, что должно быть истребовано? Итак, когда кто-либо будет пытаться действовать иском из пекулия, претензия должна быть удовлетворена, как если бы он добивался уплаты для себя самого. § 5. Но и кредитор раба, который окажется наследником его господина, вычитает из пекулия то, что является предметом долга ему самому, если к нему предъявлен иск, вне зависимости от того, получает ли раб свободу или нет, и то же самое также в том случае, если раб был безоговорочно оставлен по завещанию в виде легата. Ибо он (легатарий) как бы получил преимущество и установил юридическое отношение сам с собой. Так вот, он сам вычитает то, что является предметом долга ему, пусть даже при том, что ни на

¹¹ *Naturalem dationem* – физического предоставления или передачи предоставления в натуре.

¹² Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

sub condicione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Iulianus eodem loco scribit heredem deducere: dominus enim factus est. ad defensionem sententiae suae Iulianus etiam illud adfert, quod, si ei, qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri de peculio. heres exstitero, procul dubio deducam quod mihi debetur. 6. Sive autem ex contractu quid domino debeat sive ex rationum reliquis, deducet dominus. sed et si ex delicto ei debeat, ut puta ob furtum quod fecit, aequè deducetur. sed est quaestionis, utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum quod domino abest, an vero tantum, quantum, si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur. 7. Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit: licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum, quamquam, si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset. 8. Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est aut praestitit obligatus: ita si quid ei creditum est iussu domini: nam hoc deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debebit compensare. sed et si pro servo fideiusserit, deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. Marcellus autem in utroque, si nondum quicquam domino absit, melius esse ait praestare creditori, ut caveat ille refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus, quam ab initio deduci, ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur. sed si de peculio conventus dominus condemnatus est, debebit de sequenti actione de peculio deduci: coepit enim dominus vel pater iudicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset creditori, etiam hoc deduceret.

один момент он не имел права собственности на освобожденного или завещанного безоговорочно по легату (раба). Так и Юлиан пишет в 12-й книге (дигест). Ясно, что, если бы раб получил свободу на (определенном) условии, то, не сомневаясь пишет там же Юлиан, вычитает наследник, ведь он сделался господином. В защиту своего мнения Юлиан добавляет даже то, что если я стану наследником того, кто в течение года после смерти раба или сына мог предъявить иск о пекулии, то без сомнения я (смогу) вычесть то, что является предметом долга мне. § 6. Господин вычитает то, что (раб) должен ему на основании договора или из взаимных расчетов¹³, но если раб что-либо должен в силу деликта, как, например, вследствие совершенного им воровства, то равным образом должен быть произведен вычет. Но является вопросом, (должна ли быть вычтена) сама стоимость украденного, то есть только стоимость того, что отсутствует у господина, или же столько, сколько было бы уплачено, если бы украл чужой раб, то есть (стоимость украденного) с наказанием за кражу¹⁴. Но первое мнение более правильно: вычитается сама стоимость украденного. § 7. Если сам раб нанес себе ранение, то он не должен вычитать этот ущерб, не более как если бы он убил себя или выбросился (с высоты); ибо естественным образом и рабам дозволено проявлять жестокость в отношении своего тела. Но если господин заботился о рабе, ранившем себя, то я считаю, что вследствие понесенных (господином) издержек (раб) сделался должником господина, хотя если последний лечил раба от болезни, то он заботился скорее о своем деле. § 8. Затем вычитается из пекулии то, в чем господин обязался в интересах раба или что он, обязавшись, предоставил. Также если что-либо было дано (рабу) в кредит по приказу господина, ведь Юлиан в 12-й книге дигест пишет, что это должно быть вычтено. Но это я считаю истинным в том только случае, когда то, что было получено, не поступило в имущество господина или отца, иначе он должен будет зачесть это на свой счет. Но, как пишет Юлиан в 12-й книге дигест, и это должно быть вычтено в том случае, если он поручится за раба. Марцелл же говорит, что в обоих случаях, если еще ничего у господина не отсутствует (из имущества), лучше предоставить кредитору, чтобы тот гарантировал, что он возвратит, если господин, привлеченный к ответственности по этому поводу, что-либо предоставит. (Это будет лучше), чем производить вычет сначала, чтобы кредитор больше получил процентов за промежуточное время. Но если господин, против которого был предъявлен иск о пекулии, проиграл дело, то должен быть произведен вычет из последующего иска о пекулии, ведь господин или отец становится ответственным по судебному решению. Ведь также если он, не будучи присужденным, предоставил кредитору что-либо от лица раба, то также это он вычитает.

¹³ Ex rationum reliques – букв. «из остатков счетов».

¹⁴ В случае воровства взыскивалась двойная и четверная стоимость украденного.

10. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Si vero adhuc in suspenso est prius iudicium de peculio et ex posteriore iudicio res iudicaretur, nullo modo debet prioris iudicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis melior est condicio, occupare autem videtur non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam iudicis pervenit.

11. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si noxali iudicio conventus dominus litis aestimationem obtulerit, de peculio deducendum est: quod si noxae dederit, nihil est deducendum. 1. Sed et si quid dominus soluturum se servi nomine repromisit, deduci oportebit, quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. idem est et si pro libertate quid domino expromisit, quasi debitor domino sit effectus, sed ita demum, si manumisso eo agatur. 2. Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et Iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. et puto veram Iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse. 3. Est autem quaestionis, an id, quod dominus semel deduxit cum conveniretur, rursus si conveniatur, de peculio eximere debeat, an vero veluti solutum ei videatur semel facta deductione. et Neratius et Nerva putant, item Iulianus libro duodecimo scribit, si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci, si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere. 4. Denique scribit, si servus vicarium quinque valentem in peculium habuit et domino quinque deberet, pro quibus vicarium dominus deduxisset, et mortuo postea vicario alium eiusdem pretii servus comparaverit, non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius ille domino decesserit: nisi forte, cum eum servo ademisset et

10. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если первоначальный иск о пекулии до сих пор еще не разрешен, «а вынесено решение на основании позднее предъявленного иска»¹⁵, то никоим образом первый иск не должен отражаться на удовлетворении второго иска, так как при иске о пекулии положение завладевшего является лучшим; завладевшим считается не тот, кто раньше других совершил засвидетельствование спора, но тот, кто раньше других добился решения судьи.

11. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если господин, привлеченный к суду по иску из причинения (рабом) вреда, взял бы на себя стоимость спора, то это следует вычесть из пекулия; а в том случае, если он передал бы (раба в собственность тому, кому был причинен вред), из пекулия ничто не должно быть вычтено. § 1. Но и если господином (в форме стипуляции) было обещано, что он что-либо заплатит от имени раба, то это должно быть вычтено, как если бы раб вместо должника обязался (посредством стипуляции) господину что-либо уплатить. То же самое существует и если бы он обязался уплатить что-либо господину за свободу и стал как бы должником господина, но в том только случае, если дело разбиралось бы после освобождения раба. § 2. Если раб взыскал с должника господина, то спрашивается: делает ли он себя должником господина? И Юлиан в 12-й книге дигест говорит, что не иначе господин может произвести вычет, как если он одобрит взыскание; то же следует сказать и в отношении подвластного сына. И я считаю мнение Юлиана правильным: ибо при вычете из пекулия мы принимаем во внимание естественные долги¹⁶, но вполне справедливо, чтобы сын или раб были освобождены от обязательства в отношении того, что было взыскано, по-видимому, при отсутствии долга. § 3. Является предметом спора также и следующее: если господин однажды уже вычел что-либо, когда против него предъявляли иск, и если снова предъявляется иск, то следует ли произвести изъятие из пекулия, или же это рассматривается так, как если бы ему было уплачено тем, что однажды было вычтено? И Нераций и Нерва считают, а затем Юлиан в 12-й книге пишет, что вот если он отделил это от пекулия, то это не должно быть вычтено, если же он оставил то же самое положение пекулия, то следует это вычесть. § 4. Затем (Юлиан) пишет, что если раб имел в составе пекулия помощника раба, который стоил пять, и раб был должен господину пять, и в силу этого долга господин вычел из состава пекулия помощника раба, и если затем после смерти помощника раба раб приобрел другого (помощника раба) той же стоимости, то раб не перестает быть должником господина, как будто тот помощник раба умер у господина, разве что господин отобрал у раба помощника раба и тем произвел уплату

¹⁵ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁶ Долги, соответствующие природе, существу отношений.

sibi solvisset, tunc decesserit. 5. Idem recte ait, si, cum vicarius valeret decem, dominus conventus de peculio quinque pro servo praestitisset, quoniam quinque ipsi debebantur, mox vicarius decessisset, adversus alium agentem de peculio decem dominum deducturum, quia et in eo, quod iam pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit. quae sententia vera est, nisi servo ademit vicarium, ut sibi solveret. 6. Quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit. 7. Denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrahare et nunc condicere quasi indebitum (quoniam non est in peculio quod domino debetur). potest, inquit, etiam ex vendito agere. quod ita erit probandum, si tantum fuit in peculio cum venderet, ut satisfacere debito dominus possit: ceterum si postea quid accessit condicionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum. 8. Idem scribit, si quis servum, cuius nomine de peculio habebat actionem, comparasset, an possit deducere quod sibi debetur, quoniam adversus venditorem habeat actionem de peculio? et recte ait posse: nam et quivis alius potest eligere, utrum cum emptore an cum venditore ageret: hunc igitur eligere pro actione deductionem. nec video quid habeant creditores quod querantur, cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio. 9. Non solum autem quod ei debetur qui convenitur deducendum est, verum etiam si quid socio eius debetur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scribit: nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet quod alteri debetur: quae sententia recepta est:

12. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penes quem peculium non est.

13. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed in emptore et venditore vera non est, item in fructuario et proprietario et ceteris qui non sunt socii, et in domino et bonae fidei emptore: nam et Iulianus libro duodecimo scribit neutrum horum deducere id quod alteri debetur.

долга в свою пользу, а затем (помощник раба) умер. § 5. Он же справедливо утверждает, что если помощник раба стоил бы 10, а господин, привлеченный к суду по иску о пекулии, выплатил бы за раба пять, так как пять являлись предметом долга ему самому, и если бы вскоре помощник раба умер, то в отношении другого, действующего по иску из пекулия, господин должен будет вычесть 10, потому что и в том, что (господин) уже за него заплатил, он сделал раба своим должником. Это суждение справедливо, если только он не отнял у раба помощника в возмещение долга. § 6. Но, как мы сказали, должно быть вычтено то, что является предметом долга тому, против кого предъявляется иск о пекулии, и это должно быть принято тогда, когда неприменимым является другой способ. § 7. Юлиан, наконец, пишет, что если продавцу, который продал раба вместе с пекулием, будет предъявлен иск о пекулии, то он не должен вычитать того, что является предметом долга ему; ведь он мог это вычесть из состава пекулия и сейчас заявить требование как бы о возврате недолжно уплаченного (потому что пекулию не принадлежит то, что причитается господину). Как он утверждает, можно даже предъявить иск из продажи. Это следует одобрить в том случае, если столько и было в пекулии, когда он продавался, чтобы господин мог дать удовлетворение долга. Впрочем, если по существующим условиям долга позже приростло что-то такое, что господин не вычел ранее, надо сказать противоположным образом. § 8. Он же пишет, что если кто-либо приобрел раба, из-за долга которого он имел иск о пекулии, то может ли он вычесть то, что ему причитается, так как в отношении продавца он имеет иск о пекулии? И справедливо утверждает, что может, ведь и любой другой может выбирать, против покупателя или против продавца он будет действовать. Итак, он выбирает вычет вместо иска. И я не вижу, как будут иметь кредиторы то, что ищут, когда они могут сами предъявить иск продавцу, если только думают, что в пекулии есть что-либо. § 9. С другой стороны, не только то должно быть вычтено, что служит предметом долга тому, против кого предъявлен иск, но даже если что-либо причитается его компаньону, и так Юлиан пишет в 12-й книге дигест. Ибо на каком основании любому из них двоих солидарно предъявляется иск, на том же основании ему следует вычесть то, что является предметом долга другому. Это мнение общепризнанно.

12. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* Поэтому в таком случае можно даже предъявить иск к тому, в чьем владении нет пекулия.

13. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Но в отношении продавца и покупателя это неверно, затем (также неверно) в отношении фруктуария и собственника, и в отношении прочих, которые не являются компаньонами (в общей собственности), а также в отношении собственника и добросовестного покупателя: ибо и Юлиан в 12-й книге (дигест) пишет, что никто из них не вычитает ничего, что является предметом долга другому.

14. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Item cum testamento praesenti die servus liber esse iussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est nec quisquam eorum amplius deducet quam quod ipsi debeatur. 1. Item cum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et de peculio actio et deductionis ius scinditur.

15. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed si duo sint bonae fidei possessores, adhuc dicendum erit neutrum plus deducturum quam quod sibi debetur. idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem. idem dicitur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur: ceterum si commune sit peculium, et in solidum convenientur et deducetur quod utrique debetur.

16. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis si quis servi partem dimidiam vendiderit nec peculium ei concesserit: deinde si quis servo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem earum retineret, administrationem autem servo concederet. *Marcellus notat*: est etiam ille casus, si alter ademerit: vel si omni quidem modo concesserit dominus sed in nominibus erit concessio.

17. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conservo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita Servius respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat.

14. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* Также, когда в завещании дано распоряжение, чтобы раб немедленно получил свободу, может быть предъявлен иск о пекулии против всех наследников, чтобы кто-либо из них не вычел большего, чем то, что является предметом долга ему. § 1. Также когда раб умер при жизни господина, а потом господин в течение года оставил большее число наследников, то и иск о пекулии и право на вычет разделяются между ними¹⁷.

15. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если двое являются добросовестными владельцами, еще надо сказать, что никто (из них) не должен будет вычитать больше, чем ему самому должны. Он же (говорит), что (это действительно) также и в том случае, если оба являются фруктуариями, потому что между ними не существует никакого товарищества. Он же (утверждает, что) такое иногда решается и в отношении членов товарищества, если только они обладают разделенными между собой пекулиями, чтобы один не мог быть привлечен к суду по поводу пекулия другого. Однако если пекулий общий, то они несут солидарную ответственность и вычитается то, что является предметом долга обоим.

16. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* Какая же существует возможность, чтобы пекулий общего раба принадлежал только одному из господ? Во-первых, если кто-либо продал бы половинную долю раба и не передал бы ему пекулий, затем, если кто-либо дал бы общему рабу деньги или какое-либо имущество с тем намерением, чтобы сохранить их в собственности, а управление передать рабу. *Марцелл отмечает:* есть даже такая возможность – если один из двух отнял бы (пекулий) или если господин предоставил бы его любым способом, но предоставление носило бы номинальный характер.¹⁸

17. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если мой раб имеет помощников, то вычитаю ли я из его пекулия то, что мне должны его помощники? И первым является тот вопрос, присчитываются ли их пекулии к пекулию этого раба? Поскольку сами помощники раба принадлежат пекулию, то, как считают и Прокул, и Атилицин, также принадлежат пекулию и их пекулии; и именно то, что мне должен их господин, то есть обычный раб, вычитается также из их пекулия; а вот то, что должны сами помощники раба, вычитается только из их пекулия; но если даже они что-либо должны не мне, а обычному рабу, то это вычитается из их пекулия, как долг товарищу по рабству; то, однако, что им должен обычный раб, не вычитается из пекулия обычного раба, поскольку их пекулий принадлежит его пекулию (и так отвечает Сервий), но, как я считаю, в том случае, если господин должен своему рабу, их пекулий будет увеличен точно так же.

¹⁷ То есть господин тоже умер (*примеч. ред.*).

¹⁸ Не было бы реальным, т.е. не сопровождалось бы фактической передачей (*примеч. ред.*).

18. *PAULUS libro quarto quaestionum* Cui consequens est, ut, si Stichus peculium suum legatum sit isque ex testamento agit, non aliter cogetur id, quod vicarius eius testatori debet, relinquere, nisi is, id est vicarius peculium habeat.

19. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Hinc quaeritur, si ordinarii servi nomine actum sit de peculio, an agi possit et vicariorum: et puto non posse. sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit et de peculio ordinarii. 1. Potest esse apud me duplicis iuris peculium: ut puta servus est dotalis, potest habere peculium, quod ad me respiciat, potest et quod ad mulierem, nam quod ex re mariti quaesitum vel ex operis suis, id ad maritum pertinet: et ideo, si respectu mariti heres sit institutus vel ei legatum datum, id eum non debere restituere Pomponius scribit. si igitur mecum agatur ex eo contractu qui ad me respicit, utrum omne deducam quodquod debetur mihi, sive ex mea causa sive ex ea quae ad uxorem respicit? an vero separamus causas quasi in duobus peculiis, ut et causa debiti quod petitur spectetur? ut, si quidem ex eo peculio agatur, quod ad mulierem spectat, id deducam, quod ex eo contractu debeatur, si ex eo contractu, qui ad me respicit, meum deducam? quae quaestio dilucidius est in fructuario tractata, utrum ex eo demum contractu potest de peculio conveniri, quod ad se pertinet, an ex omni. et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit et ex omni contractu: eum enim qui contrahit totum servi peculium velut patrimonium intuitum. certe illud admittendum omnimodo dicit, ut priore convento, ad quem res respicit, in superfluum is, cui quaesitum non est, conveniatur: quae sententia probabilior est et a Papiniano probatur. quod et in duobus bonae fidei emptoribus erit dicendum. sed in marito melius est dicere simpliciter eum de peculio teneri. sin autem maritus huiusmodi servi nomine aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? et ait, si id quod creditori praestitum est ad utriusque generis peculium pertinebit, pro rata utrique peculio decedere

18. *Павел в 4-й книге «Вопросов».* Из этого следует, что если Стиху в завещании был оставлен в форме легата его пекулий и он предъявляет требование из завещания, то не иначе он принуждается оставить то, что его помощник должен завещателю, как в том случае, если тот, <то есть помощник раба>¹⁹, имеет пекулий.

19. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Здесь спрашивается: что, мол, если вследствие действий обычного раба предъявляется иск о пекулии, то возможно ли также предъявление иска на основании действий помощников раба? Я полагаю, однако, что невозможно. Но если был бы предъявлен иск также о пекулии помощника раба, то можно было бы предъявить иск также о пекулии обычного раба. § 1. В моем имуществе может быть пекулий двойного права, как, например, раб, являющийся принадлежностью приданого, может иметь пекулий, который принадлежит мне, может также и такой, который принадлежит женщине. Ибо то, что (раб) получил из имущества мужа или от своих трудов, составляет собственность мужа, и потому если по усмотрению мужа он был бы назначен наследником или ему оставлен легат, то, как пишет Помпоний, он не должен этого возвращать. Если же в таком случае против меня предъявляется иск из того контракта, который относится ко мне, все ли я могу вычесть, что бы ни были мне должны вследствие моих дел или вследствие тех дел, которые относятся к жене? Или же мы разделим споры как бы между двумя пекулиями, чтобы было принято во внимание и основание долга, который требуют судебным порядком? Что, если при том, что действуют на основании того пекулия, который принадлежит женщине, я вычел бы то, что (ей) должны из этого контракта, а из того контракта, который относится ко мне, вычел бы (то, что должны) мне? Этот вопрос более ясно истолкован по отношению к фруктуарию, а именно: можно ли предъявлять иск о пекулии только из того контракта, который относится к нему самому, или из всякого? И Марцелл пишет, что также и фруктуарий должен отвечать по иску и (притом) из всякого контракта: ведь тот, кто заключал договор, считал весь пекулий раба собственностью (фруктуария). Как он говорит, определено следует полностью принять, что иск предъявляется в первом судебном процессе против того, кому принадлежит вещь. Это суждение является в большей степени достойным доверия и одобряется Папинианом. Это должно быть определено и в отношении двух добросовестных покупателей. Но о муже лучше просто сказать, что он несет ответственность (по иску) о пекулии. Если же муж что-либо (уже) предоставил вследствие действий раба такого рода, может ли он это вычесть в тяжбе против жены, предъявляющей иск о приданом? И он говорит, что если то, что предоставлено кредитору, относится к пекулию того и другого вида, то следует в пропорции про-

¹⁹ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

debere. ex quo intellegi potest, si ad alterum peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id peculium pertinuit contractus, quod apud maritum resedit. 2. Interdum et ipsi fructuario adversus dominum datur actio de peculio, ut puta si apud eum habeat peculium, apud ipsum vero aut nihil aut minus, quam fructuario debetur. idem etiam contra eveniet, quamvis in duobus dominis sufficiat pro socio vel communi dividundo actio:

20. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* nam inter se agere socii de peculio non possunt.

21. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. sed dolum malum accipere debemus, si ei ademittitur peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit dolo malo eius factum. sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditori solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum. 1. Si dolo tutoris vel curatoris furiosi vel procuratoris factum sit, an pupillus vel furiosus vel dominus de peculio conveniatur, videndum. et puto, si solvendo tutor sit, praestare pupillum ex dolo eius, maxime si quid ad eum pervenit, et ita Pomponius libro octavo epistularum scribit. idem et in curatore et procuratore erit dicendum. 2. Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur nec heres vel alius successor, nisi in id quod ad se pervenit. sive autem post iudicium acceptum sive ante dolo factum sit, continetur officio iudicis. 3. Si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere.

22. *POMPONIUS libro septimo ad Sabinum* Si damni infecti aedium peculiarium nomine promiserit dominus, ratio eius haberi debet et ideo ab eo qui de peculio agit domino cavendum est.

известии вычет из того и из другого пекулия. Отсюда можно понять, что если контракт будет касаться одного из двух пекулиев, то либо должно быть вычтено только у жены, либо, если контракт касается того пекулия, который остается у мужа, не должно быть вычтено. § 2. Иногда и самому фруктуарию предоставляется иск о пекулии против собственника, как, например, если у того во владении (раб) имеет пекулий, а у самого (фруктуария) или ничего нет, или меньше, чем причитается фруктуарию. Равным образом бывает также и противоположное, хотя между двумя собственниками достаточно иска из договора товарищества или иска о разделе общей собственности;

20. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. ибо члены товарищества предъявлять друг другу иск о пекулии не могут.

21. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. В высшей степени разумно претор присчитывает к пекулию даже то, что было совершено по злему умыслу господина, чтобы пекулий стал меньше. А мы должны воспринимать как злой умысел, если он отнял у него (у раба) пекулий; но также если он допустил, чтобы пекулий во вред кредиторам был приведен в беспорядок, то, как пишет Мела, это сделано по его злему умыслу. Но также если кто-либо, так как он заподозрит, что другой намерен с ним судиться, похитит у другого пекулий, то он не свободен от злого умысла. Но если он уплатил другому, то я не сомневаюсь, что поэтому он не несет ответственности, так как уплачивается кредитору, и дозволено кредитору заботиться об истребовании своего. § 1. Если бы что-либо было совершено по злему умыслу опекуна, или попечителя безумного, или прокуратора, то считается ли, что малолетний или безумный или доверитель должны отвечать по иску о пекулии? И я полагаю, что если опекун будет обязан к уплате, то малолетний отвечает по иску о злом умысле попечителя «только в том случае, если что-либо перешло в его (имущество)>²⁰; так пишет и Помпоний в 8-й книге «Писем». То же самое должно быть сказано и в отношении попечителя, а также прокуратора. § 2. Покупатель же не отвечает по иску о злом умысле продавца, также не отвечают ни наследник, ни другой преемник, за исключением тех случаев, когда что-либо перешло к ним (в имущество). Совершено ли со злым умыслом до или после вступления ответчика в тяжбу, заключается судебским усмотрением. § 3. Если господин или отец отрицает иск о пекулии, он не должен быть выслушан (судьей), но должен быть принужден признать его как будто другой, хотя и личный иск.

22. *Помпоний в 7-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если господин обязался отвечать за возможный вред, который может причинить участок со зданиями, принадлежащими пекулию, собственнику соседнего участка, то это должно быть занесено на его счет, и поэтому господину должно быть дано обеспечение со стороны того, кто действует из пекулия.

²⁰ Ф. Шульц предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

23. *IDEM libro nono ad Sabinum* Aedium autem peculiarium nomine in solidum damni infecti promitti debet, sicut vicarii nomine noxale iudicium in solidum pati, quia pro pignore ea, si non defendantur, actor abducit vel possidet.

24. *ULPIANUS libro vicensimo sexto ad Sabinum* Curator furiosi administrationem peculii et dare et denegare potest tam servo furiosi quam filio.

25. *POMPONIUS libro vicensimo tertio ad Sabinum* Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur idque ab eo eius usus gratia custodiretur. sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum sive cenanti ministravit, id vestimentum non esse peculii.

26. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si semel ex ea causa, id est quod dolo fecerit, dominus praestiterit de peculio conventus, ceteris ex eadem causa nihil praestabit. sed et si tantundem servus ei debeat quantum dolo minuit, non erit condemnandus. his consequens erit, ut manumisso quoque vel alienato servo ex causa etiam doli intra annum teneatur.

27. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. longe magis non dubitatur, et si in

23. *Он же в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Следует обязываться отвечать в полном объеме за вред, который может причинить участок со зданиями, принадлежащими пекулию, собственнику соседнего участка, подобно тому как следует в полном объеме нести ответственность по ноксальному иску о причинении вреда вследствие действий помощника, поскольку эти (здания), если они не защищаются (гарантиями компенсации возможного ущерба), истец отнимает в качестве залога или становится их владельцем.

24. *Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к Сабину».* Опекун безумного может предоставить управление пекулием, или (может) отказаться в нем как рабу безумного, так и сыну.

25. *Помпоний в 23-й книге «Комментариев к Сабину».* Становится пекулием та одежда, которую господин дал с таким намерением, чтобы раб постоянно пользовался этой одеждой, и передал ее ему с таким условием, чтобы никто другой ей не пользовался бы и чтобы она сохранялась им ради его пользования. Но та одежда, которую господин дал рабу с таким намерением, чтобы он ей пользовался не всегда, но для определенных случаев в определенное время, как, например, тогда, когда он сопровождает господина или когда прислуживает за его трапезой, вот та одежда не является пекулием.

26. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если однажды господин, привлеченный к суду по иску о пекулии, уже предоставил что-либо по данному делу, <то есть то, что было совершено (им для уменьшения пекулия) по злому умыслу>²¹, это значит, что другим по этому же делу он ничего не должен предоставлять. Но также и если раб ему должен столько же, насколько он по злому умыслу уменьшил (пекулий), то господин не должен быть присужден. Из этого следует, что и при освобождении или при отчуждении раба он также отвечает по иску из совершенного обмана в течение года.

27. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* И вследствие действий рабынь и подвластных дочерей дается иск о пекулии; <особенно если кто-либо из них является портничой или ткачихой или занимается каким-либо обычным ремеслом, то дается иск, относящийся к ней>²². Как говорит Юлиан, вследствие их действий должен предоставляться также иск из договора хранения и ссуды, но должен быть предоставлен и иск о разделе²³, если с ведома отца или господина вложено в торговое предприятие состояние пекулия. Уже давно не подвергается сомнению, что (предоставляется иск) также в том случае, если посту-

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

²² Согласно Группе, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

²³ Имеется в виду иск о разделе пекулия в пропорции всех долговых требований, обременяющих предприятие, в том числе и требований домовладыки (вместо *deductio de peculio* и вместо *actio de peculio*). – Примеч. ред.

rem verum est, quod iussu patris dominive contractum sit. 1. Constat heredem domini id quoque deducere debere, quod servus, cuius nomine cum eo de peculio ageretur, ante aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset consumpsisset corrupisset. 2. Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit. 3. Illud quoque placuit, quod et Iulianus probat, omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere vel cum uno in solidum. 4. Sed ipsi, qui vendiderit servum, non putat Iulianus de eo, quod ante venditionem crediderit, cum emptore de peculio agere permittendum. 5. Sed et si alieno credidero eumque redemero, deinde aliena-vero, aequae non putat mihi in emptorem dari debere iudicium. 6. In venditore autem dumtaxat intra annum post redemptionem numerandum de eo, quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat deducto eo, quod apud me peculii servus habebit. 7. Sicut autem de eo, quod ipse crediderim servo meo, non putat Iulianus in emptorem alienato eo actionem mihi dari debere, ita et de eo, quod servus meus servo meo crediderit, si is, cui creditum fuerit, alienatus sit, negat permitti mihi debere cum emptore experiri. 8. Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividendo quod amplius sua portione solverit a socio sociisque suis consequi. quod Iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intellegitur.

пило в имущество то, о чем заключен договор по приказу отца или господина. § 1. Известно, что наследник господина должен вычесть также то, что раб, вследствие действий которого он судится по иску о пекулии, устранил, растратил или уничтожил из наследственного имущества еще до принятия им наследства. § 2. Если раб отчужден, то хотя против того, кто произвел отчуждение, претор обещает предоставление иска в течение года, однако точно так же предоставляется иск и против нового его господина, и не существует различий, приобрел ли он пекулий вместе с рабом, или, что одно и то же, купил его так же, как и раба, или получил посредством дарения и ему же и предоставил. § 3. Существует также мнение, которого придерживается и Юлиан, что следует позволить кредиторам всеми способами вести процесс, (то есть) или предъявлять претензии по частям против каждого (из содолжников) отдельно, или в целом против одного. § 4. Юлиан не считает, однако, что следует позволять тому, кто продал раба, предъявлять иск о пекулии против покупателя относительно того, что он дал перед продажей (рабу) в кредит. § 5. Но даже если я дам в долг чужому (рабу) и (затем) куплю его, а потом продам, Юлиан равным образом не считает, что мне должно быть предоставлено право судиться с покупателем. § 6. А за продавцом в течение года после того, как я снова купил (у него того же раба), должно числиться то, что я дал в долг в то время еще чужому (рабу), и, как (Юлиан) полагает, мне должен быть предоставлен иск с вычетом того, что раб при мне будет иметь в пекулии. § 7. Подобно как Юлиан не считает, что по поводу того, что я сам дам в долг своему рабу, мне после его отчуждения должен быть дан иск против покупателя, также он отрицает, что мне следует разрешить судиться с покупателем (раба) и по поводу того, что мой раб одолжит моему рабу, если тот, кому был дан кредит, будет отчужден. § 8. Если кто-либо заключил договор с рабом, принадлежащим двум или более господам, то ему должно быть разрешено судиться с кем угодно из всех господ раба, ведь несправедливо быть вынужденным распылять свои силы против многих противников тому, кто заключал договор только с одним; и должно учитываться состояние не той только (части) пекулия этого раба, которая находится в имуществе того господина, против кого предъявлен иск, но и находящейся в имуществе другого. И тем не менее для того (из господ раба), кто присуждается к уплате, дело не должно принести ущерб, поскольку он сам в свою очередь может получить от своего товарища или товарищей по иску из договора товарищества или о разделе общей собственности то, что он заплатил сверх своей доли. Это, говорит Юлиан, имеет место таким образом, даже если (весь) пекулий находился в имуществе другого, так как в этом случае представляется, что каждый из товарищей внесением платежа освободил от долга (других товарищей). Однако же если в имуществе другого не было никакого пекулия, тогда дело обстоит противоположным образом, поскольку считается, что освобождения от долгов никоим образом не произошло.

28. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Quare et si socio neque heres neque bonorum possessor exstisset, eatenus damnari debet is cum quo actum fuerit, quatenus peculium apud eum erit et quantum ex bonis consequi potest.

29. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Si quis servum testamento liberum esse iusserit relictis heredibus his, qui cum servo contraxerunt, possunt inter se coheredes vel de peculio agere, quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur. 1. Etiam si prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.

30. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiam si nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiam si nihil sit in peculio. idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est. 1. Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur: idem et in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit: nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte dumtaxat. 2. Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aequum cum eo agendum erit. 3. Sin vero filius sit quamvis ex parte institutus, nihilo minus in solidum actionem patietur. sed si velit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est: quid enim si in rem patris versum sit? cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? idem et si peculium locuples sit. 4. Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest. 5. Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emptorem debet: sed si alia exceptione, hactenus

28. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* Поэтому, и если у члена товарищества не оказалось ни наследника, ни приобретающего после него наследство по преторскому праву, то лишь в той мере должен быть присужден тот, против кого предъявлен иск, в какой он был обладателем пекулия и насколько он может получить из имущества (умершего).

29. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если кто-либо прикажет в завещании освободить раба, оставив наследниками тех, которые заключили контракт с рабом, они могут вести спор в суде между собой как сонаследники или о пекулии, так как каждый несет ответственность по иску перед любым другим предъявляющим требование о том пекулии, что находится в его имуществе. § 1. И даже в том случае, если господин запретил заключать сделки с рабом, против него будет иск о пекулии.

30. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Спрашивается: обязывает ли иск о пекулии даже в том случае, если в пекулии ничего не было в момент предъявления иска, если только в течение срока для исполнения судебного решения (что-либо там) окажется? Прокул и Пегас утверждают, что тем не менее обязывается (ответчик), ведь исковое притязание осуществляется правомерно, даже если в пекулии ничего нет. То же установлено и в отношении иска о предъявлении (спорного предмета), а также в отношении вещного иска, «и это мнение должно быть одобрено и нами»²⁴. § 1. Если предъявляется иск против наследника части имущества господина или отца, судебное решение должно касаться только того пекулия, который находится в имуществе наследника, к которому предъявляется требование. То же в отношении поступившего в имущество частично, за исключением того случая, когда что-либо поступило в имущество самого наследника. Иск против этого наследника следует предъявлять не так, как будто он является одним из членов товарищества, но только о части имущества. § 2. Но также если сам раб будет назначен наследником части имущества, против него следует предъявлять требование таким же образом. § 3. Но если (подвластный) сын будет назначен наследником какой бы то ни было части (имущества), то тем не менее он несет полную ответственность. Если, однако, он хотел бы частью выкупить долговое требование²⁵ к сонаследнику, то следует его выслушать: ведь что же, если что-либо поступило в имущество отца? Почему же сын не может добиться от сонаследника того, что находится в имуществе отца? То же в том случае, если пекулий богатый. § 4. Тот, кто уже предъявлял иск о пекулии, может вновь предъявить иск об остатке долга, если пекулий увеличился. § 5. Если эксцепцией об истечении годичной давности (требование) кредитора отклонено продавцом, то (претору) следует оказать ему

²⁴ Согласно М. Пампалони, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁵ То есть выкупить иск о возврате неосновательного обогащения (*примеч. ред.*).

subveniri, ut deducta ea quantitate, quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum consequatur. 6. In dolo obiciendo temporis ratio habetur: fortassis enim post tempus de dolo actionis non patietur dolum malum obici praetor, quoniam nec de dolo actio post statutum tempus datur. 7. In heredem autem doli clausula in id quod ad eum pervenit fieri debet, ultra non.

31. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Sed si ipse heres dolo fecit, solidum praestat.

32. *ULPIANUS libro secundo disputationum* Si ex duobus vel pluribus heredibus eius, qui manumisso servo vel libero esse iusso vel alienato vel mortuo intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui convenitur, condemnetur, idque ita Iulianus scripsit. idemque est et si in alterius rem fuerit verum. sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur, ut magis eos perceptio quam intentio liberet: nam qui cum servo contrahit, universum peculium eius quod ubicumque est veluti patrimonium intuetur. 1. In hoc autem iudicio licet restauretur praecedens, tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet, et ideo sive hodie nihil sit in peculio sive accesserit aliquid, praesens status peculii spectandus est. quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio posse nos ab emptore consequi, nec retrorsus velut in uno iudicio ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit. 2. Venditor

помощь против покупателя²⁶, но если другой эксцепцией (отражено его требование), то лишь до такой степени ему оказывается помощь, чтобы от покупателя он приобрел остаток (долга), за вычетом того, чего он мог бы добиться от продавца. § 6. В случае обвинения в обмане учитывается время, ведь, пожалуй, претор не допускает, чтобы кто-либо был обвинен в злом умысле после истечения срока давности для иска об обмане, так как иск об обмане также не предоставляется после установленного времени. § 7. А против наследника клаузула об обмане должна применяться только в отношении того, что поступило в его имущество, но не более того.

31. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Но если сам наследник что-либо совершил умышленно, он должен возместить ущерб в полном объеме.

32. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений».* Если был предъявлен иск одному из двух или многих наследников того, кому в течение года мог быть предъявлен иск вследствие отпущения на волю раба или распоряжения о том, чтобы (раб) стал свободным, отчуждения или смерти (раба), все наследники будут освобождены от ответственности, хотя тот, против кого предъявляется иск, присуждается в размере не большем, чем размер пекулия, находящегося в его имуществе; и таким образом это написал Юлиан. Это же применяется и в том случае, если что-либо поступило в имущество другого лица. Но это касается также нескольких фруктуариев или добросовестных владельцев, то есть один, привлеченный к ответственности, освобождает остальных, хотя он должен быть присужден в размере не большем, чем пекулий, который находится в его имуществе. Но хотя это и соответствует праву, справедливость, однако, диктует, что иск дается против тех, кто освобождается (от долга) вследствие случайного стечения обстоятельств, принимаемых во внимание правом, и что их освобождает (от долга) скорее получение удовлетворения (истцом), а не предъявление иска. Ведь тот, кто заключает сделку с рабом, рассматривает весь его пекулий, где бы он ни находился, как имущество. § 1. Даже если в этом судебном решении возобновляется предшествующее, однако необходимо принимать в расчет приращение и убыль, и поэтому, будет ли сейчас какое-то приращение в пекулии или не будет никакого, должно быть принято во внимание нынешнее положение пекулия. Вследствие чего также и в отношении продавца и покупателя (раба) нам представляется более правильным, что мы можем истребовать от покупателя то, что прибавилось к пекулию, а не возвращать тяжбу с покупателем назад, как будто в рамках одного процесса, к тому моменту, когда иск был предъявлен продавцу. § 2. Продавец раба, если он продал раба вместе с пекулием и передал

²⁶ То есть дать возможность предъявления иска против лица, купившего раба (*примеч. ред.*).

servi si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur: neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit.

33. *IAVOLENUS libro duodecimo ex Cassio* Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit,

34. *POMPONIUS libro duodecimo ex variis lectionibus* non penes quem res peculiaris sit.

35. *IAVOLENUS libro duodecimo ex Cassio* At cum heres iussus est peculium dare accepta certa summa, non videtur penes heredem esse peculium.

36. *ULPIANUS libro secundo disputationum* In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. ego autem arbitror non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem «et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est». videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.

37. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Si creditor filii tui heredem te instituerit et tu hereditatem eius vendideris, illa parte stipulationis «quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit» teneberis de peculio. 1. Si servo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit et tibi scripserit se octo emisisse tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere et is decem solverit, hoc nomine duos aureos tantum vindicabis, sed hi venditori praestabuntur dumtaxat de peculio servi. 2. Servum communem, quem cum Titio habebam, vendidi Sempronio:

пекулий, не может быть привлечен в течение года²⁷ по иску о пекулии. Как писал Нераций, цена, полученная за раба, не является пекулием.

33. *Яволен в 12-й книге «Из Кассия».* Но если кто-либо продал раба таким образом, что он принял цену в качестве пекулия, то считается, что пекулий находится у того, кому досталась цена пекулия,

34. *Помпоний в 12-й книге «Из различных комментариев».* а не у того, у кого находятся вещи, составляющие пекулий.

35. *Яволен в 12-й книге «Из Кассия».* С другой стороны, когда наследник получил распоряжение предоставить пекулий, приняв определенную (денежную) сумму, то не считается, что пекулий находится у наследника.

36. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений».* Относительно контрактов доброй совести спорно, обязывается ли домовладыка либо господин (раба) в объеме пекулия или же в полном объеме требования? Как и в отношении иска о приданом, было рассмотрено, отвечает ли отец только в объеме пекулия, если сыну было предоставлено приданое. Я же считаю, что следует предъявлять судебным порядком требование не только о пекулии, но и иск о злом умысле, если кроме прочего женщина чего-либо лишилась и (в чем-либо) была обманута домовладыкой. Ибо если он будет обладать вещью и не изъявит готовности ее возвратить, то справедливо, чтобы он был присужден к возмещению стоимости этой вещи. Ведь то, что определено в отношении раба, которому вещь дана в качестве залога, это же, как писал Помпоний, должно быть принято и в отношении прочих судебных решений доброй совести. Если рабу вещь дана в качестве залога, то не только имеется иск о пекулии и о поступившем в имущество хозяина, но имеется и дополнение «если истец по злому умыслу хозяина был опутан и обманут». Господин признается действующим со злым умыслом, если он не хочет возвратить (вещь), когда имеет возможность произвести возвращение.

37. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* Если кредитор твоего сына назначит тебя наследником и ты продашь его наследство, то ты будешь отвечать по иску о пекулии вследствие той части стипуляции, (которая гласит): «сколько денег из наследства перешло к тебе». § 1. Если бы ты разрешил своему рабу купить помощника ценой в восемь золотых денариев, а он купил бы за 10, а для тебя записал бы, что он купил за восемь, и ты разрешил ему заплатить эти восемь из твоих денег, а он заплатил бы 10, то на этом основании ты можешь требовать возвращения всего двух золотых денариев, но этому продавцу они предоставляются только из пекулия раба. § 2. Я продал Семпронию общего раба, которым владел вместе с Тицием; и если против Тиция или против

²⁷ Иск о пекулии мог быть вообще предъявлен в течение года со времени отчуждения раба (см. фр. 1 тит. II настоящей книги Дигест).

quaesitum est, si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet. dixi, si cum Sempronio ageretur, numquam rationem eius peculii, quod apud me esset, haberi debere, quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod praestitisset consequi posset. sed et si cum Titio post annum quam vendidissem ageretur, similiter non esse computandum peculium quod apud me est, quia iam mecum agi de peculio non posset. sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam huius peculii rationem, postquam placuit alienato homine permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere. 3. Si actum sit de peculio cum eo qui usum fructum in servo habet et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo eius peculio, sive apud fructuarium sive apud proprietarium erit, rem consequatur. nihil interest, operas suas conduxerit servus a fructuario an pecuniam mutuam ab eo acceperit. dari itaque debet actio ei adversus dominum proprietatis deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.

38. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio. quamvis nihil patri filius debeat et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum ait computari non oportere. itaque ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere. 1. Si nuptura filio familias dotis nomine certam pecuniam promiserit et divortio facto agat de dote cum patre, utrumne tota promissione an deducto eo, quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? respondit tota promissione eam liberandam esse, cum certe et si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset. 2. Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem, idem Pamphilus debet domino quinque. si agatur de peculio Stichi nomine, placebat aestimari debere pretium Pamphili et quidem totum non deducto eo, quod domino Pamphilus debet: neminem enim posse intellegi ipsum in suo

Семпрония будет предъявлен иск о пекулии, то спрашивается: должен ли приниматься в расчет тот пекулий, который находится в моем имуществе? Я решил, что если иск предъявлен Семпронию, то пекулий, находящийся в моем имуществе, никак не должен приниматься в расчет, поскольку он не имеет против меня никакого иска, посредством которого он мог бы добиться того, что он предоставил. Но также если и против Тиция был бы предъявлен иск через год после продажи раба, подобным образом пекулий, находящийся в моем имуществе, не должен учитываться, поскольку он уже не может предъявлять против меня иск о пекулии. Но если иск предъявляется в течение года, тогда следует принимать в расчет также и этот пекулий, поскольку установлено, чтобы кредитору было позволено действовать и против продавца, и против покупателя (раба). § 3. Если был предъявлен иск о пекулии против того, кто имеет узифрукт в отношении раба и кредитор добился меньшего, чем следовало, это не является несправедливым, так как долг можно истребовать со всего пекулия этого раба: и с того, что находится у фруктуария, и с того, что находится у собственника. Нет разницы, обязался ли раб вести свои дела по найму фруктуария или получил у него деньги в долг. Ему должен быть дан иск против хозяина собственности за вычетом того, что раб имеет в качестве пекулия в имуществе фруктуария.

38. *Африкан в 8-й книге «Вопросов»*. Я отдал на сохранение подвластному сыну 10 и предъявляю иск о пекулии для возврата отданного на сохранение. Хотя сын отцу ничего не должен и хранит эти 10, однако он посчитал, что отец никоим образом не должен быть присужден, если кроме этой (денежной суммы) в пекулии ничего нет. Ведь эти деньги, поскольку они остаются моими, не принадлежат пекулию. Одним словом, он утверждает, что когда любой другой предъявляет (при таких обстоятельствах) иск о пекулии, нисколько не надо сомневаться, что его не следует принимать в расчет. Таким образом, я должен добиться иска о предъявлении (спорной вещи) и предъявленное истребовать виндикационным иском. § 1. Если невеста подвластному сыну перед свадьбой обещала определенную сумму денег в качестве приданого и после развода против (его) отца предъявила иск о приданом, то следует ли (решить так), чтобы она была бы освобождена от (своего) обещания полностью или же за вычетом того, что сын должен отцу? Было отвечено, что она должна быть полностью освобождена от обещания, так как несомненно, что, если против нее будет предъявлен иск по поводу (исполнения) обещания, она может защититься при помощи эксцепции о злом умысле. § 2. Пекулию Стиха принадлежит Памфил, который стоит 10, этот же Памфил должен господину пять. Если вследствие действий Стиха предъявляется иск о пекулии, то представляется, что должна быть оценена стоимость Памфила, и именно полная стоимость, без вычета того, что Памфил должен господину: ведь никоим

peculio esse: hoc ergo casu damnum dominum passurum, ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset. idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur: qui certe si ex testamento agat, cogendus non est eius, quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati: alioquin futurum, ut, si tantundem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intellegatur, quod certe est absurdum. 3. Servo quem tibi vendideram pecuniam credidi: quaesitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut deducatur id, quod apud me ex eo remanserit. quod quidem minime verum est, nec intererit, intra annum quam vendiderim an postea experiar: nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur. in contrarium quoque agentibus mecum his, qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id, quod postea mihi debere coeperit. ex quo apparet onus eius peculii, quod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

39. *FLORENTINUS libro undecimo institutionum* Peculium et ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit vel officio meruerit a quolibet sibi donari idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.

40. *MARCIANUS libro quinto regularum* Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini. 1. Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit.

41. *ULPIANUS libro quadragensimo tertio ad Sabinum* Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur.

образом не может считаться, что кто-либо сам числится в своем пекулии; итак, в этом случае ущерб должен нести господин, что и происходит, если предоставляют кредит кому бы то ни было из числа своих рабов, не имеющих пекулия. И, как он говорит, это таким образом яснее может быть проявлено, если предположить, что пекулий был оставлен Стиху по завещанию в виде легата: определенно, если бы он действовал на основании завещания, ему не следует высчитывать того, что должен его помощник, иначе чем путем вычета из своего пекулия, к тому же если помощник должен господину такую же сумму, то получится, что у него в пекулии ничего нет, что явно является абсурдным. § 3. Рабу, которого я тебе продал, я дал денег в долг: спрашивается, следует ли, чтобы мне таким образом был дан иск о пекулии против тебя, чтобы было вычтено то, что осталось от него в моем имуществе? На самом деле это совсем неверно, и нет разницы, буду ли я отыскивать права судом в течение года после того, как я его продал, или по истечении года: ибо также и другим, кто тогда заключал договоры с этим рабом, иск против меня не предоставляется. В противоположность тем предъявляющим иск против меня, кто до того заключил контракт с этим рабом, я не должен вычитать то, что после этого он мне задолжал. Из этого очевидно, что (долговое) обременение того пекулия, который остался бы у меня, не должно распространяться на контракт более позднего времени.

39. *Флорентин в 11-й книге «Институций»*. Пекулий и из того состоит, что кто-либо обеспечил своей бережливостью или удостоился получения в дар от кого-либо при исполнении должностных обязанностей, и из того, (в отношении чего) кто-либо захотел, чтобы его раб имел (это), как будто свое наследственное имущество.

40. *Марциан в 5-й книге «Правил»*. Пекулий рождается, растет, уменьшается, умирает, и, как остроумно говорил Папирий Фронтон, пекулий поэтому подобен человеку. § 1. Спрашивается: каким образом пекулий рождается? И древние устанавливали такое различие: если раб приобрел то, в предоставлении чего господином не было необходимости, это является пекулием; если же речь идет о туниках или о чем-либо подобном, предоставление чего господином является необходимым, то это будет не пекулий. Так и рождается пекулий. Растет – когда он увеличивается; уменьшается – когда умирают помощники раба, уничтожаются вещи; умирает – когда пекулий отобран.

41. *Ульпиан в 43-й книге «Комментариев к Сабину»*. Ни на рабе не может лежать какой-либо долг, ни в отношении раба нельзя быть должником; но когда мы неточно употребляем такое слово (долг), то мы скорее описываем фактическое положение, чем относим обязательство к области гражданского права. Таким образом, то, что является долгом рабу, господин правильно требует от посторонних; если раб должен сам, то в силу этого дается иск на пекулий, и если что-либо из этого поступило в имущество господина, то дается иск к господину.

42. *IDEM libro duodecimo ad edictum* In adrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant.

43. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si posteaquam tecum de peculio egi, ante rem iudicatam servum vendideris, Labeo ait etiam eius peculii nomine, quod apud emptorem quaesierit, damnari te debere nec succurrendum tibi: culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses.

44. *ULPIANUS libro sexagensimo tertio ad edictum* Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.

45. *PAULUS libro sexagensimo primo ad edictum* Ideoque si pater filio peculium ademisset, nihilo minus creditores cum filio agere possunt.

46. *IDEM libro sexagensimo ad edictum* Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est.

47. *IDEM libro quarto ad Plautium* Quotiens in taberna ita scriptum fuisset «cum Ianuario servo meo geri negotium veto», hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio. 1. Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset. 2. Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei iudicandae tempore in peculio quam debet, cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii: hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet. 3. Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait, sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur: satis

42. *Он же в 12-й книге «Комментариев к эдикту».* Считают справедливым предоставление иска о пекулии против усыновителя, хотя Сабин и Кассий считают, что иск о пекулии не должен быть предоставлен из прежде совершенных действий.

43. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если после того, как я предъявил тебе иск о пекулии, ты до решения дела продал раба, то Лабеев утверждает, что тебя должно присудить даже в отношении того пекулия, который (раб) приобрел в имуществе покупателя, и не следует оказывать тебе снисхождение, ведь твоя вина заключается в том, что ты продал раба.

44. *Ульпиан в 63-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо заключил договор с подвластным сыном, то он имеет двух должников: сына – в полном объеме (требования) и отца – лишь в отношении пекулия.

45. *Павел в 61-й книге «Комментариев к эдикту».* Поэтому если отец отобрал пекулий от сына, то тем не менее кредиторы могут предъявить иск к сыну.

46. *Он же в 60-й книге «Комментариев к эдикту».* Представляется, что тот, кто передает управление пекулием, всецело разрешает управлять тем, чем он разрешает (управлять) в определенном отношении.

47. *Он же в 4-й книге «Комментариев к Плавцию».* Поскольку в лавке было написано: «Я запрещаю заключать сделки с моим рабом Януарием», то из одного этого следует, что господин не отвечает ни по иску, вытекающему из назначения заведующего, ни даже по иску о пекулии. § 1. Сабин ответил, что иск о пекулии против господина должен быть дан в том случае, когда раб выступил в качестве поручителя, не иначе, чем если он поручился относительно имущества господина или относительно имущества, входящего в состав пекулия. § 2. Если однажды иск касался пекулия, то пусть даже во время, когда должно быть вынесено судебное решение, в пекулии окажется меньше, чем следует (по иску), однако утверждается, что (в данном случае) нет места предоставления обеспечения относительно будущего прироста пекулия; ведь это же имеет место в случае предъявления иска из договора товарищества, поскольку компаньон обязан всецело. § 3. Если кредитор раба добился от покупателя (раба) лишь частичного (удовлетворения своего требования), то, как утверждает Прокул, законным является «требовать судебным порядком»²⁸ присуждения продавца на остальную сумму долга, но истцу не должно быть разрешено разделять иск, чтобы судиться одновременно и с продавцом, и с покупателем, при том, что (спорное) имущество находится в прежнем состоянии, ведь достаточно, чтобы ему было предоставлено только то, чтобы после отмены предшествующего судебного решения ему был предоставлен иск против

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

enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure utimur.

4. Non tantum autem quisvis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest, sed et ipse emptor, idque et Iuliano videtur, quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem, dum tamen id, quod apud se habet, computet. 5. Si servus deducto peculio venditus sit, procedit, ut venditor et deductione uti possit, et, si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculia, quia non domino debet. 6. Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset.

48. *IDEM libro septimo decimo ad Plautium* Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo neque in subrepto neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit. 1. Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest.

49. *POMPONIUS libro quarto ad Quintum Mucium* Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo acquisitum sit, tamen, si rescisset, passurus erat esse in peculio. 1. Si ignorante me servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intellegatur, quanti tenebatur, si liber negotia mea administrasset. 2. Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est: ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem.

50. *PAPINIANUS libro nono quaestionum* Eo tempore, quo in peculio nihil est, pater latitat: in bonorum possessionem eius rei servandae causa mitti non possum, qui de peculio cum eo acturus sum, quia non fraudationis causa latitat qui, si iudicium acciperet, absolvi deberet. nec ad rem pertinet, quod fieri potest, ut damnatio sequatur: nam et si in diem vel sub condicione debeatur, fraudationis causa non videtur latitare, tametsi

другого ответчика, так как он добился меньшего (чем следовало в тяжбе) от ранее избранного им ответчика; и только это мы считаем правомерным. § 4. Не только любой кредитор может предъявить продавцу иск из ранее заключенной сделки, но, напротив, как считает также и Юлиан, и сам покупатель, несмотря на то, что он, в отличие от любого другого, действующего через суд, и сам может вычесть (то, что раб ему должен), при том условии, однако, если он еще причисляет это к своему имуществу. § 5. Если раб был продан при том, что пекулий был у него отнят, из этого следует, что продавец может пользоваться (правом на) вычет (из пекулия), если до продажи раб ему что-либо задолжал, и, если раб после продажи задолжал что-либо продавцу, это не уменьшило имущества пекулия, поскольку раб должен не (своему) господину. § 6. Мы утверждаем это относительно продавца и покупателя, но то же самое относится также и к любому другому роду перемены собственника, как, например, к легату, предоставлению приданого, поскольку пекулий раба рассматривается как будто наследственное имущество свободного человека, где бы он ни был.

48. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Плавцию».* Свободное управление пекулием не сохраняется ни за беглецом, ни за похищенным, ни за тем, о ком никому не известно, жив он или умер. § 1. Можно дать распоряжение о получении денег со своего должника тому, кому передано управление пекулием.

49. *Помпоний в 4-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Пекулием является не только то, что господин предоставил, но и то, что приобретено рабом без ведома господина, с тем, однако, что господин разрешил бы это, если бы он узнал. § 1. Если без моего ведома мой раб управлял моими делами, то он признается моим должником лишь постольку, поскольку возникла бы ответственность, если бы моими делами управлял свободный. § 2. Рассматривать ли раба как должника господина или господина как должника раба, этот вопрос следует решить на основании гражданского права; поэтому если господин указал в своих счетах, что он является должником своего раба, хотя (в действительности) он не получал займы и не было никакого основания для возникновения долга, то голая отметка в счете не делает господина должником.

50. *Папиниан в 9-й книге «Вопросов».* В то время, когда в пекулии (сына) ничего нет, отец скрывается. Я, который намерен судиться с ним из-за (учреждения им) пекулия, не могу быть введен во владение его имуществом для его сохранения, поскольку скрывается не ради мошенничества тот, кто, если бы он принял тяжбу, должен был бы быть освобожден от ответственности (на основании судебного решения). И не относится к делу, что, может статься, последует присуждение. Ведь, если даже он обязывается на срок или под условием, не считается, что он скрывается ради мошенничества, хотя он и может быть присужден по

potest iudicis iniuria condemnari. sed fideiussorem datum eo tempore, quo nihil in peculio est, teneri putat Iulianus, quoniam fideiussor futurae quoque actionis accipi possit, si tamen sic acceptus est. 1. Si creditor patrem, qui de peculio tenebatur, heredem instituerit, quia mortis tempus in Falcidiae ratione spectatur, illius temporis peculium considerabitur. 2. Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest et ideo, qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est. 3. Servus alienus, cum bonae fidei serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit, ut eum manumitterem, et manumissi: creditor quaerebat, quem de peculio conveniret. dixi, quamquam creditor electionem alias haberet, tamen in proposito dominum esse conveniendum et eum ad exhibendum mecum acturum pecuniae nomine, quae ipsi esset acquisita nec in eam causam alienata, quae pro capite servi facta proponeretur: neque enim admittendum esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini pecuniam esse, manumissione vero secuta videri pecuniam ex re mea quaesitam mihi, quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea pecunia mihi daretur.

51. *SCAEVOLA libro secundo quaestionum* Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit. ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare: et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est.

несправедливости судьбы. Но поручитель, принятый в то время, когда ничего нет в пекулии, должен отвечать по иску, как считает Юлиан, потому что поручитель может быть принят также по будущему иску, если, однако, он принят на таких условиях. § 1. Если кредитор назначит наследником домовладыку, который нес ответственность по иску о пекулии, то, поскольку при расчете (положенного ему по закону) Фальцидия принимается во внимание время смерти, будет приниматься в расчет (состояние) пекулия на тот момент времени. § 2. Даже после того, как господину был предъявлен иск о пекулии, может быть принят поручитель за раба, потому и с тем расчетом, что, если после предъявления иска раб заплатит деньги, не в большей степени можно вторично предъявить иск, чем если бы иск не был предъявлен ранее; с тем же расчетом поручитель также считается принятым по аналогии, так как натуральное обязательство, которым даже раб считается связанным, не может рассматриваться в суде. 3. Чужой раб, в силу того что он добросовестно служил мне, вручил мне деньги, взятые займы у Тиция, чтобы я дал ему свободу, и я освободил его; (в связи с этим) кредитор старался узнать, против кого предъявить иск о пекулии. Я сказал, что хотя, вообще говоря, кредитор имеет выбор, однако в предстоящем случае надо вчинить иск господину раба, и тому следует судиться со мной о предъявлении денег, которые (мной) самим были получены и израсходованы не на ту сделку, которая выставляется совершенной в пользу раба. Ведь нельзя принять мнение тех, кто считает, что, если бы я не освобождал (раба), деньги принадлежали бы господину, а после того, как последовало освобождение, считать, что деньги были получены мной за мою вещь, хотя деньги даются мне скорее по поводу моей вещи, чем за мою вещь.

51. *Сцевола во 2-й книге «Вопросов».* В том, что причитается рабу со стороны посторонних лиц, не всегда должен присуждаться (к уплате) истцу, (подающему иск) о пекулии, в размере долга господин, поскольку и издержки на предъявление иска, и результат отыскивания своих прав посредством иска могут быть неопределенными, а также следует принять во внимание просрочку времени, которое дается (для исполнения) судебного решения или на продажу имущества, если скорее это должно быть сделано. Итак, если он готов уступить иски, он освобождается от ответственности. Ведь когда говорят, что если судятся с одним из собственников общего (раба), то следует принимать в расчет пекулий полностью, поскольку иск будет против одного из членов товарищества; точно так же предъявляется претензия и в том случае, если он изъявит готовность предоставить иски (против остальных товарищей). И во всех делах, о которых мы говорим, что они порождают ответственность, так как пользуются исковой защитой, вместо законного исполнения обязательства существует делегация²⁹.

²⁹ То есть ответчик, вместо того чтобы платить самому, может уступить (делегировать) истцу принадлежащие ему иски против третьих лиц (*примеч. ред.*).

52. *PAULUS libro quarto quaestionum* Ex facto quaeritur: qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronuntiatus est. an si conveniatur eius dominus a pupillo, cuius quidem potioem causam quam creditorum ceterorum servi habendam rescriptum est, an vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur? et si putaveris posse deduci, an intersit, utrum, cum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus est, an postea? et an de peculio impuberi competat? respondi nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, cum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur. plane in ceteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum: quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit? merito igitur et in servo, qui pro tutore egit, id rescriptum est, et quia occupantis melior solet esse condicio, quam ceterorum inhibebitur actio. plane si ex re pupilli nomina fecit vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio nummorum et adversus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserunt: hic enim alienare eos non potuit: quod et in quovis tutore dicendum est. nec tamen interesse puto, quando domino debere coepit, utrum cum in libertatis possessione esset an postea: nam et si Titii servo credidero eiusque dominus esse coepero, deducam quod prius credidi, si conveniri de peculio coepero. quid ergo est? quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum quasi tutelae danda erit. ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium esse intellegatur. 1. Si dos filio familias sit data vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio dilata interim ceterorum creditorum actione vel interposita cautione, si priores agant, qui privilegium non habent, restitutum iri quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio privilegii.

53. *IDEM libro undecimo quaestionum* Si Sticho peculium cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum: debitores autem convenire nisi mandatis sibi actionibus non potest.

54. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Filio familias uni ex heredibus praelegavit ut instructa erant cum servis: hi servi domini debitores fuerunt: quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum actio de peculio competat. respondit non competere.

52. *Павел в 4-й книге «Вопросов».* В связи с известным фактом спрашивается: тот, кто управлял имуществом в качестве опекуна как свободный, признан рабом. И если бы его подопечный предъявил иск против его господина, должно ли считаться его положение преимущественным перед остальными кредиторами раба, согласно рескрипту, или же вычитается из пекулия то, что следует по закону господину? И если ты счел бы, что возможно вычесть, имеется ли различие, стал он должником господина, когда еще действовал как свободный, или после того? И предоставляется ли (иск) о пекулии несовершеннолетнему? Я ответил, что никакое право преимущества не может быть выше прав отца или господина, когда они отвечают от лица сына или раба по иску о пекулии. Безусловно, в (определении положения) других кредиторов необходимо иметь основание (предоставления) права преимущества. Ведь как обстоит дело, когда (подвластный) сын принял приданое (или) управлял имуществом как опекун? Итак, это же с полным основанием предписано рескриптом и в отношении раба, который действовал как опекун, и поскольку обычно преимущественным является положение того, кто раньше предъявил иск, то (последующий) иск не будет допущен. Конечно, тому, кто дал в долг из имущества подопечного или поместил деньги на хранение в кассу, предоставляется иск о деньгах и иск по аналогии против должников (разумеется, если деньги они растратили). Ведь он не мог их (деньги) отчуждать, что и должно быть сказано по отношению к любому опекуну. Я также полагаю, что нет разницы в том, когда он стал должником господина, еще обладая свободой или после того: ибо если я дам займы рабу Тиция и стану его же господином, я вычту то, что я прежде дал займы, если против меня предъявят иск о пекулии. Итак, что же? Так как иск из пекулия не имеет места, к господину должен быть предъявлен иск по аналогии, как бы из опеки. Таким образом, то, что (прежде раб) имел в качестве патримония, должно пониматься как пекулий. § 1. Если подвластному сыну было передано приданое или он управлял имуществом как опекун, то необходимо иметь основание (предоставления) права преимущества в отношении иска о пекулии, при том, что иногда иск или долговое требование других кредиторов вытесняется; так, если бы первыми предъявили иск не имеющие права преимущества, то полученное ими подлежало бы возврату, если позже против отца был бы предъявлен иск (того, кто обладает) преимущественным правом.

53. *Он же в 11-й книге «Вопросов».* Если Стих при отпуске на волю не был лишен пекулия, то пекулий считается уступленным ему. Он не может, однако, судиться с должниками (пекулия) без уступки ему исков.

54. *Сцевола в 1-й книге «Ответов».* Подвластному сыну, одному из наследников, на основании прелегата были оставлены имущества вместе с рабами. Эти рабы являлись должниками господина. Был задан вопрос: принадлежит ли другим наследникам иск о пекулии к нему? Ответил, что не принадлежит.

55. *NERATIUS libro primo responsorum* Is cum quo de peculio agebam a te vi exemptus est: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit, spectari.

56. *PAULUS libro secundo ad Neratium* Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex peculio deduci debet et a debitore nihilo minus debetur. sed videamus, ne credendum sit peculiare fieri nomen eius, pro quo expromissum est. *PAULUS*: utique si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit.

57. *TRYPHONINUS libro octavo disputationum* Si filius vel servus, cuius nomine dumtaxat de peculio actum est, ante finitum iudicium decesserit, id peculium respicietur, quod aliquis eorum cum moriebatur habuit. 1. Sed eum, qui servum testamento liberum esse iubet et ei peculium legat, eius temporis peculium legare intellegi Iulianus scribit, quo libertas competit: ideoque omnia incrementa peculii quoquo modo ante aditam hereditatem acquisita ad manumissum pertinere. 2. At si quis extraneo peculium servi legaverit, in coniectura voluntatis testatoris quaestionem esse, et verosimilius esse id legatum quod mortis tempore in peculio fuerit ita, ut quae ex rebus peculiaribus ante aditam hereditatem accesserint debeantur, veluti partus ancillarum et fetus pecudum, quae autem servo donata fuerint sive quid ex operis suis adquisierit, ad legatarium non pertinere.

58. *SCAEVOLA libro quinto digestorum* Uni ex heredibus praedia legavit ut instructa erant cum servis et ceteris rebus et quidquid ibi esset: hi servi domino debitores fuerunt tam ex aliis causis quam ex ratione kalendarii: quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum pecuniae ab his debitaе actio de peculio competit. respondit non competere.

II. QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST

1. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Praetor ait: «post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo

55. *Нераций в 1-й книге «Ответов».* Того, против кого я предъявил иск о пекулии, ты заставил не являться в суд. Должно быть оценено то, что было (в составе) пекулия тогда, когда ты силой удерживал его от явки в суд.

56. *Павел во 2-й книге «Комментариев к Нерацию».* То, что мой раб обязался уплатить мне за моего должника, должно быть вычтено из пекулия, и к тому же от должника причитается ничуть не меньше. Давайте, однако, посмотрим, не надо ли считать, что становится долгом пекулию (обязательство) того, за кого (рабом) было дано поручительство? *Павел.* во всяком случае, если при предъявлении иска о пекулии кем-либо (господин) захочет произвести вычет, он делает этот долг причитающимся пекулию.

57. *Трифонин в 8-й книге «Обсуждений».* Если (подвластный) сын или раб, по поводу пекулия которого был предъявлен иск, умер раньше окончания судебного дела, то следует принять во внимание тот пекулий, который кто-либо из них имел в момент смерти. § 1. А Юлиан пишет, что считается, что тот, кто в завещании предоставляет свободу рабу и оставляет ему пекулий в форме легата, оставляет по легату (пекулий в том виде, какой он имеет) на тот момент, когда приобретается свобода, и таким образом все приращения пекулия, каким бы способом они ни были приобретены до вступления в права наследования, принадлежат вольноотпущеннику. § 2. А если кто-либо оставил по легату пекулий раба третьему лицу, возникает вопрос о толковании воли завещателя. И действительно, является более правдоподобным, что завещано по легату то, что было (в составе) пекулия на момент смерти (завещателя), с тем (условием), что являются предметом обязательства те из вещей пекулия, которые еще до принятия наследства как придаточные вещи прирастают к нему, например потомство рабынь или приплод скота, ну а те, которые были рабу подарены, или те, что он приобрел своими трудами, не принадлежат легатариию.

58. *Сцевола в 5-й книге «Дигест».* Одному из наследников (завещатель) оставил по легату имения, как было предусмотрено, вместе с рабами, другими вещами и всем, что бы там ни было. Эти рабы были должниками господина, как на других основаниях, так и на основании книги записи ссуд. (В связи с этим) был задан вопрос: предоставляется ли другим наследникам против него иск о пекулии по поводу денег, которые должны эти (рабы)? Ответ: не предоставляется.

Титул II. Когда иск о пекулии является годичным

1. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Претор говорит: «После смерти того, кто был во власти другого лица, или после того, как он был эманципирован или освобожден из-под власти или

eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo». 1. Quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est: post mortem autem eius vel postquam emancipatus manumissus alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis. 2. Annus autem utilis computabitur: et ideo et si condicionalis sit obligatio, Iulianus scripsit ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit condicione existente. 3. Merito autem temporariam in hoc casu fecit praetor actionem: nam cum morte vel alienatione extinguatur peculium, sufficebat usque ad annum produci obligationem. 4. Alienatio autem et manumissio ad servos pertinet, non ad filios, mors autem tam ad servos quam ad filios refertur, emancipatio vero ad solum filium. sed et si alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. sed et si morte patris vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur. 5. In alienatione accipitur utique venditor, qui actione de peculio intra annum tenetur: 6. Sed et si donavit servum vel permutavit vel in dotem dedit, in eadem causa est: 7. Item heres eius, qui servum legavit non cum peculio. nam si cum peculio vel legavit vel liberum esse iussit, quaestionis fuit: et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. an ergo teneatur heres? et ait Caecilius teneri, quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo, cui peculium legatum sit, quia ad eum veniunt creditores: ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus. 8. Si praecepto servo et peculio rogatus sit heres restituere hereditatem, si de peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur, ut Marcellus tractans admittit: is autem cui restituta est hereditas non

отчужден, я дам иск о пекулии в течение года, (а равно дам иск) и в тех случаях, когда пекулий был уменьшен вследствие злоумышленных действий того, в чьей власти он был, (год исчисляется с того времени), когда появится возможность обращения к суду по этому делу».

§ 1. Пока раб или сын находится во власти, иск о пекулии является постоянным³⁰; но после смерти или после эманципации, освобождения из-под власти или отчуждения (раба) иск становится временным, то есть годичным. § 2. Но принимается во внимание годный (для предъявления иска) годичный срок, и потому если только обязательство связано с условием, то, как написал Юлиан, год следует считать начиная не с того момента, когда (сын) был эманципирован, а начиная с того, когда стало возможным предъявить против него иск в связи с осуществлением условия. § 3. Претор в этом случае основательно сделал иск временным. Так как со смертью или с отчуждением пекулий уничтожается, было достаточно распространить обязательство (лишь) на годичный срок. § 4. Отчуждение и освобождение из-под власти относятся к рабам, а не к сыновьям, смерть касается как рабов, так и сыновей, эманципация же – только сына. Но если сын и без эманципации перестает быть во власти, то иск будет годичным. Но если сын сделался лицом своего права в силу смерти отца или его ссылки, то по иску о пекулии отвечают в течение года наследник отца или фиск. § 5. В случае отчуждения (раба) непременно принимается (в качестве добавочного должника) продавец, который отвечает по иску о пекулии в течение года. § 6. Но и в том случае, если (господин) подарил раба, или обменял (его), или отдал (его) в составе приданого, дело обстоит так же. § 7. Равным образом (это относится) к наследнику того, кто завещал раба без пекулия. Ибо те случаи, когда раб завещан с пекулием или когда (вместе с пекулием по завещанию рабу) предоставлена свобода, были предметом спора; и мне кажется более верным, что не следует предоставлять иск о пекулии ни против того, кто был освобожден, ни против того, кто по завещанию получил пекулий в качестве легата. Итак, отвечает ли по иску наследник? И Цецилий говорит, что отвечает, поскольку пекулий находится в его владении, когда же он передает пекулий легатарю, он освобождается (от ответственности). Пегас же говорит, что наследнику нужно принимать меры предосторожности против того легатаря, кому оставлен пекулий, поскольку именно к нему обратятся кредиторы. Ведь если он передаст пекулий без расписки, против него должен быть предъявлен иск. § 8. Если у наследника потребуют передачи наследства при том, что раб и пекулий были получены в качестве прелегата, то, если против него будет предъявлен иск о пекулии, он не может применить эксцепцию Требеллиана, как это решает в своем истолковании Марцелл. Тот же, кому передано наследство, не отвечает по иску,

³⁰ Не ограничен сроком.

tenetur, ut Scaevola ait, cum peculium non habeat nec dolo fecerit quo minus haberet. 9. Usu fructu quoque extincto intra annum actionem dandam in usufructuarium Pomponius libro sexagensimo primo scripsit. 10. Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi comperto errore permittendum est. et ait permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore iudicio de in rem verso recte actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet.

2. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Cum post mortem filii familias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio, ideo si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensum erit post mortem filii: idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus. 1. Si servus cui creditum est apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu postliminio reverti potest.

3. *POMPONIUS libro quarto ad Quintum Mucium* Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit.

III. DE IN REM VERSO

1. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est

как говорит Сцевола, когда он не имел пекулия и не совершил злоумышленных действий для того, чтобы не иметь. § 9. Помпоний в 61-й книге написал, что при прекращении узуфрукта должен быть предоставлен иск в течение года против узуфруктуария. § 10. Лабеону был задан вопрос: что, если (подвластный) сын был бы жив, а ты, полагая, что он мертв, прибег бы к годичному иску, и, поскольку год истек, был бы отражен эксцепцией (твой иск), – надо ли тебе дать разрешение еще раз предъявить иск при получении точных сведений об ошибке? И он отвечает, что должно быть разрешено только (предъявление иска) о пекулии, а не о поступившем в имущество, ибо предыдущим иском правомерно предъявлялось требование о поступившем в имущество, поскольку годичная эксцепция применяется в отношении иска о пекулии, а не о поступившем в имущество.

2. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Как после смерти подвластного сына существует годичный иск против его отца, точно так же против него имелся постоянный иск при жизни сына, поэтому, если по поводу возврата (купленной вещи и покупной цены при жизни сына) имелся иск о пекулии, он будет существовать в течение шести месяцев после смерти сына. И то же самое должно быть определено по поводу всех временных исков. § 1. Если раб, которому был дан кредит, окажется во власти неприятеля, то иск о пекулии против его господина должен не прекращаться по истечении года, а существовать до тех пор, пока он может вернуться из плена с восстановлением в прежнем юридическом положении.

3. Помпоний в 4-й книге *«Комментариев к Квинту Муцию»*. Понятием пекулия следует также пользоваться, если раб закончил свое существование в мире вещей³¹, и претор предоставляет годичный иск о пекулии. Ведь тогда и прирост, и убыль должны считаться как бы принадлежащими пекулию (хотя со смертью раба или с его освобождением пекулий уже перестал существовать), чтобы можно было ему приростать, как пекулию, за счет плодов, или приплода скота, или потомства рабынь, или убывать, как, например, если бы пало животное или он пришел бы в упадок каким бы то ни было другим способом.

Титул III. О том, что поступило в имущество лица, которому принадлежит власть³²

1. Ульпиан в 29-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если те, кто находится в чужой власти, ничего не имеют в пекулии или имеют, но не в полном объеме³³, то несут ответственность те, кто имеет в своей власти указанных лиц, – если в их имущество поступило то, что получено

³¹ То есть умер, перестав быть объектом вещного права (*примеч. ред.*).

³² Ср. С. 4. 26 (*примеч. ред.*).

³³ Если пекулий недостаточен по сравнению с размером требования.

conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur. 1. Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio: rectissime enim Labeo dicit fieri posse, ut et in rem versum sit et cesset de peculio actio. quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? quid si morte servi exstinctum est peculium et annus utilis praeteriit? de in rem verso namque actio perpetua est et locum habet, sive ademit sine dolo malo sive actio de peculio anno finita est. 2. Item si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, debet, ut ipse uberiores actiones habeat. certe si praeventum sit ab aliquo et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset, videndum. et refert Pomponius Iulianum existimare de peculio actione peremi de in rem verso actionem (quia in peculium conversum est quod in domini rem erat versum et pro servo solutum est, quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum), sed ita demum, si praestiterit ex actione de peculio dominus quod servus in rem eius verterat: ceterum si non praestiterit, manet actio de in rem verso.

2. *IAVOLENUS libro duodecimo ex Cassio* Qui nummis acceptis servum manumisit, agi cum eo de in rem verso non potest, quia dando libertatem locupletior ex nummis non fit.

3. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Quod si servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari, in rem autem videri versum, si quid plus sit in eo quod servus dedit quam est in servi pretio. 1. In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit) aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit (sed et si erravit in solvendo et putavit creditorem eum qui non erat, aequae in rem versum esse Pomponius libro sexagensimo primo ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet) sive cum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum

(по сделкам), как если бы договор рассматривался как заключенный с ними. § 1. Нельзя смотреть на иск о поступившем в имущество как на напрасно обещанный (претором), как будто было достаточно иска о пекулии; ибо Лабеон очень правильно говорит, что может случиться, что имело место поступление в имущество, а иск о пекулии отсутствует. Как быть, если господин без злого умысла отобрал пекулий? Как быть, если пекулий уничтожен в силу смерти раба и прошел год, данный для иска? Ибо иск о поступившем в имущество является постоянным и имеет место вне зависимости от того, отобрал ли (господин) пекулий без злого умысла или иск о пекулии прекратился ввиду истечения года. § 2. Также если несколько лиц предъявили иск о пекулии, то лицо, деньги которого поступили в имущество (господина), получает пользу, так как он имеет иск большей силы. Впрочем, если кем-либо раньше предъявлен иск о пекулии, то следует рассмотреть, не прекращается ли иск о поступившем в имущество. И Помпоний указывает, что Юлиан считал, что иском о пекулии уничтожается иск о поступившем в имущество (поскольку в пекулий обращено то, что поступило в имущество господина и было уплачено рабу, как если бы, например, было бы уплачено господином самому рабу), но лишь в том случае, если в силу иска о пекулии господин предоставил то, что раб передал в его имущество, а если господин не предоставил этого, то остается иск о поступившем в имущество.

2. *Яволен в 12-й книге «Из Кассия».* Нельзя предъявить иск о поступившем в имущество к тому, кто отпустил на свободу раба, получив за это деньги: ибо, предоставив свободу, он не обогатился посредством денег³⁴.

3. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб даст господину сумму, взятую им в долг у меня, чтобы быть отпущенным на свободу, то эта сумма не присчитывается ни в коем случае к пекулию, а если то, что раб отдал, будет больше, чем цена (самого) раба, (излишек) рассматривается в качестве поступившего в имущество. § 1. В качестве поступившего в имущество (господина) признается то самое, что раб получил и обратил в имущество господина, например если он получил пшеницу, которую израсходовал на рабов господина в качестве пищи, или деньги, полученные от кредитора и уплаченные (рабом) кредитору господина; но если он ошибся при платеже и считал кредитором лицо, которое не было кредитором, то равным образом это считается поступившим в имущество господина, как говорит Помпоний в 61-й книге («Комментариев к эдикту»), поскольку господин имеет право истребовать обратно недолжно уплаченное; или (признается поступившим в имущество господина) то, что раб совершил в силу ведения им дел

³⁴ Деньги лишь восполнили ущерб, причиненный освобождением, и на них не может быть обращен иск о поступившем в имущество.

compararet ad familiam alendam vel si ad vestiendam) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit: hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini esse de in rem verso actio possit. 2. Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriore. 3. Proinde si servus sumpsit pecuniam, ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini, id est usque ad eum modum, quem dominus ei praestare consueverat, in rem videri domini vertisse Labeo scribit. ergo idem erit et in filio. 4. Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur verum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. quid ergo est? pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet. 5. Idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei adquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat. 6. Nec non illud quoque in rem domini verum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam unguenta forte, vel si quid ad delicias vel si quid ad turpes sumptus sumministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini. 7. Unde recte dicitur et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam et in horreo dominico reposuit et hoc periit vel corruptum est vel arsit, videri verum.

хозяина и управления этими делами: например, если он взял деньги займы для приобретения зерна, чтобы кормить рабов, либо взял одежду для того, чтобы одеть рабов, или то, что он взял займы в связи со своим пекулием и обратился затем в имущество господина; ибо мы применяем такое право, что если он внес деньги сначала в пекулий, а затем в имущество господина, то может быть предъявлен иск о поступившем в имущество. § 2. И «обычно мы говорим, что» иск о поступившем в имущество имеется «в тех же случаях, в которых прокуратор имеет иск, вытекающий из договора поручения, или ведущий дела без поручения имеет иск, вытекающий из ведения дел, и»³⁵ поскольку раб что-либо потребил, чтобы вещь господина улучшилась или не ухудшилась. § 3. Поэтому если раб взял деньги для своего питания и одежды соответственно с принятыми господином обычаями, «т.е. в таких пределах, в каких господин ему это обычно предоставлял»³⁶, то, как пишет Лабееон, это рассматривается как поступившее в имущество господина. Такое же положение имеется и в отношении сына. § 4. Но если, получив деньги займы, (раб) украсил дом хозяина гипсовыми украшениями и т.п., то есть тем, что более служит для удовольствия, чем для пользы, то эти (средства) не считаются поступившими в имущество господина, так как прокуратор не может поставить этого в счет, разве что он (раб) имел соответствующее поручение хозяина или основывался на его (господина) воле. Не следует обременять господина тем, что он сам не предполагал сделать. Что же? Господин должен допустить кредитора взять себе (украшения), конечно, без повреждения дома, дабы господин не был принужден продать дом, чтобы выдать (кредитору) увеличение стоимости дома. § 5. Также Лабееон говорит: если раб, заняв у меня деньги, дал их займы другому лицу, то господин отвечает по иску о поступившем в имущество, так как господин приобрел право требования. Это мнение Помпоний одобряет для тех случаев, когда раб приобрел требование не для пекулия, но за господский счет. По этой причине господин явится обязанным таким образом, что если он не видит пользы от обладания требованием к должнику, то он уступает кредитору иски и делает его прокуратором. § 6. И Лабееон считает (что-либо) поступившим в имущество господина, если раб на занятые им деньги купил для господина по его воле предметы, служащие для роскоши, например мази, или если (раб) доставил что-либо для наслаждения или для постыдных действий. Ведь мы обращаем внимание не на то, потрачено ли без пользы для господина, а на то, на господские ли дела. § 7. Поэтому правильно говорится, что если приобретено зерно для прокормления рабов господина, это зерно сложено в господском амбаре и зерно погибло вследствие порчи или пожара, то это считается посту-

³⁵ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁶ Слова в скобках, согласно Ф. Айзелю, являются, вероятно, глоссой.

8. Sed et si servum domino necessarium emisset isque decessisset vel insulam fulsisset eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso. 9. Sed si sic accepit quasi in rem domini verteret nec vertit et decepit creditorem, non videtur versum nec tenetur dominus, ne credulitas creditoris domino obesse vel calliditas servi noceret. quid tamen, si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit aut si, cum hac mente accepisset, postea alio vertit: curiosus igitur debet esse creditor, quo versatur. 10. Si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem comparandam et nummi perierint, quis de in rem verso agere possit, utrum creditor an venditor? puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem de in rem verso acturum et si vestis perierit: si autem non fuit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia, ut vestis emeretur et pecunia perierit, vestis tamen familiae divisa est, utique creditorem de in rem verso habere actionem. an et venditor habeat, quia res eius pervenerunt in rem domini? ratio hoc facit, ut teneatur: unde incipit dominus teneri ex una causa duobus. proinde et si tam pecunia quam vestis periit, dicendum erit utrique dominum teneri, quoniam ambo in rem domini vertere voluerunt.

4. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Sed dicendum est occupantis meliorem condicionem esse debere: nam utrisque condemnari dominum de in rem verso iniquum est.

5. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hac-tenus videri in rem eius versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur. 1. Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem. 2. Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem

пившим в имущество господина. § 8. И если он купил раба, нужного для господина, и этот раб умер, или же отремонтировал дом, а дом разрушился, то я сказал бы, что имеется иск о поступившем в имущество. § 9. Но если (раб) получил нечто как бы для того, чтобы внести полученное в имущество господина, но не внес и обманул кредитора, то не считается, что произошло поступление в имущество господина, и господин не несет ответственности: доверчивость кредитора не идет господину во вред, или лукавство раба не приносит вреда. Однако что, если раб был таким, который имел обыкновение, принимая (нечто в долг), обращаться (это в имущество господина)? Я считаю, что это не вредит господину в том случае, если раб принял (нечто взаймы) с иным намерением или если, хотя и принял с этим намерением, после того обратил (полученное в имущество) другого. Итак, кредитор должен проявлять любопытство в отношении того, на что обращается (данный им заем). § 10. Если раб займет деньги для покупки одежды и деньги пропадут, кто может предъявить иск о поступившем в имущество, кредитор или продавец? Я же полагаю, что если стоимость будет действительно оплачена, то, если пропадет одежда, предъявлять иск о поступившем в имущество должен кредитор. Если же стоимость не будет оплачена, но деньги для покупки одежды, однако, будут даны и эти деньги пропадут, а одежда будет распределена в доме, то кредитор во всяком случае имеет право на иск о поступившем в имущество. Имеет ли также и продавец (право на иск), поскольку его вещи перешли в имущество господина? Разум заставляет считать, что (господин) несет ответственность, поэтому господин начинает нести ответственность из одного основания перед двумя. Ввиду этого, а также если как деньги, так и одежда пропали, надо сказать, что господин несет ответственность перед обоими, поскольку они оба пожелали обратить (средства) в имущество господина.

4. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Но следует сказать, что лучшим должно быть положение того, кто раньше предъявил иск: ведь несправедливо, чтобы господин был присужден к уплате и тому и другому по иску о поступившем в имущество.

5. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб купил бы вещи, которые не необходимы господину, как будто необходимые, например рабов, то, как пишет Помпоний, следует считать это поступившим в его имущество настолько, насколько это составляет настоящую цену рабов, так как если бы он купил необходимые вещи, то (господин) отвечал бы по иску сполна, в объеме того, за какую цену они были проданы. § 1. Он же утверждает, что вне зависимости от того, одобрил ли господин контракт раба или нет, существует иск о поступившем в имущество. § 2. По поводу того, что раб покупает для господина, если к тому же он покупает в соответствии с его волей, может быть предъявлен иск, основанный на выдаче приказа; если же (покупка совершена) не по его воле, то в том случае, если господин впоследствии

necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio. 3. Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. hoc autem totiens verum est, quotiens servus rem domini gerens locupletiores eum facit nummis peculiaribus. alioquin si servo peculium dominus adimat vel si vendat eum cum peculio vel rem eius peculiarem et pretium exigat, non videtur in rem versum.

6. *TRYPHONINUS libro primo disputationum* Nam si hoc verum esset, etiam antequam venderet rem peculiarem, de in rem verso teneretur, quia hoc ipso, quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret, quod aperte falsum est.

7. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Et ideo et si donaverit servus domino rem peculiarem, actio de in rem verso cessabit, et sunt ista vera. 1. Plane si mutuum servus accepit et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est. 2. Illud verum non est, quod Mela scribit, si servo meo argentum dederis, ut pocula tibi faceret ex quolibet argento, mox factis poculis servus decesserit, esse tibi adversus me de in rem verso actionem, quoniam possum pocula vindicare. 3. Illud plane verum est, quod Labeo scribit, si odores et unguenta servus emerit et ad funus erogaverit quod ad dominum suum pertinebat, videri in rem domini versum. 4. Idem ait et si hereditatem a servo tuo emero quae ad te pertinebat et creditoribus pecuniam solvero, deinde hanc hereditatem abstuleris mihi, ex empto actione me id ipsum consecuturum: videri enim in rem tuam versum: nam et si hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur compensarem, licet nihil solvi, tamen consequi me ex empto quod ad dominum pervenit. ego autem non puto de in rem verso esse actionem emptori, nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret. 5. Si filius familias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur,

признает сделку действительной или если (раб) покупает для господина все же необходимую или полезную вещь, это будет иск о поступившем в имущество; если же ни то и ни другое – иск о пекулии. § 3. Считаются поступившими в имущество не только те деньги, которые тотчас перешли от кредитора к господину, но также и те, которые ранее были в составе пекулия. Это же справедливо и тогда, когда раб, управляющий имуществом господина, делает его богаче за счет средств пекулия. Впрочем, если господин отнимет у раба пекулий, или если продаст его вместе с пекулием, или (продаст) имущество его пекулия и изымет его стоимость, это не считается поступившим в имущество.

6. *Трифонин в 1-й книге «Обсуждений».* Ведь если бы это было правильным, то даже тот, кто еще не продал имущество пекулия, отвечал бы по иску о поступившем в имущество на том лишь основании, что только в силу того, что раб имеет имущество в пекулии, (господин) становится богаче, что совершенно неверно.

7. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* По той же причине также и в том случае, когда раб подарит господину имущество пекулия, иск о поступившем в имущество не будет предоставлен; и это справедливо. § 1. Очевидно, что если раб получил займы и объясняет это получением дарения, поскольку он не хочет, чтобы пекулий был обременен долгом, то (в этом случае) существует иск о поступившем в имущество. § 2. Неправильно то, что пишет Мела, будто если ты дашь моему рабу серебро, чтобы он сделал тебе серебряные кубки из какого угодно серебра, и вскоре после изготовления кубков раб умрет, то для тебя существует возможность предъявить против меня иск о поступившем в имущество, поскольку кубки я могу виндигировать. § 3. Совершенно верно то, как пишет Лабейон, что если раб купит благовония и мази и израсходует их для погребения того, кто принадлежал его господину, это должно быть рассмотрено как поступившее в имущество господина. § 4. Он же говорит, что если я приобрету у твоего раба наследство, которое принадлежало тебе, и заплачу деньги кредиторам (наследства), а затем ты лишишь меня этого наследства, то мне следует добиваться этого же самого (имущества) посредством иска из договора покупки. В самом деле, представляется, что это поступило в твое имущество. Но ведь если я таким образом приобрету наследство у раба, чтобы компенсировать себе то, что мне этот раб был должен, то разрешено, чтобы я добивался того, что перешло к господину, (по иску) из договора покупки, (при том), однако, что ничто не уплачено. Я же полагаю, что покупателю не предоставляется иск о поступившем в имущество, за исключением тех случаев, когда раб действовал с тем намерением, чтобы (вещь) поступила в имущество господина. § 5. Если подвластный сын даст приданое своей дочери, заняв деньги, это тогда считается поступившим в имущество отца, когда дед намеревался дать

quatenus avus pro nepte daturus fuit. quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens.

8. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine an sororis vel neptis ex altero filio natae dederit. idem ergo dicemus et si servus mutuatus fuerit et domini sui filiae nomine in dotem dederit.

9. *IAVOLENUS libro duodecimo ex Cassio* Si vero pater dotem daturus non fuit, in rem patris versum esse non videtur.

10. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si pro patre filius fideiusserit et creditori solverit, in rem patris videtur versum, quia patrem liberavit. 1. Cui simile est, quod Papinianus libro nono quaestionum scribit, si filius quasi defensor patris iudicium susceperit et sit condemnatus, de in rem verso teneri patrem: namque filius eum iudicio suscepto liberavit. 2. Idem tractat Papinianus et si, quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus et ita convenerim filium, nam et hic de in rem verso fore actionem: nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat. 3. Quare potest dici et si de peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem: cuius sententiae id erit emolumentum, ut, si finita sit actio de peculio, de in rem verso conveniatur. ego et ante condemnationem post iudicium patris nomine acceptum de in rem verso patrem teneri puto. 4. In rem autem versum videtur, prout aliquid versum est: proinde si pars versa est, de parte erit actio. 5. Sed utrum in sortem dumtaxat tenebitur dominus an et in usuras? et si quidem promisit usuras, Marcellus libro quinto digestorum scribit dominum praestaturum: sed si non sint promissae, utique non debebuntur, quia in stipulatum deductae non sunt. plane si contemplatione domini pecuniam dedi non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri. 6. Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio. si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit, desinit quidem versum, aequissimum autem est de

внучке (приданое). Это суждение мне кажется справедливым при том лишь условии, если (сын) дал (приданое) как ведущий дела отца.

8. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. И нет никакой разницы, как говорит Помпоний, даст ли он (приданое) своей дочери, или сестре, или племяннице, дочери другого брата. Поэтому то же самое мы говорим и если раб займет деньги и даст их в приданое дочери своего господина.

9. Яволен в 12-й книге *«Из Кассия»*. Если же отец не намеревался дать приданое, это не рассматривается как поступившее в имущество отца.

10. Ульпиан в 29-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если сын выступит в качестве поручителя за отца «и заплатит кредитору»³⁷, это рассматривается как поступившее в имущество отца, поскольку он освободил отца от обязательства. § 1. Это подобно тому, о чем пишет Папиниан в 9-й книге *«Вопросов»*: если сын будет выступать в суде в качестве ответчика вместо отца и будет присужден, то отец должен отвечать по иску о поступившем в имущество, ибо сын освободил его, когда принял иск на себя. § 2. Папиниан равным образом разбирает и тот случай, когда то, что следовало, чтобы дал отец, мне клятвенно обязался дать сын, и таким образом я предъявил иск против сына; ведь и здесь будет иск о поступившем в имущество, за тем исключением, что сын хочет совершить дарение отцу, когда берет на себя обязательство. § 3. Поэтому и в том случае, когда (сын) будет выступать в суде вместо отца в качестве ответчика по иску о пекулии, может быть сказано, что отец должен отвечать по иску о поступившем в имущество в размере пекулии; польза этого положения в том, что если прекратится иск о пекулии, предъявляют иск о поступившем в имущество. Я полагаю, что еще до присуждения отец должен отвечать по иску о поступившем в имущество после принятого сыном от имени отца иска. § 4. Как поступившее в имущество рассматривается, когда поступило нечто. Ввиду этого, если поступает часть, это будет иск о части. § 5. Отвечает ли господин лишь за капитал или за проценты? Как пишет Марцелл в 5-й книге *дигест*, господин, если он обещал проценты, должен их уплатить. Но если проценты не обещаны, то они не являются предметом долга, так как они не установлены в стипуляции. Конечно, если я дал деньги рабу из уважения к его господину и раб не ведет дел своего господина, а сам господин ведет свои дела, то я могу предъявить требование о процентах путем иска о ведении чужих дел без поручения. § 6. Поступившее же (в имущество) мы понимаем так, чтобы оно продолжало оставаться в имуществе, и только в таком случае этому соответствует иск о поступившем в имущество, если (за поступившее) не будет уплачено господином рабу или сыну. Если, однако, во вред кредитору, то есть намере-

³⁷ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem: nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur. 7. Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur versum. nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum. 8. Idem quaerit, si decem in rem domini vertit et postea tantandem summam a domino mutuatus sit, habeat praeterea et peculium decem, videndum ait, utrum desiit esse versum? an vero, quoniam est peculium, unde trahatur debitum, de in rem verso non tollimus actionem? an potius ex utroque pro rata detrahimus? ego autem puto sublatam de in rem verso actionem, cum debitor domini sit constitutus. 9. Idem quaerit, si in rem tuam verterit et debitor tuus factus sit, mox creditor eiusdem summae quam tibi debuit, an renascatur de in rem verso actio an vero ex postfacto non convalescat? quod verum est. 10. Idem tractat, an ex eventu possit in rem patris filius vertere, veluti si duo rei pater et filius fuerint et filius mutuatus suo nomine solvat, vel si filio iussu patris credidisti et filius creditum tibi solvisset. mihi

вающемуся стать банкротом (подвластному) сыну или рабу, совершен платеж, то, хотя платеж совершен и (иск) о поступившем в имущество прекращается, самым справедливым является «предъявление»³⁸ отцу или господину иска о злом умысле, ведь и должник пекулия не освобождается от долга, если он обманно рабу уплатит то, что он ему был должен. § 7. Если раб, являясь должником господина, займет деньги у другого и отдаст ему, он тем самым еще не обращает (в имущество) то, что должен господину: он обращает то, что выходит за пределы (этой суммы). Поэтому, если он был должен господину 30, а, получив заем в размере 40, заплатил кредитору господина или истратил на содержание фамилии³⁹ (господина), то следует сказать, что этому соответствует иск о поступившем в имущество в размере 10. Если же (раб) должен такое же количество, то считается, что ничего не поступило (в имущество господина). Ибо, как пишет Помпоний, представляется, что (кредитором) оказана помощь (рабу) во вред господину. А потому, или он (раб) был должником господина, когда это поступило в имущество (господина), и считается, что ничего не поступило, или после того он стал должником господина, и это прекращает считаться поступившим, и то же самое, если даже он ему и уплатит долг. Более того, (Помпоний) говорит, что если господин подарил (рабу) столько же, сколько тот за себя заплатил кредитору (господину), то если это сделано с намерением возратить (рабу уплаченное), то оно не считается поступившим в имущество, если же с иным намерением, то остается поступившим в имущество. § 8. Он же задает вопрос, утверждая, что надо рассмотреть, прекращают ли считаться обращенными в имущество 10, которые раб обратил в имущество господина, а потом занял у него же, имея кроме того и пекулий стоимостью 10? И на самом ли деле мы не погашаем иск о поступившем в имущество, поскольку есть пекулий, из которого вычитается долг? Или скорее из того и другого в пропорции мы производим вычет? Я же полагаю иск о поступившем в имущество погашенным, когда раб оказался должником господина. § 9. Он же спрашивает: если (раб) обратил (нечто) в твое имущество, затем он стал твоим должником, а затем кредитором на ту же сумму, которую он тебе должен, возрождается ли иск о поступившем в имущество, или после свершившегося (погашения) он не возрождается? Это (последнее) верно. § 10. Он же рассуждает, может ли случайно (подвластный) сын обратиться (нечто) в имущество отца, как, например если было двое ответчиков, отец и сын, и сын, взяв взаймы, заплатил от своего имени, или если ты дал в долг сыну по приказу отца, и (именно)

³⁸ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁹ В понятие *família* включается не только семья, но и рабы господина, и другое принадлежащее ему имущество (*примеч. ред.*).

videtur, si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem versum: quod si non fuit et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem.

11. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret, non erit in rem versum, quamvis actione de peculio liberatus sit dominus.

12. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Si fundum patri dominove emit servus vel filius familias, versum quidem esse videtur, ita tamen, ut, sive minoris sit, quam est emptus, tantum videatur in rem versum quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videatur in rem versum quam emptus est.

13. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si in rem alterius ex dominis versum sit, utrum is solus in cuius rem versum est, an et socius possit conveniri, quaeritur. et Iulianus scribit eum solum conveniri in cuius rem versum est, sicuti cum solus iussit: quam sententiam puto veram.

14. *IULIANUS libro undecimo digestorum* Marcellus notat: interdum et propter hoc quod in rem alterius socii versum est de in rem verso cum altero agi potest, qui conventus a socio petere potest id in quo damnatus fuerit. quid enim dicemus, si peculium servo ab altero ademptum fuerit? Paulus: ergo haec quaestio ita procedit, si de peculio agi non potest.

15. *ULPIANUS libro secundo disputationum* Si filius familias constituerit quod pater debuit, videndum est, an de in rem verso actio dari debeat. atquin non liberavit patrem: nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat. plane si solvat post constitutum, licet pro se videatur solvisse, hoc est ob id quod constituit, in rem tamen vertisse patris merito dicitur.

16. *ALFENUS libro secundo digestorum* Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei,

сын вернул тебе долг? Мне представляется, что если деньги перешли к отцу, то считается, что они поступили в его имущество. Если этого не было и уплатил сын, ведущий свое дело, иск о поступившем в имущество не существует.

11. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. То, что раб взял в долг для того, чтобы заплатить своему кредитору, не будет (считаться) поступившим в имущество, хотя господин будет освобожден от иска о пекулии.

12. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Если раб или подвластный сын купит землю (своему) отцу или господину, это считается поступившим (в имущество), так, однако, что если она будет (стоить) меньше, чем была куплена, то поступившим в имущество будет считаться столько, во сколько (на самом деле) оценивается земля. Если же она будет (стоить) больше, поступившее в имущество не будет оцениваться выше, чем она была куплена.

13. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Спрашивается: если поступит в имущество одного из сособственников (раба), то только ли одному тому, в чье имущество это поступило, может быть предъявлен иск или также и (его) товарищу (участнику в общей с ним собственности)? Юлиан пишет, что иск предъявляется только тому, в чье имущество это поступило, подобно как (в том случае), когда он один приказал (установить обязательство). Это мнение я считаю верным.

14. *Юлиан в 11-й книге «Дигест»*. Марцелл замечает: иногда и на основании того, что поступило в имущество одного из двух членов товарищества, можно предъявить иск о поступившем в имущество и другому товарищу, который, после того как против него был предъявлен иск, может вчинить товарищу иск о том, к чему он был присужден. Ведь что мы говорим, если пекулий будет отнят у раба другим (товарищем)? Павел: этот вопрос возникает, если не может быть предъявлен иск о пекулии.

15. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений»*. Если подвластный сын пообещал заплатить то, что был должен отец, нужно рассмотреть, должен ли быть дан иск о поступившем в имущество. Ведь (сын) не освободил отца (от обязательства), напротив, тот, кто обещает заплатить чужой долг, хотя и берет на себя обязательство, но отца не освобождает. Разумеется, если он заплатит после такого обещания, то хотя бы показалось, что он заплатил за себя, <то есть то, что он пообещал заплатить>⁴⁰, однако с полным основанием говорится, что это поступило в имущество отца.

16. *Алфен во 2-й книге «Дигест»*. Некто отдал своему рабу земельный участок для обработки и предоставил ему быков. Поскольку быки были непригодными, он приказал их продать и на

⁴⁰ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.

17. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum. 1. Cum Stichus vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut, quod vel in tuam ipsius rem vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur, scilicet etiamsi mortuo vel alienato Stichus agatur. quod si Pamphilo mortuo agam, magis est, ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo, quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, quod iussu eius credidissem, experirer: nec nos movere debet, quod Stichus de cuius peculio agitur vivat, quando non aliter ea res in peculio eius esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. eadem ratio efficiet, ut id, quod in peculio Pamphili versum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius eius, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem versum fuerit, praestetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet.

18. *NERATIUS libro septimo membranarum* Quamvis in eam rem pro servo meo fideiusseris, quae ita contracta est, ut in rem meam versaretur (veluti si, cum servus frumentum emisset quo familia aleretur, venditori frumenti fideiusseris), propius est tamen, ut de peculio eo nomine, non de

деньги снова купить других. Быков раб продал, купил других, но денег продавцу не уплатил, а после того сделался несостоятельным. Тот, кто продал быков, предъявил господину (раба) требование об уплате денег посредством иска о пекулии или о поступившем в имущество, поскольку быки, деньги за которых требовались в суде, находились у господина. Ответ: не считается, что пекулию принадлежит что-то помимо остатка, полученного при вычитании того, что раб был должен господину. Считается, что это (приобретено) для себя, а быки поступили в имущество господина, однако (считается, что) за это было заплачено столько, за сколько были проданы первые быки, и если следующие быки стоили больше, то господин должен быть присужден (к уплате) этой (разницы).

17. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* Раб, взяв в долг деньги для дела господина, без вины их утратил; тем не менее, он посчитал, что с господином можно судиться иском о поступившем в имущество. Ведь если мой прокуратор, взяв деньги взаймы и намереваясь понести расходы на мое дело, без вины их утратил, он правильно на этом основании будет действовать иском из поручения или иском о ведении дел без поручения. § 1. Я заключил договор со Стихом, помощником твоего раба Памфила. Иск о пекулии и иск о поступившем в имущество должны предоставляться так, чтобы ими охватывалось то, что поступило либо в твое собственное имущество, либо в пекулий Памфила, то есть даже по смерти Стиха или после его отчуждения (существовала бы возможность) предъявления иска. А если я предъявлю иск после смерти Памфила, скорее всего, несмотря на то что Стих жив, иск должен быть дан о том, однако, что поступило в пекулий Памфила, и только лишь в течение одного года после его смерти. Ведь и некоторым образом я тогда буду считаться ведущим тяжбу о пекулии Памфила, например, как если бы я истребовал в судебном порядке кредит, предоставленный (рабу), действующему по его (Памфила) приказу, и ничто для нас не должно меняться от того, что Стих, по поводу чьего пекулия предъявляется иск, жив, поскольку это имущество может быть в его пекулии не иначе, как если оно остается пекулием Памфила. Исходя из тех же соображений мы скажем, что то, что поступит в пекулий Памфила, должно быть предоставлено (кредиторам) таким образом, что прежде совершится вычет того, что тебе (хозяину) задолжал Памфил, ну а то, что поступило в твое имущество, предоставляется даже без вычета того, что тебе должен Памфил.

18. *Нераций в 7-й книге «Пергаментов».* Несмотря на то, что ты поручился за моего раба в отношении того имущества, о котором оговорено в контракте, что оно поступит в мое имущество (как, например, в том случае, когда раб купил хлебное зерно для пропитания рабов (господина), ты поручился бы перед продавцом зерна), однако вернее, что ты

in rem verso agere possis, ut unius dumtaxat in quoquo contractu de in rem verso sit actio, qui id ipsum credidit quod in rem domini versum est.

19. *PAULUS libro quarto quaestionum* Filius familias togam emit: mortuo deinde eo pater ignorans et putans suam esse dedicavit eam in funus eius. Neratius libro responsorum ait in rem patris versum videri: in actione autem de peculio quod in rerum natura non esset uno modo aestimari debere, si dolo malo eius quocum agatur factum esset. atquin si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est non nunc quo funerabitur, sed quo tempore emit (funus enim filii aes alienum patris est: et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit negotium hoc, id est sepulturam et funus filii patris esse aes alienum, non filii): factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet, ut etiam de peculio possit conveniri, in quam actionem venit et quod in rem versum est: quae tamen adiectio tunc necessaria est, cum annus post mortem filii excessit.

20. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Pater pro filia dotem promisit et convenit, ut ipse filiam aleret: non praestante patre filia a viro mutuam pecuniam accepit et mortua est in matrimonio. respondi, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem. 1. Servus absentis rei publicae causa pupilli servis pecuniam credidit subscribente tutore stipulatione in personam tutoris translata: quaesitum est, an adversus pupillum competat actio. respondi, si, cum in rem pupilli daretur, id in rem eius versum est et, quo magis actus servorum confirmaretur, tutor spopondit, posse nihilo minus dici de in rem verso cum pupillo actionem fore.

21. *IDEM libro quinto digestorum* Filiam familias duxit uxorem patre dotem promittente et convenit inter omnes personas, uti eam pater aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum iuste putaret

можешь действовать на этом основании посредством иска о пекулии, а не о поступившем в имущество, поскольку иск о поступившем в имущество принадлежит при всяком контракте только одному, тому, кто дал взаймы именно то, что поступило в имущество господина.

19. *Павел в 4-й книге «Вопросов»*. Подвластный сын купил тогу. Затем, после его смерти, его отец, не зная этого и полагая, что тога принадлежит ему, передал ее для его похорон. Нераций в книге «Ответов» говорит, что это следует считать поступившим в имущество отца. При иске о пекулии то, что более не существует в природе вещей, следует подвергать оценке только в том случае, если это со злым умыслом было совершено⁴¹ тем, с кем судятся. Однако, если отец должен был купить сыну тогу, это является поступившим в имущество, считая не со времени похорон, а с того времени, когда он ее купил («ведь похороны сына – это долг отца»⁴²). И также Нераций, который считает, что отец несет ответственность по иску о поступившем в имущество, подчеркивает то, что это его дело, «то есть похороны и погребение сына»⁴³ являются долгом отца, а не сына). Итак, (отец) был признан обязанным в связи с пекулием несмотря на то, что вещь не существует, так что может быть применен даже иск о пекулии. И в этот иск входит и иск о том, что поступило в имущество. Однако это прибавление является необходимым тогда, когда прошел год после смерти сына.

20. *Сцевола в 1-й книге «Ответов»*. Отец обещал дать дочери приданое, и было решено, что он сам будет доставлять средства для содержания дочери; при тех обстоятельствах, что отец их не предоставлял, дочь приняла взятые мужем взаймы деньги и умерла, будучи замужем. Я ответил: если то, что было предоставлено в долг, было на нее истрачено, без чего невозможно было ни себя содержать, ни отцовских рабов прокормить, то должен быть предоставлен иск по аналогии с иском о поступившем в имущество. § 1. Раб лица, отсутствующего по государственному делу, дал в долг деньги рабам малолетнего, при подписи опекуна и перенесении стипуляционного обещания на личность опекуна. Был задан вопрос: соответствует ли (данному случаю) иск против подопечного? Я ответил: если (что-либо) предоставляется в имущество подопечного, это является поступившим в его имущество, тем более, если сделка, совершенная рабами, клятвенно утверждена опекуном, может быть сказано, что против подопечного будет предъявлен иск о поступившем в имущество.

21. *Он же в 5-й книге «Дигест»*. Подвластная дочь вышла замуж при том, что ее отец обещал дать приданое, и между всеми (заинтересованными лицами) было решено, что о ней заботится отец или она сама. Муж дал ей деньги взаймы, поскольку справедливо полагал, что ее

⁴¹ То есть уничтожение вещи (примеч. ред.).

⁴² Согласно П. Крюгеру, средневековая глосса (примеч. ред.).

⁴³ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (примеч. ред.).

patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi et in servos quos secum habebat consumpsit, aliquantum et (cum ei res familiares creditae essent) ex pecunia mariti in easdem causas convertit: deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat. respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

IV. QUOD IUSSU

1. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet. 1. Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: «quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo», videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet. 2. Sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset. 3. Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse. 4. Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu. 5. Quid ergo si fideiusserit pro servo? ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est. 6. Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod

отец будет доставлять такое содержание, которое он установил для своей дочери. Эти деньги она истратила на свои нужды и на рабов, которые были с ней, сколько-то (поскольку ей было доверено семейное имущество) она употребила на эти же дела и из денег мужа. Затем, прежде чем отец выплатил содержание, дочь умирает. Отец отказывается (возместить) издержки. Муж удерживает имущество жены. Я спрашиваю: принадлежит ли (ему) против отца иск о поступившем в имущество? Ответ: если на нее было истрачено то, что было дано взаймы, без чего она не могла бы или себя содержать, или отцовских рабов прокормить, то должен быть предоставлен иск по аналогии с иском о поступившем в имущество.

Титул IV. О том, что (совершено) по приказу⁴⁴

1. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* В силу того, что господин отдал приказ, вполне обоснованно против него дается иск в полном объеме, ибо некоторым образом договор заключается с тем, кто приказывает. § 1. Наличие приказа мы признаем в тех случаях, когда кто-либо приказал в присутствии свидетелей, или путем письма, или на словах, или через посредство вестника, или специально в каком-либо одном контракте, или общим образом. Поэтому если кто-либо сделал такое распоряжение: «Заключай на мой риск какую хочешь сделку с моим рабом Стихом», то это рассматривается как приказ, распространяющийся на все сделки, «если определенный закон чего-либо не запрещает»⁴⁵. § 2. Но я спрашиваю: можно ли отменить этот приказ, прежде чем было установлено какое-либо требование? И я думаю, что можно (отменить приказ) подобно тому, как если (ты) дал поручение «и затем, раньше заключения контракта, отменил поручение путем (выражения) противоположной воли и известил меня»⁴⁶. § 3. Но если отец или господин дал поручение, то он рассматривается как приказавший. § 4. И если господин подпишет долговое обязательство раба, то он отвечает по иску, основанному на выдаче приказа. § 5. Но что происходит, если он дает поручительство за раба? Марцелл говорит, что господин не отвечает по иску, основанному на выдаче приказа: ибо он вступил в качестве как бы постороннего лица. Но он (Марцелл) не говорит того, что возникает ответственность на основании поручительства, но (говорит), что приказывать – это одно, а давать поручительство – другое; наконец, он же пишет, что если поручительство и не имело силы, то все же господин не является ответственным в силу того, что он как бы приказал; это мнение более правильно. § 6. Если кто-либо одобрил то,

⁴⁴ Ср. С. 4. 26 (примеч. ред.).

⁴⁵ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁴⁶ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

iussu actio in eos datur. 7. Si pupillus dominus iusserit, utique non tenetur, nisi tutore auctore iussit. 8. Si iussu fructuarii erit cum servo contractum, item eius cui bona fide servit, Marcellus putat quod iussu dandam in eos actionem: quam sententiam et ego probo. 9. Si curatore adulescentis vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo ait.

2. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem «quod iussit tutor». 1. Si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio. 2. Si iussu meo cum alieno servo contractum fuerit eumque postea redemero, quod iussu non tenebor, ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.

3. *ULPIANUS libro secundo responsorum* Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.

4. *IDEM libro decimo ad edictum* Si iussu eius, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod iussu cum eo agi posse.

5. *PAULUS libro quarto ad Plautium* Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit: immo hoc casu de iussu actio non competit. 1. Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.

что совершил его раб или сын, то против них дается иск, основанный на выдаче приказа. § 7. Если приказал несовершеннолетний господин, то он не отвечает по иску, за исключением приказа при его утверждении опекуном. § 8. Если по приказу фруктуария будет заключен контракт с рабом, а затем (по приказу) того, кому он добросовестно служит, то Марцелл считает, что против них должен быть дан иск о том, что совершено по приказу; это мнение и я одобряю. § 9. Если будет заключен контракт с рабом при тех обстоятельствах, что попечитель несовершеннолетнего (хозяина раба), или безумного, или расточителя отдает о том приказ, то Лабен полагает, что должен быть дан иск против тех, кому принадлежит раб. То же самое при прокураторе, (назначенном) законным образом, но если в действительности лицо прокуратором не является, то, как говорит тот же Лабен, лучше, чтобы иск был дан против него самого.

2. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если по приказу опекуна рабу несовершеннолетнего был предоставлен кредит, то я полагаю, что если кредит был предоставлен исходя из пользы несовершеннолетнего, против несовершеннолетнего должен быть дан иск «о том, что совершено по приказу опекуна». § 1. Если рабыне по приказу господина или дочери по приказу отца был предоставлен кредит, против них должен быть дан иск о том, что совершено по приказу. § 2. Если по моему приказу будет заключен договор с чужим рабом, а затем я куплю этого раба, то я не отвечаю по иску, основанному на выдаче приказа, дабы иск, который сначала не мог быть осуществлен, не был впоследствии признан имеющим силу.

3. *Ульпиан во 2-й книге «Ответов».* Господин, который приказал, чтобы его рабу были даны в долг деньги при 6% годовых, должен отвечать по иску в том объеме, в каком он отдал приказ. И не имеет места обременение залоговым правом того недвижимого имущества, которое раб обременил (залогом) не по воле господина.

4. *Он же в 10-й книге «Комментариев к эдикту».* Если по приказу лица, назначенного для управления делами муниципальной общины, заключена сделка с рабом общины, то, как пишет Помпоний, к нему может быть предъявлен иск, основанный на выдаче приказа.

5. *Павел в 4-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если господин или отец, собираясь взять деньги в долг, приказал бы, чтобы они были отсчитаны рабу или сыну, то нет никакого сомнения в том, что и ему самому может быть предъявлен иск; конечно, в этом случае иск о совершенном по приказу не предоставляется. § 1. Если один из господ раба приказал заключить сделку с этим рабом, то он один и отвечает, но если дали приказ два господина, то к любому может быть предъявлен иск в полном объеме, так как они подобны двоим, давшим поручение.

LIBER SEXTUS DECIMUS

I. AD SENATUS CONSULTUM VELLEIANUM

1. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Velleiano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent. 1. Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. 2. Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille quam creditor mulierem decepit.

2. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent. 1. Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. cuius senatus consulti verba haec sunt: «quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussores et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur». 2. Verba itaque senatus consulti excutiamus prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus inbecillitatem multis huiusmodi casibus suppositis atque obiectis. 3. Sed ita demum eis subvenit, si non

КНИГА ШЕСТНАДЦАТАЯ

Титул I. К Веллейанову сенатусконсульту¹

1. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. В Веллейановом сенатусконсульте наиболее полно излагается правило о том, чтобы женщины не вступали в чьи-либо обязательства². § 1. Так как обычаем отнято у женщин выполнение гражданских обязанностей и по большей части (выполняемые ими обязанности) не имеют силы на основании общих принципов права, то в силу этого в еще большей степени следовало отнять у них ту обязанность, которая была связана не только с их работой и занятием как таковым, но и с опасностью для семейного имущества. § 2. Равным образом следует оказывать поддержку женщины не таким образом, чтобы предоставлять ее кредитору иск против старого должника или против того, за кого женщина поручилась. Ведь скорее последний, чем кредитор, обманет женщину.

2. Ульпиан в 29-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Прежде всего во времена божественного Августа, а вскоре затем Клавдия, по их эдиктам³, было запрещено вступление женщин в обязательства своих мужей. § 1. После этого был издан сенатусконсульт, путем которого женщинам была оказана помощь в полном объеме. Слова этого сенатусконсульта таковы: «Марк Силлан и Веллей Титор, консулы, высказались о том, что следует сделать по поводу обязательств женщин, которые сделались ответчицами за других, и по этому делу было постановлено так: в отношении поручительств и займов за другими, в какие обязательства вступили женщины, и раньше было установлено такое право, чтобы не принималось требований и не давалось иска против них (женщин), так как не являются справедливыми выполнение ими мужских обязанностей и подчинение их обязательствам этого рода; сенат полагает, что те, к которым по такому делу явятся в суд, поступят правильно и сообразно с установленным порядком, если приложат старание, чтобы в этом деле была соблюдена воля сената». § 2. Исследуем слова сенатусконсульта, воздав прежде всего хвалу заботливости знатнейшего сословия, ибо оно оказало помощь женщинам по причине слабости их пола во многих относящихся сюда случаях. § 3. Но лишь тогда сенат приходит им на помощь, когда они не посту-

¹ Этот сенатусконсульт принят в период между началом правления Клавдия (41–54 гг.) и первыми годами правления Веспасиана. Точная дата неизвестна (принятая ранее дата – 46 г. – встречает в настоящее время возражения). Свое название сенатусконсульт получил от имени Velleus Tutor, в консульство которого принято это постановление. О содержании сенатусконсульта см. фр. 2. Ср. С. 4. 29.

² Ne intercederent, entercedere – вступать в чужое обязательство, т.е. брать на себя чужой долг (в частности, делать заем для другого лица) и давать поручительство.

³ Текст этих эдиктов до нас не дошел.

callide sint versatae: hoc enim Divus Pius et Severus rescripserunt. nam deceptis, non decipientibus opitulatur et est et graecum severi tale rescriptum: Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξιν τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ. infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit. 4. Omnis omnino obligatio senatus consulto velleiano comprehenditur, sive verbis sive re sive quocumque alio contractu intercesserint. 5. Sed et si mulier defensor alicuius exstiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex hac re subeat condemnationem. proinde neque maritum neque filium neque patrem permittitur mulieri defendere.

3. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hereditatis sibi venditae vel fideiussorem suum defendat, intercedere non videtur.

4. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, cum ignorarem cui haec factum vellet, non dubio senatus consultum cessare: et ita Divus Pius et imperator noster rescripserunt. 1. Proinde si, dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam et eam Titio donavit, cessabit senatus consultum. sed et si tibi donatura creditori tuo nummos numeraverit, non intercedit: senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti: hoc ideo, quia facilius se mulier obligat quam alicui donat.

5. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Nec interest, pecuniam solvendi causa numeret an quamlibet suam rem in solutum det: nam et si vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit sive emptorem delegavit creditori alieno, non puto senatus consulto locum esse.

6. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Si fideiussores pro defensore absentis filii ex mandato matris eius intercesserint, quaeritur, an etiam his senatus consulto subveniatur. et ait Papinianus libro nono quaestionum exceptione eos usuros: nec multum facere, quod pro

пают лукаво, – это указали в своих рескриптах божественные Пий и Север; ибо помощь оказывается обманутым, а не обманывающим, и имеется такой рескрипт Севера, написанный по-гречески: «женщинам, совершающим обман, сенатусконсулт не помогает»; заслуживает помощи слабость женщин, а не лукавство. § 4. Всякое вообще обязательство объемлется сенатусконсультом вне зависимости от того, вступили они (женщины) в обязательство путем слов, или вещи⁴, «или в силу какого-либо иного контракта»⁵. § 5. Но и в тех случаях, когда женщина является представителем какого-либо ответчика, несомненно, имеется ее вступление; она принимает на себя чужое обязательство, так как по судебному решению с нее может быть взыскано⁶. Поэтому женщине не разрешается быть представителем ни мужа, ни сына, ни отца.

3. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но если она является представителем того, кто в случае своего осуждения имел бы против нее право обратного требования, например продавца наследства, проданного ей, или своего поручителя, то она не рассматривается как вступившая в чужое обязательство.

4. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но если я заключил договор с самого начала с женщиной, не зная, в чью пользу она намерена это сделать, я не сомневаюсь, что в таком случае сенатусконсулт на нее не распространяется. И так божественный Пий и наш император предписали в своих распоряжениях. § 1. Поэтому если она хотела одарить Тита, взяла у меня займы деньги и затем дала их Титу, то на нее сенатусконсулт не распространяется. Но и если она, пожелав тебя одарить, заплатила деньги твоему кредитору, то она не вступает в обязательство. Поскольку сенат хотел прийти на помощь женщине, взявшей на себя чужие обязательства, но не осуществившей дарение. Ведь женщина легче берет на себя чужие обязательства, чем осуществляет дарение.

5. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. И не имеет значения, заплатила ли она деньгами или дала в качестве оплаты принадлежащую ей вещь. Ведь даже если она продала бы свою вещь (чужому кредитору), либо заплатила бы выреченную цену за другое лицо, либо перевела бы на покупателя долг кредитору другого, я думаю, что здесь не будет действовать сенатусконсулт.

6. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если поручители за защитника отсутствующего сына взяли на себя обязательство по поручению его матери, спрашивается: можно ли прибегнуть к этому сенатусконсульту? И Папиниан говорит в 9-й книге «Вопросов», что

⁴ Путем совершения вербального контракта или реального контракта (требовавшего передачи вещи).

⁵ Вместо слов, взятых в скобки, у Ульпиана было, вероятно, указание на обязательство, заключаемое в письменной форме.

⁶ Здесь говорится, что женщина выступает в качестве *defensor*'а ответчика. *Defensor* – представитель, ответственный в силу решения суда об удовлетворении иска.

defensore fideiusserunt, cum contemplatione mandati matris interveniunt. plane, inquit, si qui accepit eos fideiussores, matrem eis mandasse ignoravit, exceptionem senatus consulti replicatione doli repellendam.

7. *PAPINIANUS libro nono quaestionum* Quamquam igitur fideiussor doli replicatione posita defensionem exceptionis amittit, nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit, quia facti non potest ignorationem praetendere. sed non erit iniquum dari negotiorum gestorum actionem in defensorem, quia mandati causa per senatus consultum constituitur irrita et pecunia fideiussoris liberatur.

8. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Iulianus libro duodecimo digestorum scribit redditionem pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem. 1. Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia eius distraherent, et indemnitatem eis repromiserit, Papinianus libro nono quaestionum non putat eam intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepissee neque veterem neque novam, sed ipsam fecisse hanc obligationem. 2. Si mulier apud primum pro secundo intervenerit, mox pro primo apud creditorem eius, duas intercessionem factas Iulianus libro duodecimo digestorum scribit, unam pro secundo apud primum, aliam pro primo apud creditorem eius, et ideo et primo restitui obligationem et adversus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitor delegetur, scilicet ut, si quasi debitor delegata est, una sit intercessio, proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitor delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret: sed condemnata vel ante condemnationem condicere utique ei a quo delegata est poterit vel quod ei abest vel, si nondum abest, liberationem. 3. Interdum intercedenti mulieri et conditio competit, ut puta si contra

(поручителям) следует воспользоваться эксцепцией. И неважно, что они поручились за защитника, вмешавшись по поручению матери. Конечно, говорит он, если кто примет этих поручителей, не зная, что они действуют по поручению матери, эксцепция на сенатусконсульт должна быть отклонена эксцепцией о злом умысле.

7. *Папиниан в 9-й книге «Вопросов»*. Хотя поручитель из-за возражения о злом умысле утрачивает защиту по эксцепции и ничего не получает взамен против женщины, потому что он не может оправдываться незнанием ее статуса. Но будет вполне справедливым дать ему в защиту иск о ведении чужих дел, потому что сенатусконсультом установлено, что в случае наличия поручения, (данного женщиной), оно является ничтожным, (ответчик) же освобождается в силу платежа поручителя.

8. *Ульпиан книге 29-й «Комментариев к эдикту»*. Хотя передача залога создает принятие на себя чужого долга, однако Юлиан в 12-й книге дигест пишет, что если женщина-кредитор вещь, взятую в качестве залога, возвратит должнику, (то возврат залога) не является принятием на себя чужого долга. § 1. Если женщина поручится за своего сына перед (его) опекунами, чтобы те не продавали его недвижимость, и пообещает им возместить издержки, (которые они понесли бы при отказе от продажи имущества), то Папиниан в 9-й книге «Вопросов» не считает, что она приняла обязательство за другого. Здесь не существует принятия чужих обязательств, как старых, так и новых, но (существует) только лишь обязательство, которое она приняла лично. § 2. Если женщина обязалась по отношению к первому лицу за второе, а затем за первое по отношению к его кредитору, то, как пишет Юлиан в 12-й книге дигест, она взяла на себя обязательства других лиц дважды: первый раз за второе лицо по отношению к первому, второй раз – за первое по отношению к его кредитору, – и отсюда следует, что восстанавливается обязательство (второго) к первому лицу и его обязательство (к кредитору). Однако Марцелл замечает, что есть некоторая разница, делается ли так, чтобы женщина с самого начала была поставлена на место другого и приняла на себя бремя должника, с которого кредитор захотел перевести долг, или же долг переводится на нее как на должницу, конечно, чтобы, если долг переводится на нее как на должницу, было только принятие на себя чужого долга. <Следовательно, согласно этому самому разграничению, в первом случае, когда долг переводится на женщину как на должницу, Марцелл не дал бы ей эксцепцию из сенатусконсульта. Но присужденная (к уплате), или до присуждения к уплате, она может предъявить иск только к тому, кто перевел на нее долг, или чтобы он возместил ей затраты, (если она уже заплатила определенную по суду сумму), или чтобы освободил ее от обязательства (сделать этот платеж), если она еще не заплатила⁷. § 3. Иногда и женщине, взявшей на себя чужое обязательство, принадлежит право на

⁷ А. Фабер предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit conditio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat. 4. Sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuit, exceptione senatus consulti poterit uti, quemadmodum mulieris fideiussor. 5. Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, senatus consultum cessat, quia et si pecuniam numerasset, cessaret senatus consultum: mulier enim per senatus consultum relevatur, non quae deminuit, restituitur. 6. Sed si eum delegaverit qui debitor eius non fuit, fraus senatus consulto facta videbitur et ideo exceptio datur. 7. Quotiens pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit quam mulier intercesserit. 8. Si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem quae auxilio senatus consulti munita est, potest ei condici, quasi non dedisset: quid enim interest, non det an talem det? non erit igitur actio utilis necessaria, cum conditio competat. 9. Marcellus quoque scribit, si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilo minus restitutoriam actionem ei dari debere: inanem enim obligationem dimisit. 10. Si mulier post intercessionem sic solverit, ne repetere possit, iuste prior debitor actionem recusat. sed cum relevatur reus, si mulier sic solvit, ut repetere non possit, et cum ei mulieri, quae repetere non poterat, si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus. 11. Quamquam in omnes qui liberati sunt restituitur actio, non tamen omnibus restituitur. ut puta duo rei stipulandi fuerunt: apud alterum mulier intercessit: ei soli restituitur obligatio, apud quem intercessit. 12. Si mulieri heres extiterit creditor,

кондикцию. Например, если, обязавшись вопреки сенатусконсульту, она перевела долг на своего должника. В этом случае ей самой принадлежит кондикция. Так же, как если бы она заплатила деньги, она будет иметь кондикцию. Ведь перевести долг на своего должника равносильно (тому, что) заплатить долг. § 4. Но если тот, на кого был переведен долг женщиной, не был ее должником, он может воспользоваться эксцепцией из сенатусконсульта, как если бы он был поручителем за эту женщину. § 5. Если женщина, взяв на себя чужое обязательство, перевела его на своего должника, то (в этом случае) нельзя воспользоваться сенатусконсультом, и даже если она заплатила деньги, все равно нельзя прибегнуть к сенатусконсульту. Ведь сенатусконсульт только освобождает женщину от взятых ею обязательств, а не восстанавливает то, что она истратила (в пользу другого лица). § 6. Но если она перевела долг на того, кто не был ее должником, то здесь предполагается совершившийся обман в обход сенатусконсульта, и тогда дается эксцепция. § 7. Всякий раз, когда женщина принимает обязательства за должника, против него дается прежний иск, хотя бы он и освободился формальным заявлением кредитора о принятии исполнения обязательства раньше, чем женщина приняла на себя его обязательства. § 8. Если (кредитор) заключил договор со своим должником, что тот представит лицо, которое примет на себя его долг, и на основании этого он письменно освободил его от обязательства, а затем (должник) предоставил кредитору вместо себя женщину, которая защищена с помощью сенатусконсульта, тогда ему тот может предъявить требование о кондикции, как в случае, если бы он вообще ничего и не дал. Имеет ли значение – не дал должник ничего или предоставил (лицо, подобное описанному выше)? Здесь (кредитору) не нужен иск по аналогии, так как (ему) принадлежит кондикция (на данное письменное освобождение должника). § 9. Марцелл также пишет: если кредитор освободил женщину после принятия ею чужого обязательства, тем не менее ему следует дать иск о восстановлении прежнего состояния. Ведь он отказывался от бесполезного для него обязательства. § 10. Если женщина таким образом заплатила, – после того, как приняла на себя чужое обязательство, – что она не может истребовать уплаченное обратно, то первый должник по праву оспаривает (предъявленный ему) иск. Но так как должник освобождается (от ответственности) при том условии, что женщина заплатила так, что не сможет истребовать уплаченное обратно, то, когда кредитор письменно освободил (женщину), которая не могла бы обратно вернуть (уплаченное), если бы уже заплатила, должник равным образом освобождается от обязательства. § 11. Хотя происходит восстановление действительности иска против всех тех, кто был освобожден (в силу принятия на себя обязательства женщиной), однако восстанавливается иск не для всех. Как, например, были два солидарных должника, женщина взяла на себя обязательство одного из них. В этом случае восстанавливается обязательство только для того, за кого она поручилась. § 12. Если креди-

videndum, an restitutoria uti non possit. et ait Iulianus libro duodecimo restitutoria eum nihilo minus usurum, non immerito, cum non obligatae cum effectu successerit: denique in Falcidia hoc aes alienum non imputabitur. 13. Plane si mihi proponas mulierem veteri debitori successisse, dicendum erit restitutoria eam conveniri posse, sed et directa actione: nihil enim eius interest, qua actione conveniatur. 14. Si, cum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse: quo casu datur in te actio, quae instituit magis quam restituit obligationem, ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata: verbi gratia si per stipulationem mulier, et tu quasi ex stipulatu convenieris. 15. Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit, qui, si cum ipso contractum esset, non obligaretur, an hac actione ille debeat teneri? ut puta si pro pupillo intercessit, qui sine auctoritatis auctoritate non obligatur. et puto non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. item si minor viginti quinque annis sit, pro quo mulier intercessit, in integrum restitutionem poterit implorare: vel filius contra senatus consultum contracturus est.

9. *PAULUS libro sexto regularum* Sed si pro alieno servo intercedat, quemadmodum in patrem familias priorem reum restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit.

10. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum* Hae actiones, quae in eos pro quibus mulier intercessit dantur, et heredibus et in heredes et perpetuo competunt: habent enim rei persecutionem: ceteris quoque honorariis successoribus dabuntur et adversus eos.

11. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Si mulier tamquam in usus suos pecuniam acceperit alii creditura, non est locus senatus consulto:

тор стал наследником женщины, (которая обязалась ему за третье лицо), надо рассмотреть, не может ли он использовать восстановленное право на иск (против должника, за которого она обязалась). И Юлиан утверждает в 12-й книге (дигест), что тем не менее он воспользуется восстановленным правом на иск. И это вполне справедливо, потому что он наследовал женщине, которая в действительности не была обязана, поскольку по закону Фальцидия такой вид долга не признается. § 13. Конечно, если ты мне представляешь (дело так), что женщина стала наследником старого должника, то следует сказать, что против нее кредитору можно предоставить не только восстановленный, но и прямой иск. Ведь ему не важно, какой иск он предъявляет. § 14. Если, когда я намеревался заключить с тобой договор, вмешалась одна женщина, чтобы я лучше заключил договор с ней самой, думается, что (здесь) имеется принятие на себя чужого обязательства. В таком случае против тебя (мне) дается иск, который скорее устанавливает, чем восстанавливает обязательство, чтобы таким образом ты обязался по того же рода обязательству, что и эта женщина обязалась. В случае, если (она обязалась) словами посредством стипуляции, ты будешь подлежать иску, как если бы сам совершил стипуляцию. § 15. Теперь следует рассмотреть такой (случай). Если женщина берет на себя обязательство того, кто, если бы он сам заключил договор, не был бы обязан, должен ли он подлежать иску? Как, например, если бы она взяла на себя обязательство за несовершеннолетнего, который не может принять обязательство без разрешения опекуна. И я думаю, что несовершеннолетний (в данном случае) ответственность по обязательству не несет, разве что такой договор увеличил бы его состояние. То же самое, если лицо, за которое женщина приняла обязательство, окажется моложе 25 лет и сможет просить (претора) о возвращении в первоначальное состояние. Или если подвластный сын заключил договор вопреки сенатусконсульту.

9. *Павел в 6-й книге «Правил».* Но если женщина принимает обязательство за чужого раба, то как иск восстанавливается (для кредитора) против прежнего должника, являющегося домовладыкой, так он должен быть восстановлен также против хозяина (раба).

10. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к эдикту».* Те иски, которые даются против тех, обязательства которых женщина принимает на себя, принадлежат и наследникам (кредитора), и против наследников (того, за кого она приняла долг), и являются постоянными, поскольку они предназначены для истребования вещи. Впрочем, они даются также преторским наследникам и против них.

11. *Павел в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если женщина получила деньги под предлогом необходимости (этих денег) для (удовлетворения) ее потребностей, но (в действительности) с намерением дать их взаймы другому, то нет места для (применения) сенатускон-

alioquin nemo cum feminis contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint.

12. *IDEM libro sexto brevium* Immo tunc locus est senatus consulto, cum scit creditor eam intercedere.

13. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuvatur hoc senatus consulto: quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat. ut ecce si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat, aut si hereditatem emerit et aes alienum hereditarium in se transcribat, aut si pro fideiussore suo intercedat. 1. De pignoribus prioris debitoris non est creditori nova actione opus, cum quasi Serviana (quae et hypothecaria vocatur) in his utilis sit: quia verum est convenisse de pignoribus nec solutam esse pecuniam. 2. Si sub condicione vel in diem mulier pro alio intercesserit, etiam pendente condicione volenti creditori cum priore debitore experiri actio danda est restitutoria: quo enim bonum est exspectare condicionem vel diem, cum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem?

14. *IULIANUS libro duodecimo digestorum* Si mulier contra senatus consultum intercesserit, aequum est non solum in veterem debitorem, sed et in fideiussores eius actionem restitui: nam cum mulieris persona subtrahatur creditori propter senatus consultum, integra causa pristina restituenda est.

15. *IDEM quinquagensimo primo digestorum* Si mulieri solvero id quod tibi debebam et ab ea ratam rem te habiturum stipulatus fuero et forte te ratum non habente agere ex stipulatu instituero, exceptio senatus consulti, quod de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri: non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus, et ipsa de lucro agat ac potius reddere cogatur quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.

16. *IDEM libro quarto ad Urseium Ferozem* si mulier contra senatus consultum Velleianum pro me intercessisset Titio egoque mulieri id

сульта: иначе никто не заключал бы договоров с женщинами, так как всякий может не знать того, что они намерены делать.

12. *Он же в 6-й книге «Сокращений».* Наоборот, сенатусконсульт применяется в тех случаях, когда кредитор знает, что женщина вступает в чужое обязательство.

13. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Иной раз случается, что женщина принимает чужое обязательство и не может прибегнуть к помощи этого сенатусконсульта. Так происходит, когда обязательство, которое приняла (женщина), на первый взгляд чужое, оказалось ее личным. Например, если рабыня, предоставив поручителя за соглашение о своем освобождении, принимает на себя обязательство после освобождения заплатить то, что должен был ее поручитель. Или если (женщина) купила бы наследство и переписала бы на себя долги наследников, или если бы она поручилась за своего собственного поручителя. § 1. Кредитор не нуждается в новом иске о залогах первого должника, потому что у него есть иск по аналогии – квазисервианов, «иначе называемый ипотечным», поскольку в действительности был заключен договор о залоге, а деньги не выплачены. § 2. Если женщина приняла на себя чужое обязательство при (наличии определенного) условия или срока (исполнения), то по желанию (кредитора) ему следует предоставить восстановленный иск против первого (должника) даже до наступления условия. Ведь зачем ожидать (наступления) условия или срока, когда именно первый должник в этом случае непременно должен сам отвечать по данному иску?

14. *Юлиан в 12-й книге «Дигест».* Если женщина вопреки сенатусконсульту приняла чужое обязательство, то будет справедливым вернуть (кредитору) иск не только против старого должника, но и против его поручителей. Ведь когда женщина уклоняется от (иска со стороны) кредитора в силу сенатусконсульта, то должно быть восстановлено прежнее состояние.

15. *Он же 15-й книге «Дигест».* Если я заплатил женщине то, что был должен тебе и получил от нее стипуляционное обещание, что она получит от тебя подтверждение правомерности этого платежа, и, возможно, она не получила от тебя подтверждения, тогда мне предоставляется иск, вытекающий из стипуляции. Эксцепция из сенатусконсульта по поводу принятия женщиной чужих обязательств не может быть ей предоставлена. Ибо она не может рассматриваться как средство для избежания исполнения чужого обязательства, поскольку я остаюсь должным по (моему) обязательству и она сама получила бы от этого выгоду, и скорее следует возратить платеж, как недолжно полученное, чем как платеж, (сделанный) за другого.

16. *Юлиан в 4-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Если женщина, вопреки Веллейанову сенатусконсульту, вступила в мое обязательство, заключенное с Тицием, и я заплатил женщине то, что я должен

solvissem et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio huius senatus consulti non est profutura mulieri: neque enim eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat. 1. Si ab ea muliere, quae contra senatus consultum intercessisset, fideiussorem accepissem, Gaius Cassius respondit ita demum fideiussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Iulianus autem recte putat fideiussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet, quia totam obligationem senatus improbat et a praetore restituitur prior debitor creditori.

17. *AFRICANUS libro quarto quaestionum* Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse: nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur, quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentiores esse debere. 1. Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur: si possessor creditor adversus eam Serviana agentem exciperet «si non voluntate eius pignus datum esset», replicationem mulieri senatus consulti non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi. 2. Mulier et Titius, cum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat,

Тицию, а Тиций требует у нее эти деньги, то эксцепция, основанная на этом постановлении сената, не идет на пользу женщине, ибо она не подвергается опасности потери этих денег, когда она таковые уже имеет. § 1. Если я принял поручителя от женщины, которая вопреки сенатусконсульту взяла на себя чужое обязательство, то, ответил Гай Кассий, только тогда должна быть предоставлена эксцепция поручителю, если женщина обратилась к нему с просьбой. Однако Юлиан правильно считает, что следует дать поручителю эксцепцию, даже если он не имеет иска, вытекающего из поручения, против женщины, потому что сенат отвергает (подобное) обязательство все целиком и претор восстанавливает обязательство прежнего должника его кредитору.

17. *Африкан в 4-й книге «Вопросов»*. Желая совершить в пользу своей жены дарение, муж продал ей вещь за бесценю и (право получить) цену за нее делегировал своему кредитору. Ответ: такая продажа является недействительной и если кредитор потребовал бы деньги у женщины, то (у нее) будет эксцепция по аналогии, хотя бы кредитор и считал ее должником (собственного) мужа. И это не должно казаться противоречащим тому, что установлено, что, если женщина взяла займы для того, чтобы одолжить деньги своему мужу, ей эксцепция не предоставляется, если ее кредитор не знал причину, по которой она взяла займы. Ведь в самом деле, существует весьма большая разница между тем, кто с самого начала заключил с женщиной договор, и тем, кто перевел на нее чужое обязательство. Ибо (в последнем случае) кредитору следует быть более внимательным. § 1. Если бы женщина сказала, что вещь дана ей в залог (мужем) как гарантия (возврата) приданого, и (ее) кредитор позаботился о том, чтобы деньги из состава приданого ей были уплачены с тем, чтобы он (кредитор) принял бы в залог ту же вещь, тем не менее вверенные (мужу) деньги должны быть (возвращены) жене (мужем)⁸. Если бы кредитор – владелец залога противопоставил бы ей, предъявляющей Сервианов иск, эксцепцию «если залог был передан (мне) не по ее воле», женщине не пошла бы на пользу реплика со ссылкой на сенатусконсульт, разве что кредитор знал бы заранее, что даже (другие) деньги (помимо уплаченных им) должны быть возвращены жене мужем. § 2. Женщина и Тит, сделав заем в общем для них деле, стали содолжниками в отношении занятых денег. Говорят, что не во всяком случае можно считать, что женщина принимает на себя обязательство за долю своего компаньона. Ведь если они сделали заем по той причине, по которой, если бы кредитор не дал им денег,

⁸ Суть дела в следующем: муж взял займы под залог приданого своей жены и дал ей в качестве гарантии возврата приданого какую-то вещь. Из-за неисполнения им обязательства кредитор хотел продать залог (приданое). Тогда жена попросила денег займы у другого кредитора под залог вещи мужа, объяснив, зачем ей нужны деньги. Тот заплатил деньги кредитору мужа. Деньги, данные займы мужу, принадлежат его жене.

veluti quod communis insula fulta non esset vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse, ut senatus consulto locus non sit. at si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur.

18. *PAULUS libro octavo ad Plautium* Idem et si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint.

19. *AFRICANUS libro quarto quaestionum* Tutor pupilli decesserat herede instituto Titio: cum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli, ut suo periculo adiret, adiit stipulatusque de ea est indemnem se eo nomine praestari. si ex ea causa Titius pupillo aliquid praestitisset isque matrem conveniret, negavit exceptioni senatus consulti locum esse, quando vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intellegi possit. 1. Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam. cum quidam vir praetorius decessisset duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset et alter legitimus tutor fratri esset et eum paterna hereditate abstinere vellet, mandatu uxoris defuncti, quae mater pupillo esset, abstento pupillo solum se hereditati miscuisse: ubi similiter se respondisse Iulianus ait, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatus consulto, quo minus a muliere rem servaret. 2. In proposita specie et illud tractandum est, an is, qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur, quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, senatus consulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam senatus consultum locum habeat,

женщина понесла бы гораздо больший ущерб, чем ее компаньон (например, если доходный дом, принадлежащий им по праву общей собственности, не был отремонтирован, (чтобы не развалился), или если общий земельный участок был конфискован), в этих случаях лучше сенатусконсульт не применять. А если деньги ими были заняты для какого-либо приобретения, тогда считается, что женщина берет на себя чужое обязательство, и кредитор может потребовать от женщины только часть денег. <Потому что если он потребовал бы всю сумму, то тогда она могла бы защититься эксцепцией в отношении части (своего компаньона)>⁹.

18. *Павел в 8-й книге «Комментариев к Плавцию»*. То же самое будет, если Тит и женщина вдвоем взяли бы на себя обязательство моего должника.

19. *Африкан в 4-й книге «Вопросов»*. Опекун несовершеннолетнего умер, назначив наследником Тиция. Так как (Тиций) сомневался, принять ли ему наследство, поскольку считалось, что (покойный) плохо осуществлял руководство опекой, (то) при том, что мать несовершеннолетнего убеждала, что она берет риск на себя, он принял (наследство) и получил стипуляционное обещание от нее, что на этом основании она возместит ему убытки. Если по этой причине Тиций предоставит что-либо подопечному (за свой счет) и затем (по этому поводу) предъявит иск матери, (то претор) отвергнет (утверждение), что в эксцепции будет уместной ссылка на сенатусконсульт, потому что едва ли можно считать, что (женщина) приняла какое-либо обязательство за него самого (Тиция) перед ним же. § 1. А вот и случай, подобный предшествующему. Когда некий муж, бывший претор, умер, оставив двух сыновей, один из которых был несовершеннолетним, а другой (по возрасту) был законным опекуном своего брата, и, (действуя) по поручению супруги покойного, которая была матерью его несовершеннолетнего брата, (старший брат) захотел, чтобы тот отказался от уже принятого отцовского наследства, и, при отказе несовершеннолетнего брата (от наследства), он один принял наследство отца, то, подобно тому, как говорилось выше, Юлиан говорит, что здесь следует ответить сходным образом: если он понесет убытки по причине исковых требований своего несовершеннолетнего брата, то сенатусконсульт не сможет воспрепятствовать тому, чтобы он получил от женщины возмещение убытков. § 2. В предложенном (для рассмотрения) случае следует обсудить и такое: а если кто-то по поручению женщины принял наследство и если от этого он несет убытки, потому что должники, перешедшие по наследству, оказались неплатежеспособными, то имеет ли здесь место сенатусконсульт, как если бы в известной мере женщина взяла на себя их обязательства? Гораздо более вероятно, что сенатусконсульт не имеет место в данном случае,

⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quando non ea mente fuerit, ut pro his intercederet, sed tutoris adversus pupillum et ceteros forte creditores indemnem heredem praestaret. 3. Denique si ponamus mulierem in emptionem hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint, nulla puto dubitatio erit, quin senatus consulto locus non sit, etiamsi maxime creditoribus aliquantum praestiterit. 4. Quid ergo si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, ut, quanto minus a quoquo eorum servari posset, ipsa praestaret? prope est, ut sit intercessio. 5. Cum haberes Titium debitorem et pro eo mulier intercedere vellet nec tu mulieris nomen propter senatus consultum sequereris, petit a me mulier mutuam pecuniam solutura tibi et stipulanti mihi promisit ignoranti, in quam rem mutuaretur atque ita numerare me tibi iussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi: quaesitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio senatus consulti ei prosit. respondit videndum, ne non sine ratione dicatur eius loco, qui pro muliere fideiusserit, haberi me debere, ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur mihi in mulierem actio denegetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit. et haec paulo expeditius dicenda, si prius, quam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse: ceterum si ante solverim, videndum, utrumne nihilo minus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat et ego tibi condicere pecuniam possim, an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem ac rursus tu mihi in creditum isses. quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic senatus consulto locus non sit: sicuti et cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta mulier non obligetur, at in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluerit.

поскольку у нее не было намерения взять на себя обязательства за них, но она хотела сделать опекуна не потерпевшим убытка наследником в отношении несовершеннолетнего (подопечного) и других возможных кредиторов. § 3. Наконец, если мы предположим, что женщина при приобретении наследства понесла ущерб по той причине, что должники, перешедшие по наследству, оказались неплатежеспособны, я думаю, не будет никакого сомнения в том, что (здесь) нет места сенатусконсульту, даже если преимущественно она заплатила бы что-либо кредиторам. § 4. Однако что, если Тиций сомневался, принять ли ему наследство, потому что должники показались ему недостаточно платежеспособными, и жена (покойного) пообещала бы ему, что она сама заплатит столько, сколько он не смог бы получить с каждого из них? Из этого следует, что имело место принятие на себя чужого обязательства. § 5. Так как Тиций был твоим должником, и за него женщина пожелала взять на себя обязательство, и ты не принял обязательство женщины из-за сенатусконсульта, женщина попросила у меня денег взаймы, чтобы заплатить тебе. И я получил от нее стипуляционное обещание (вернуть деньги), не зная, зачем она их берет в долг. И она поручила мне заплатить тебе (эти деньги). Затем я пообещал тебе в форме стипуляции (уплатить обещанную ей сумму), потому что в данный момент денег у меня не было. Следует спросить: если я потребую у женщины эти деньги, сможет ли она воспользоваться эксцепцией из сенатусконсульта? На это было отвечено, что следует рассмотреть, есть ли основание сказать, что я должен рассматриваться в качестве того, кто поручился за женщину, чтобы как тому предоставляется эксцепция против кредитора, чтобы он не предъявил иск из поручения женщине, хотя он не знал, что женщина принимает обязательство за другого, так и мне предоставлялась бы против тебя эксцепция по аналогии, и мне было бы отказано в иске против женщины, так как этот иск будет во вред женщине? И было бы несколько легче говорить об этом, если бы, прежде чем я заплатил тебе деньги, я узнал, что она обязалась за другое лицо. Впрочем, если я уже заплатил, надо рассмотреть, не следует ли тем не менее также женщине предоставить против меня эксцепцию и могу ли я истребовать обратно у тебя заплаченные деньги, или (дело) должно рассматриваться так, как если бы я с самого начала одолжил деньги женщине и ты затем одолжил их мне? Он посчитал, что в данном случае скорее всего надо сказать так, что применение сенатусконсульта неуместно. Подобно тому как когда женщина переводит (чужой) долг на своего должника, то принятия на себя чужого обязательства не существует. После этого он утверждает, что эти (два случая) не следует сравнивать, поскольку женщина, переведя долг на своего должника, не обязывается (к чем-либо), а в предложенном случае она взяла на себя чужое обязательство, что, несомненно, сенат не хотел допустить.

20. *IDEM libro octavo quaestionum* Si pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori.

21. *CALLISTRATUS libro tertio institutionum* Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius quod acceptum est versaretur, exceptio senatus consulti locum non habet, quia non fit pauperior. 1. Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne iudicatus pater eius propter solutionem vextetur, non erit tuta senatus consulto: oneribus enim earum senatus succurrit.

22. *PAULUS libro sexto regularum* Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat vel expromittat, si ea expromiserit, locum non esse senatus consulto Pomponius scribit, quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari.

23. *IDEM libro singulari ad senatusconsultum Velleianum* Si mulier in iure interrogata responderit se heredem esse, si sciens se heredem non esse responderit, minime intercessisse videri, quia decepta: quod si existimavit se heredem et eo nomine decepta responderit in eam actionem quidem dari plerique existimaverunt, sed exceptione senatus adiuvari.

24. *IDEM libro singulari de intercessionibus feminarum* Femina debitor mulier a creditore delegata pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione. 1. Femina sed si pecuniam promisit, ne delegetur, intercessisse videtur. 2. Femina si senatus consulti beneficium intervenit, utrum statim cum mulier intercesserit actio in priorem debitorem competit, an si mulier solutum condicat? puto statim, et non exspectandam solutionem. 3. Femina si pro eo, qui temporali actione teneretur, mulier intercesserit, temporalis actio restituetur, sic tamen, ut ex praecedenti causa continua tempora numerarentur post restitutionem, quamvis statim atque intercessit mulier competierat.

20. *Он же в 8-й книге «Вопросов».* Если женщина приняла чужое обязательство за одного должника (из двух солидарных должников), то кредитору предоставляется иск и против одного и против другого.

21. *Каллистрат в 3-й книге «Институций».* Если женщина вступила в чужое обязательство, но полученное (по этому обязательству) поступило в ее имущество, то не имеет места эксцепция, основанная на сенатусконсульте, так как она не сделалась беднее. § 1. То же самое будет, если (женщина) что-либо сделала из снисхождения. Например, (если она обязалась заплатить за своего отца), чтобы ее отец, присужденный к уплате, не тревожился из-за обязанности платить, она не будет, тем не менее, защищена сенатусконсультом. Ведь сенат оказывает женщинам помощь только в отношении обременений.

22. *Павел в 6-й книге «Правил».* Если бы я дал женщине деньги, чтобы она заплатила за меня моему кредитору или посредством стипуляции обязалась уплатить мой долг, то, если она приняла на себя долг, сенатусконсульт ей не предоставляется, пишет Помпоний, поскольку, будучи обязанной по иску, вытекающему из поручения, она считается принявшей обязательство по своему собственному делу.

23. *Он же в книге «Комментариев к Веллейанову сенатусконсульту».* Если женщина, которую спросили во время судебного разбирательства, ответила, что она является наследницей, то, если она ответила так (при том, что) знала, что наследницей не является, признается, что она вовсе не приняла на себя чужое обязательство, потому что она обманула. А если она считала себя наследницей и ответила (так) по причине заблуждения, многие (юристы) сочли, что против нее в самом деле дается иск, но ей поможет эксцепция из сенатусконсульта.

24. *Он же в единственной книге «О принятии на себя чужих обязательств женщинами».* Женщина-должница, на которую перевел (свой) долг ее кредитор, обязалась за того, кто стал новым кредитором. (В этом случае) она не сможет воспользоваться эксцепцией. § 1. Но если она пообещала деньги, чтобы на нее не переводили долг (другому кредитору), то следует считать, что она приняла чужое обязательство. § 2. Если благотворное действие сенатусконсульта здесь имеет место, то принадлежит ли иск против первого должника (кредитору) сразу, как только женщина приняла на себя чужое обязательство, или если только женщина истребует назад уплаченное, как платеж, не имеющий правового основания? Я думаю, что (иск можно предъявить) сразу, и не нужно дожидаться, когда она заплатит. § 3. Если женщина вступила в чужое обязательство за того, кто отвечал по временному иску, то (для кредитора) восстанавливается временный иск. Однако так, что после восстановления иска продолжительность времени считалась бы от первоначального положения. Хотя он может предъявить иск сразу же, как только женщина вступила в чужое обязательство.

25. *MODESTINUS libro singulari de heurematicis* Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur. 1. Quod si pro eo fideiusserit, exceptione senatus consulti velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit.

26. *ULPIANUS libro trigensimo septimo ad edictum* Si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit, quasi intercesserit auxilio senatus consulti utetur. plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse.

27. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus ob ea, quae inter virum et uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatus consulti non summovetur. 1. Cum servi ad negotiationem praepositi cum alio contrahentes personam mulieris ut idoneae sequuntur, exceptione senatus consulti dominum summovet: nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum, non magis, quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit. 2. Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori eius pecuniam solveret: si fidem suam pro ea quam delegavit apud virum obligaverit, locum exceptio senatus consulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit.

28. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Seia mancipia emit et mutuam pecuniam accepit sub fideiussore marito eamque solvit venditori: postea maritus decedens non solvendo in fraudem creditoris cavit testamento se eam pecuniam universam debere: quaeritur, an intercessisse mulier videretur. respondi secundum ea quae proponerentur non intercessisse. 1. Fundum uxoris suae maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione eiusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo: quaesitum est, an adversus senatus consultum obligata sit. respondi, si Numerius scisset eam intercedere, fore senatus consulto de quo quaereretur locum.

29. *PAULUS libro sexto decimo responsorum* Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare et cum eis contrahere: sed

25. *Модестин в единственной в книге «О находках»*. Если хозяйка приказала взять займы у ее раба, то она будет отвечать по преторскому иску. § 1. А если (женщина) поручилась за него, то она может защититься против кредитора, который предъявил ей иск, эксцепцией из Веллейанова сенатусконсульта, разве что она сделала бы это в своих собственных интересах.

26. *Ульпиан в 37-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если женщина, желая вступить в чужое обязательство, заявила, что чужой раб принадлежит ей, то считается, как будто бы она вступила в чужое обязательство, и она может воспользоваться помощью сенатусконсульта. Однако если она так сказала о человеке, который по доброй совести исполняет для нее обязанности раба, то, думается, здесь нет принятия чужого обязательства.

27. *Папиниан в 3-й книге «Ответов»*. Эксцепции из сенатусконсульта не подлежит тот, кто добросовестно заключил договор займа с женщиной, несмотря на то что полученные деньги были истрачены в интересах мужа. § 1. Когда рабы, назначенные (хозяином) для ведения торговли, заключая договор с другим рабом, доверяют женщине как надлежащему поручителю, то она устраняет (их) господина эксцепцией из сенатусконсульта. Не следует считать, что (в этом случае) положение господина становится хуже из-за действий (его) раба, но господин не приобретает никакой выгоды, не более, чем если бы раб купил спорный участок земли или свободного человека. § 2. Жена подставила мужу в качестве должницы свою должницу, чтобы муж заплатил деньги ее (жены) кредитору. Если она поручилась перед мужем за ту, которую она подставила в качестве должницы, то эксцепции из сенатусконсульта не будет, потому что женщина делала свое собственное дело.

28. *Сцевола в 1-й книге «Ответов»*. Сейя покупала рабов и взяла займы денег под поручительство мужа и заплатила их продавцу. После этого муж умер неплатежеспособным. Чтобы обмануть кредиторов, в своем завещании он заявил, что он (сам) должен всю эту сумму денег. Спрашивается: можно ли считать, что здесь женщина вступила в чужое обязательство? Я ответил, что согласно всему тому, что здесь изложено, она чужого обязательства не принимала. § 1. Муж заложил принадлежащий его жене участок земли Семпронию под обеспечение уплаты тому вознаграждения по договору найма. Затем женщина, взяв деньги займы у Нумерия под залог того самого участка, тут же заплатила Семпронию за своего мужа. Следует спросить: не вопреки ли сенатусконсульту она приняла (это) обязательство? Я ответил, что если Нумерий знал, что она вступает в чужое обязательство, то в том случае, о котором спрашивалось, может иметь место сенатусконсульт.

29. *Павел в 16-й книге «Ответов»*. Некто хотел дать деньги займы наследникам Луция Тиция и заключить с ними договор по этому поводу. Но потому, что он сомневался в их платежеспособности, он предпо-

quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam et ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus et ab his pignus accepit: quaero an intercessisse videatur et an pignora, quae ipsa accepit, teneantur creditori. Paulus respondit, si creditor, cum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his magis mulierem ream elegit, et in ipsius persona senatus consulto, quod de intercessionibus factum est, locum esse et pignora ab ea data non teneri. eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse. sed non sine ratione praetorem facturum, si non tantum in persona subducta muliere in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quae mulieri obligatae sunt. 1. Paulus respondit ea, quae in fraudem senatus consulti, quod de intercessione feminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere.

30. *IDEM libro secundo sententiarum* Si decipiendi animo vel cum sciret se non teneri mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur: actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit. 1. Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatus consulti velleiani adiuvatur, ne alias actio intercidat.

31. *IDEM libro primo ad Neratium* Paulus: si mulier quod ex intercessione solvit nolit repetere, sed mandati agere et cavere velit de indemnitate reo, audienda est.

32. *POMPONIUS libro primo senatus consultorum* Si mulier hereditatem alicuius adeat, ut aes alienum eius suscipiat, vix est, ut succurri ei debeat, nisi si fraude creditorum id conceptum sit: nec enim loco minoris viginti quinque annis circumscripti per omnia habenda est mulier. 1. Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem recipere velit, fructus etiam liberos recipit et, si res deterior facta fuerit, eo nomine magis aestimetur. sed si creditor, qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit, vera est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant

чел дать деньги жене наследодателя и взять с нее залог. Женщина отдала эти деньги наследникам и получила от них залог. Я спрашиваю: считается ли, что здесь имело место вступление в чужое обязательство, и залого, которые она сама приняла, являются ли заложенными кредитуру? Павел ответил, что если кредитор, который захотел бы заключить договор с наследниками Луция Тиция, избегая их, предпочел скорее женщину в качестве должницы, то вполне уместно ей воспользоваться сенатусконсультом, как взявшей на себя чужое обязательство, и залого, данные ею, не являются (обеспечением долга кредитуру). Те же вещи, которые женщина приняла в виде залога от тех, за кого она вступила в обязательство, не являются заложенными кредитуру женщины. Но не лишены будут основания действия претора, если он даст (кредитуру) не только личный иск против основных должников, освободив от ответственности женщину, но даже вещный (иск) в отношении вещей, принятых (от них) в залог женщиной. § 1. Павел ответил, что тому, в отношении чего может быть доказано, что это задумано с целью обойти сенатусконсульт, который касается женщин, берущих на себя чужие обязательства, не следует придавать законную силу.

30. *Павел во 2-й книге «Сентенций».* Если женщина вступила в чужое обязательство, желая совершить обман, или когда она знала, что не будет отвечать по обязательству, то ей эксцепция из сенатусконсульта не дается. Ведь сенат не исключает предоставление иска против женщины в случае злого умысла с ее стороны. § 1. Поверенному, если он вступил в чужое обязательство по поручению женщины, приходит на помощь эксцепция из Веллейанова сенатусконсульта. (Этот) иск не погашает другие (иски).

31. *Павел в 1-й книге «Комментариев к Нерацию».* Павел: если женщина, которая заплатила по чужому обязательству, не хочет истребовать обратно (деньги), но (предпочитает) предъявить иск из поручения¹⁰ и желает обеспечить возмещение ущерба кредитуру, (ее) следует выслушать.

32. *Помпоний в 1-й книге «Сенатусконсультов».* Если женщина принимает наследство кого-либо, чтобы взять на себя его долги, то едва ли ей должна быть оказана помощь (на основании сенатусконсульта), разве что это было сделано из-за обмана (со стороны) кредиторов (наследодателя). Однако женщина не должна уподобляться во всем несовершеннолетней девушке моложе 25 лет, подвергшейся обману. § 1. Если женщина захотела забрать обратно вещь, данную ею в залог в силу вступления в чужое обязательство, то ей возвращаются также и плоды, (которые дала вещь, находясь у залогодержателя). И если вещь за это время ухудшилась, то (кредитуру) следует компенсировать ухудшение. Но если кредитор, который получил залог в силу принятого на себя женщиной чужого обязательства, продал его другому лицу, то правильным будет

¹⁰ К лицу, по поручению которого она приняла на себя чужое обязательство.

et adversus bonae fidei emptorem, ne melioris condicionis emptor sit, quam fuerit venditor. 2. Item si mulier creditori viri fundum vendidit et tradidit ea condicione, ut emptor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum vindicat, exceptio quidem opponitur ei de re empta et tradita, sed replicabitur a muliere: «aut si ea venditio contra senatus consultum facta sit», et hoc procedit, sive ipse creditor emerit sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re sua. idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit. 3. Si mulier, ne ipsa intercederet, alii mandaret ut id faceret, an in huius persona locus huic senatus consulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? totus enim sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. et puto rem ita esse distinguendam, ut, si quidem creditor, cui me obligavi mandante muliere, hoc in fraudem senatus consulti egisset, ne ipsa interveniret contra senatus consultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis senatus consulti factae: si vero is ignorasset, ego autem scissem, tunc mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri. 4. Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam senatus consulti exceptionem opponere potest, cavere debebit exceptione se non usuram et sic ad iudicem ire. 5. Intercedere mulierem intellegendum est etiam pro eo, qui obligari non possit, veluti si pro servo alieno intercedit: sed rescissa intercessione in dominum restituenda est actio.

II. DE COMPENSATIONIBUS

1. *MODESTINUS libro sexto pandectarum* Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

2. *IULIANUS libro nonagensimo digestorum* Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare.

мнение тех, кто считает, что ей следует дать иск и против добросовестного покупателя, потому что покупатель не должен оказаться в лучшем положении, чем продавец. § 2. То же самое будет, если женщина продала свой (участок) земли кредитору мужа и передала участок при условии, что покупатель погасит долг мужа, и теперь она пытается вернуть обратно (этот) участок земли, тогда (кредитор) может противопоставить ей эксцепцию о проданной и переданной вещи. Но женщина ответит, что продажа совершена вопреки сенатусконсульту. И это имеет место либо когда сам кредитор купил, либо предоставил посредника, чтобы женщина таким же образом лишилась своей вещи. То же самое может быть и если не ради мужа, но для чужого должника она передала свою вещь. § 3. Если женщина не сама лично вступила в чужое обязательство, а поручила другому лицу, чтобы оно это сделало, будет ли применяться сенатусконсульт в отношении лица, которое по просьбе женщины выполнило это действие? Ведь все слова сенатусконсульта направлены на то, чтобы не допустить иск против самой женщины. И я думаю, что здесь следует провести различие: если кредитор, которому я обязался по поручению женщины, хотел обойти сенатусконсульт, чтобы сама женщина вопреки ему не вступила в чужое обязательство, и предоставил (это сделать) другому лицу, то против него может быть выдвинута эксцепция о злоумышленном нарушении сенатусконсульта. Если же он действительно не знал (об этом), а я знал, тогда я должен быть лишен иска из поручения против женщины, а кредитору предоставляется против меня иск. § 4. Если женщина за того, за кого она приняла на себя обязательство, готова участвовать в суде, чтобы не был дан иск против старого должника, то, поскольку она может противопоставить эксцепцию из сенатусконсульта, она должна будет предоставить гарантии того, что она не воспользуется эксцепцией, и после этого она может участвовать в судебном разбирательстве. § 5. Следует считать, что женщина вступает в чужое обязательство, когда она это делает за того, кто не может сам обязываться. Например, когда она принимает на себя обязательство за чужого раба. Но, после того как вступление (женщины) в чужое обязательство объявлено недействительным, должен быть восстановлен иск против хозяина (раба).

Титул II. О зачете¹¹

1. *Модестин 6-й книге «Пандектов»*. Зачет есть взаимный расчет долга и требования.

2. *Юлиан в 90-й книге «Дигест»*. <Каждый>¹² устраняет предъявляющего к нему требование кредитора, который вместе с тем является и должником, если он готов произвести зачет.

¹¹ Ср. С. 4. 31 (примеч. ред.).

¹² Согласно Ш.Л. Апплетону, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

3. *POMPONIUS libro vicensimo quinto ad Sabinum* Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solum repetere.

4. *PAULUS libro tertio ad Sabinum* Verum est, quod et Neratio placebat et Pomponius ait, ipso iure eo minus fideiussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest: sicut enim, cum totum peto a reo, male peto, ita et fideiussor non tenetur ipso iure in maiorem quantitatem quam reus condemnari potest.

5. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Si quid a fideiussore petetur, aequissimum est eligere fideiussorem, quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit: sed et si utrumque velit compensare, audiendus est.

6. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.

7. *IDEM libro vicensimo octavo ad edictum* Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat. 1. Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio: nec enim rei iudicatae exceptio obici potest. aliud dicam, si reprobavit pensionem quasi non existente debito: tunc enim rei iudicatae mihi nocebit exceptio.

8. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est, ne diligentior quisque deterioris condicionis habeatur, si compensatio ei denegetur.

9. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si cum filio familias aut servo contracta sit societas et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus, quamvis, si ageremus, dumtaxat de peculio praestaretur. 1. Sed si cum filio familias agatur, an quae patri debeantur

3. Помпоний в 25-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Зачет является необходимым потому, что наш интерес скорее состоит в том, чтобы не платить, чем в том, чтобы истребовать назад уплаченное.

4. Павел в 3-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Правильно то, что полагал Нераций и говорит Помпоний: в силу общих принципов права долг поручителя «по всякому контракту»¹³ уменьшается на такую сумму, которую ответчик (главный должник) может удержать в силу зачета; подобно тому как если я, требуя от ответчика все¹⁴, требую дурно (необоснованно), так и поручитель в силу общих принципов права не является ответственным в большем размере, чем может быть осужден ответчик.

5. Гай в 9-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. Если предъявлено требование к поручителю, то является в высшей степени справедливым, чтобы поручитель выбрал, что он предпочитает предъявить к зачету: то, что истец должен ему самому, или то, что истец должен ответчику (главному должнику); но и в том случае, если он хочет зачесть и то и другое, он должен быть выслушан.

6. Ульпиан в 30-й книге *«Комментариев к Сабину»*. И то, что является долгом согласно природе¹⁵, идет в зачет.

7. Он же в 28-й книге *«Комментариев к эдикту»*. То, что должно быть уплачено в определенный день, не может быть зачтено до наступления этого дня, хотя бы следовало это уплатить¹⁶. § 1. Если судья не принял во внимание (просьбы о) зачете, то требование остается неприкосновенным; и этому требованию не может быть противопоставлена эксцепция о состоявшемся судебном решении. Иное я скажу, если судья отказал в зачете ввиду отсутствия долга; в этом случае мне идет во вред эксцепция о состоявшемся судебном решении.

8. Гай в 9-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. Зачет также допускается в отношении того, что уже было (предметом) судебного засвидетельствования спора с истцом, чтобы каждый более заботливый (контрагент) не оказался в худших условиях, если (другая сторона) отказывает ему в зачете.

9. Павел в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если будет заключен договор товарищества с подвластным сыном или рабом, а (затем) хозяин или отец предъявляет иск, то мы приобретаем по зачету все (то, что нам был должен сын или раб). Хотя если бы мы предъявили иск (к их домовладыке), то он отвечал бы только в размере пекулия. § 1. Спрашивается: но если подвластному сыну предъявляется иск, то

¹³ Согласно Ш.Л. Апплетону, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁴ Если я требую уплаты долга целиком при наличии требования ответчика ко мне.

¹⁵ *Natura debetur* – имеется в виду долг, основанный на естественном праве, натуральное обязательство.

¹⁶ Хотя бы долг был действительным.

filius compensare possit, quaeritur: et magis est admittendum, quia unus contractus est, sed cum condicione, ut caveat patrem suum ratum habiturum, id est non exacturum quod is compensaverit.

10. *ULPIANUS libro sexagesimo tertio ad edictum* Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos ipso iure compensatione negligentiae facta. simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid perceperit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri et ipso iure invicem liberationem. 1. Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto. 2. Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet: idem est et si condicatur ex causa furtiva. sed et qui noxali iudicio convenitur, compensationem opponere potest. 3. In stipulationibus quoque quae instar actionum habent, id est praetoriis, compensatio locum habet, et secundum Iulianum tam in ipsa stipulatione quam in ex stipulatu actione poterit obici compensatio.

11. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a Divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas.

12. *IDEM libro sexagesimo quarto ad edictum* Idem iuris est non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum. sed et si invicem sit usuraria pecunia, diversae tamen sint usurae, compensatio nihilo minus locum habet eius quod invicem debetur.

13. *IDEM libro sexagesimo sexto ad edictum* Quod Labeo ait, non est sine ratione, ut, si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in ceteris non obiciatur.

14. *IAVOLENUS libro quinto decimo ex Cassio* Quaecumque per exceptionem peremi possunt, in compensationem non veniunt.

может ли он произвести зачет (с истцами), которые являются должниками (его) отца? И скорее следует допустить (эти действия), потому что договор является единым (и для отца, и для подвластного лица), но при условии, что он дает гарантию подтверждения отцом таких действий, <то есть что (отец) не станет требовать то, что раньше было зачтено>¹⁷.

10. *Ульпиан в 63-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если мы оба, сотоварищи, оказались в равной степени виновными в пренебрежении делами товарищества, то следует сказать, что наши обязательства взаимно прекращаются, так как из-за (нашего) пренебрежения зачет происходит <в силу общих принципов права. То же самое принимается, если один (из сотоварищей) извлекает что-либо из общей вещи, а другой по (своей) небрежности наносит ей такой ущерб, который оценивается как равный по величине (извлеченному первым доходу), и здесь налицо зачет и, в силу общих принципов права, взаимное освобождение от обязанностей>¹⁸. § 1. Однако если <при возможности зачета> кто-либо заплатил, то он может истребовать обратно уплаченные деньги, как недолжно полученные. § 2. Зачет имеет место всякий раз, когда возникает иск из злодеяния, как, например, в случае воровства и других злодеяний, если выдвигается иск о денежной ответственности. То же самое будет и при кондикции в случае воровства. Но и тот, кто подложит иску о ноксальной ответственности, может противопоставить <зачет>. § 3. <Зачет>¹⁹ имеет место также и при стипуляциях, которые имеют вид исков, то есть при преторских (стипуляциях). И, согласно Юлиану, как в самой стипуляции, так и в иске из стипуляции можно применять зачет.

11. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если долг одного другому является беспроцентным, а долг второго первому – процентным, то, согласно конституции божественного Севера, не следует уплачивать проценты с той суммы, в которой оба долга совпадают.

12. *Он же в 64-й книге «Комментариев к эдикту»*. Такое право установлено не только по частным делам, но и по отношению к фиску. Но если оба встречных долга являются процентными, но размер процентов различен, то тем не менее имеет место зачет того, что стороны должны взаимно.

13. *Он же в 66-й книге «Комментариев к эдикту»*. Так вот, Лабеон говорит, и не без основания, что если зачет предназначен для какого-либо определенного требования, то в отношении других (требований) он не применяется.

14. *Яволен в 15-й книге «Из Кассия»*. Требования, которые могут быть уничтожены путем эксцепции, не идут в зачет.

¹⁷ Согласно О. Ленелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

¹⁸ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

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

15. *IDEM libro secundo epistularum* Pecuniam certo loco Titio dari stipulatus sum: is petit a me quam ei debeo pecuniam: quaero, an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari. respondit: si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet, sed cum sua causa, id est ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit eo loco quo convenerit pecuniam dari.

16. *PAPINIANUS libro tertio quaestionum* Cum militi castrensium bonorum alius, ceterorum alius heres exstitit et debitor alteri heredum obligatus vult compensare quod ab alio debetur, non audietur. 1. Cum intra diem ad iudicati executionem datum iudicatus Titio agit cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admittetur: aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.

17. *IDEM libro primo responsorum* Ideo condemnatus, quod arctiorem annonam aedilitatis tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur, et ideo compensationem habebit.

18. *IDEM libro tertio responsorum* In rem suam procurator datus post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur. 1. Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet, quamvis creditor eius pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.

19. *IDEM libro undecimo responsorum* Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit: obligatio pristina manebit, sed dabitur ei compensatio peculii fini, quod servus publicus habebit.

20. *IDEM libro tertio decimo responsorum* Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curatorem condemnatum pecuniam iure compensationis retinere non placuit, quoniam ea non compensantur.

15. *Он же во 2-й книге «Писем».* Я получил обещание от Тиция в виде стипуляции, что он даст деньги в определенном месте. Он (Тиций) требует у меня (деньги), которые я ему должен. Я спрашиваю: следует ли также зачесть то, насколько для меня представляло имущественный интерес, чтобы (деньги) были даны в определенном (стипуляцией) месте? Он ответил, что если Тиций требует (отдать ему долг), то следует также учесть при зачете те деньги, которые он обещал дать в определенном месте, но со своим доходом и убытком, то есть следует принять в расчет, насколько для Тиция представляло имущественный интерес отдать деньги в том месте, о котором договорились.

16. *Папиниан в 3-й книге «Вопросов».* Если у воина один (из его наследников) стал наследником его военного имущества, а другой – всего остального и должник одного из наследников захотел провести зачет в силу наличия долговых обязательств к нему другого (наследника), то (судье) не стоит (его) слушать. § 1. Когда (должник), присужденный в определенный для исполнения судебного решения срок (заплатить) Тицию, предъявляет иск к тому же Тицию, который и сам когда-то был присужден в пользу этого (истца), то допускается зачет. Ведь одно дело, когда срок (для исполнения) обязательства еще не пришел, и совсем другое – когда ради человеколюбия снисходительно предоставляется (должнику) благоприятное для уплаты время.

17. *Он же в 1-й книге «Ответов».* Кто осужден за то, что во время занятия должности эдила слишком скудно распределял хлеб, не рассматривается как должник на суммы, отпущенные на закупку хлеба, и потому имеет право на зачет.

18. *Он же в 3-й книге «Ответов».* Если поверенный в своем деле²⁰ после судебного засвидетельствования спора в свою очередь подвергнется судебному преследованию о займе, то он в равной степени может воспользоваться зачетом. § 1. Кредитор не принуждается зачесть то, что он должен не своему должнику, а другому лицу, даже если бы его кредитор был бы согласен зачесть долг первого должника.

19. *Он же в 11-й книге «Ответов».* Должник уплатил государственные деньги государственному рабу помимо воли тех, кому он мог правильно уплатить долг: прежнее обязательство остается, но ему дается зачет в размере пекулия, который имел государственный раб.

20. *Он же в 15-й книге «Ответов».* Установлено, что поставщик, присужденный (к уплате) за то, что вопреки поручению не поставил войскам во время похода продовольствие, не может удерживать по праву зачета (подлежащие уплате) деньги, потому что эти (платежи) зачету не подлежат.

²⁰ Поверенный в своем деле – тот, кому кредитором предоставлено право в качестве процессуального представителя истребовать долг с должника и оставить полученное себе. Это был технический способ осуществления цессии – уступки права требования новому кредитору (*примеч. ред.*)

21. *PAULUS libro primo quaestionum* Posteaquam placuit inter omnes id quod invicem debetur ipso iure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.

22. *SCAEVOLA libro secundo quaestionum* Si debeas decem aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio huius debiti admittitur, si adversarius palam dixisset, utrum voluisset.

23. *PAULUS libro nono responsorum* Id quod pupillorum nomine debetur si tutor petat, non posse compensationem obici eius pecuniae, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.

24. *IDEM libro tertio decretorum* Iussit imperator audiri adproban-tem sibi a fisco deberi, quod ipse convenitur.

III. DEPOSITI VEL CONTRA

1. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet. 1. Praetor ait: «quod neque tumultus neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo». 2. Merito has causas deponendi separavit praetor, quae continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendente, non ex voluntate proficiscentem. 3. Eum tamen deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intellegendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum. 4. Haec autem

21. *Павел в 1-й книге «Вопросов»*. «После того как всеми было установлено, что взаимным долгам производится зачет в силу общих принципов права»²¹, если к прокуратору отсутствующего предъявлен иск, то он не должен представить обеспечение того, что его действия будут одобрены, так как он не производит никакого зачета, но с самого начала с него требуется меньше.

22. *Сцевола во 2-й книге «Вопросов»*. Если ты должен 10 тысяч (сестерциев) или раба по выбору твоего контрагента, то зачет может иметь место, если контрагент прилюдно скажет, что он хотел бы то или иное.

23. *Павел в 9-й книге «Ответов»*. Если опекун требует то, что причитается (его) подопечным, то нельзя (ему) противопоставить требование о зачете тех денег, которые сам опекун от своего имени должен противной стороне.

24. *Он же в 3-й книге «Декретов»*. Император приказал, что должен быть заслушан тот, кто утверждает, что фиск, предъявляющий к нему требование, является его должником.

Титул III. Об иске, вытекающем из договора хранения, или об обратном иске²²

1. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к эдикту»*. Внесенное на хранение – это то, что дано другому для сбережения. Происходит это название (от наименования вещи), которую положили. Ведь добавляется (к слову) *positum* приставка *de*, чтобы обозначить все, вверенное его добросовестности, что касается сбережения вещи. § 1. Претор говорит: «В отношении того, что внесено на хранение не вследствие народного волнения, пожара, разрушения, кораблекрушения, я дам иск в однократном размере, а в отношении тех вещей, которые указаны выше²³, дам иск против самого (лица, принявшего на хранение), в двойном размере, а против наследника лица, принявшего на хранение, – в однократном размере, если что-либо произошло по злому умыслу умершего, и в двойном размере – если (что-либо произошло по злому умыслу) самого наследника». § 2. Претор основательно отделил те причины сдачи на хранение, которые являются случайными и возникают вследствие необходимости, а не вытекают из воли. § 3. Под сдавшим на хранение вследствие народного волнения, или пожара, или иных (тому подобных) причин следует понимать того, кто не имеет иной причины для сдачи на хранение, кроме как опасность, которою угрожают указанные выше причины. § 4. Это выде-

²¹ Согласно М.А. фон Бетманн-Хольвегу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²² Прямой иск из договора хранения имеет лицо, внесшее на хранение, к хранителю. Обратный иск – это иск хранителя к внесшему на хранение. Ср. С. 4. 34.

²³ Сданы на хранение при указанных выше обстоятельствах.

separatio causarum iustam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit nec depositum redditur, contentus esse debet simplo, cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen et publica utilitas coercenda est vindicandae rei publicae causa: est enim inutile in causis huiusmodi fidem frangere. 5. Quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita, ut puta si homo vestitus deponatur, vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro, nam solus equus depositus est. 6. Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio: contractus enim legem ex conventionem accipiunt. 7. Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est. 8. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare debere puto: quod si accepit, ex conducto. 9. Si quis servum custodiendum coniecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto: si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse: quod si operae eius servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit, sed quia pecunia non datur, praescriptis verbis datur actio: si vero nihil aliud quam cibaria praestabat nec de operis quicquam convenit, depositi actio est. 10. In conducto et locato et in negotio, ex quo diximus praescriptis verbis dandam actionem, et dolum et culpam praestabunt qui servum receperunt: at si cibaria tantum, dolum dumtaxat. sequemur tamen, ut Pomponius ait, et quid habuerunt proscriptum aut quid convenerit, dummodo sciamus et si quid fuit proscriptum, dolum tamen eos praestatueros qui receperunt, qui solus in depositum venit.

ление (некоторых) причин (сдачи на хранение) имеет правомерное основание: ибо когда кто-либо выбирает честность²⁴ и не получает обратно внесенного на хранение, то он должен удовлетвориться однократным размером (стоимости внесенного на хранение); если же он вносит на хранение в силу возникшей необходимости, то возрастает степень преступности вероломства и общественные интересы ущемляются из-за необходимости защиты в суде прав государства, ибо в таких делах вредно нарушение честности. § 5. Те (предметы), которые относятся к вещи, сданной на хранение, не являются (вещами), сданными на хранение, как, например, если на хранение сдается раб в одежде, то его одежда не является вещью, сданной на хранение. И если конь был сдан на хранение с недоуздком, то только один конь является предметом, сданным на хранение. § 6. Если имеется соглашение о том, что при сдаче на хранение возникает ответственность и за вину (небрежность), то это соглашение является действительным, ибо контракты воспринимают свои правила из взаимного согласия сторон. § 7. Ты не одобришь, если будет достигнуто соглашение о том, что не возникает ответственности за умысел, ибо эта договоренность идет против добросовестности и против добрых нравов, а потому этому соглашению не должно следовать. § 8. Если пропала одежда, сданная на хранение банщику, и он не получил никакой платы за хранение одежды, то я считаю, что он несет ответственность (по договору) хранения и должен отвечать лишь за умысел; если же он получил (плату, то должен отвечать) по договору найма. § 9. Если кто-либо сдал раба на хранение, например на толчейную мельницу, то, если за хранение раба была обещана плата, я думаю, что против мельника можно выдвинуть иск из договора личного найма. Однако если я получил плату за этого раба, которую он заработал на мельнице, то я могу воспользоваться прямым иском из договора найма вещей. А если услуги раба и плата за его хранение оказались взаимозачтены, тогда имеет место как бы вид найма. Но поскольку деньги не были даны, то дается иск, основанный на словах (соглашения). Однако если рабу не предоставлялось ничего иного, кроме питания, и не было никакого (соглашения) об использовании каких-либо (его) услуг, то тогда будет иметь место иск из договора хранения. § 10. При найме и в случае, когда мы говорили, что должен даваться иск для защиты неформальных соглашений, те, кто получили раба, отвечают и за злой умысел, и за неосторожность, а если они лишь давали (рабу) пищу, то (отвечают) только за злой умысел. Мы же следуем, как говорит Помпоний, или тому, что нам предписано (текстом договора), или (тому, что оговорено) соглашением, только бы мы знали (об этом), и если были бы предписания, но отвечают за злой умысел те, кто (эти предписания) получил.

²⁴ Когда сдающий на хранение сам выбирает лицо, на честность которого он полагается.

11. Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur. et putat tecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi: si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi, quam actionem mihi praestabis mandati iudicio conventus. 12. Quod si rem tibi dedi, ut, si Titius rem non recepisset, tu custodires, nec eam recepit, videndum est, utrum depositi tantum an et mandati actio sit. et Pomponius dubitat: puto tamen mandati esse actionem, quia plenius fuit mandatum habens et custodiae legem. 13. Idem Pomponius quaerit, si tibi mandavero, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati an depositi tenearis. et magis probat mandati esse actionem, quia hic est primus contractus. 14. Idem Pomponius quaerit, si apud te volentem me deponere iusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum depositi experiri. et ait, si tuo nomine, hoc est quasi te custodituro, deposuissem, mihi tecum depositi esse actionem: si vero suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, cum illo depositi actio est: nec mandati teneris, quia rem meam gessi. sed si mandasti mihi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video. plane si fideiussisti pro eo, Labeo omnimodo fideiussorem teneri ait, non tantum si dolo fecit is qui depositum suscepit, sed et si non fecit, est tamen res apud eum. quid enim si fureret is, apud quem depositum sit, vel pupillus sit, vel neque heres neque bonorum possessor neque successor eius exstaret? tenebitur ergo, ut id praestet, quod depositi actione praestari solet. 15. An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem

§ 11. У Помпония спрашивается: если я тебя попросил, чтобы ты передал мою вещь Тицию, чтобы он сохранил ее, какой иск я могу против тебя выдвинуть? И он полагает, что против тебя будет иск из поручения, а против того, кто принял (твою) вещь, – иск из хранения. Но если он принял (вещь) от твоего собственного имени, тогда ты отвечаешь передо мной по иску из поручения, тебе же (предоставляется) иск из договора хранения. Однако ты уступишь мне иск из договора хранения, когда я выдвину против тебя иск, вытекающий из поручения. § 12. Что, если я дал тебе вещь, чтобы (на случай), если Тиций не примет ее, ты (сам) взял (ее) на хранение, и (Тиций) не принял ее, то следует рассмотреть, (здесь) будет только лишь иск из хранения или еще и иск из поручения? Помпоний затрудняется (здесь однозначно ответить). Однако я думаю, здесь имеет место иск из поручения, поскольку поручение стало лишь более полным с прибавлением к нему условия хранения вещи. § 13. Тот же Помпоний спрашивает: что (будет), если я поручил тебе, чтобы ты принял на хранение вещь от другого лица на мое имя, и ты это сделал, тогда ты несешь ответственность по иску из поручения или из хранения? И (здесь) скорее он рекомендует, чтобы был иск из поручения, поскольку (договор поручения) был первичен. § 14. Тот же Помпоний спрашивает: если ты захотел, чтобы я положил на хранение свою вещь у тебя, и ты (мне) сказал, чтобы (я) отдал ее на хранение твоему вольноотпущеннику, могу ли я выдвинуть против тебя иск из хранения? И (Помпоний) говорит, что если (вещь была сдана) на твое имя, то есть как если бы я положил вещь на хранение под твою ответственность, то мне полагается против тебя иск из хранения. Однако если ты (только лишь) посоветовал мне, что лучше ему отдать на хранение, тогда против тебя нет никакого иска. Против него (вольноотпущенника) есть иск из хранения. Ты не отвечаешь и по иску из поручения, поскольку я сам вел (свои) собственные дела. Но если ты поручил мне сдать вещь на хранение на твой страх и риск, то я не вижу, почему бы мне не иметь (против тебя) иска из поручения. Однако если ты поручился за него, то, утверждает Лабееон, поручитель несет ответственность в любом случае, и не только если злоумышленно сделал (что-либо по отношению к вещи) тот, кто принял на себя обязательства по договору хранения, но даже если он не сделал (ничего, но вещь пострадала), однако вещь находится у него. А что, если тот, у кого хранится (вещь), сошел с ума, или оказался несовершеннолетним, или умер, не оставив ни наследника, ни владельца имущества, ни своего преемника? Тогда (поручитель) будет нести ответственность в том объеме, в котором по иску из хранения обычно несет ответственность (поклажеприниматель). § 15. Спрашивается: можно ли дать иск из хранения против несовершеннолетнего, который без разрешения опекуна принял вещь на хранение? Но следует доказать, не сдал ли ты (вещь) на хранение (лицу), уже способному к злему умыслу, (ведь тогда) иск можно предъявить, если оно совершило злодеяние. Ведь в размере обогащения (за счет использования

deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum et si dolo non intervenit. 16. Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita agi depositi potest: cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse. 17. Si servus meus deposuerit, nihilo minus depositi habebō actionem. 18. Si apud servum deposuero et cum manumisso agam, Marcellus ait nec tenere actionem, quamvis solemus dicere doli etiam in servitute commissi teneri quem debere, quia et delicta et noxae caput sequuntur: erit igitur ad alias actiones competentes decurrendum. 19. Haec actio bonorum possessoribus ceterisque successoribus et ei, cui ex trebelliano senatus consulto restituta est hereditas, competit. 20. Non tantum praeteritus dolo in depositi actione veniet, sed etiam futurus, id est post litem contestatam. 21. Inde scribit Neratius, si res deposita sine dolo malo amissa sit et post iudicium acceptum reciperetur, nihilo minus recte ad restitutionem reum compelli nec debere absolvi, nisi restituat. idem Neratius ait, quamvis tunc tecum depositi actum sit, cum restituendi facultatem non habeas horreis forte clusis, tamen si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te nisi restituas, quia res apud te est: tunc enim quaerendum, an dolo malo feceris, cum rem non habes. 22. Est autem et apud Iulianum libro tertio decimo digestorum scriptum eum qui rem deposuit statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. Marcellus autem ait non semper videri posse dolo facere eum, qui reposcenti non reddat: quid enim si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel condicio depositionis non exstitit? 23. Hanc actionem bonae fidei esse dubitari non oportet. 24. Et ideo et fructus in hanc actionem venire et omnem causam et partum, dicendum est, ne nuda res veniat. 25. Si rem depositam vendidisti eamque

вещи, сданной на хранение), дается иск из хранения, даже если и не было злого умысла. § 16. Если находившаяся на хранении вещь возвращается в худшем состоянии, то может быть предъявлен иск из договора хранения, как если бы она не была возвращена, ибо когда она возвращается в худшем состоянии, то можно сказать, что она не возвращена в силу злого умысла. § 17. Если мой раб дал вещь на хранение, в любом случае мне полагается иск из договора хранения. § 18. Марцелл утверждает, что если я дал вещь на хранение рабу и предъявил иск уже после его освобождения, то иск недействителен, хотя мы имеем обыкновение говорить, что в случае злого умысла, имевшегося в действиях раба до его освобождения, он подлежит исковому преследованию, поскольку деликты и иски о ноксальной ответственности следуют (за виновным). «Итак, следует прибегнуть и к другим соответствующим искам»²⁵. § 19. Этот иск принадлежит преторским наследникам²⁶, а также тому, кому наследство было выдано по Требеллианову сенатусконсульту. § 20. При иске из договора хранения принимается во внимание не только умысел, имевший место в прошлом, но и будущий умысел, то есть умысел после судебного засвидетельствования спора. § 21. Поэтому Нераций пишет, что если сданная на хранение вещь потеряна без злого умысла и будет найдена после вступления ответчика в процесс, то тем не менее правильно принудить ответчика к возвращению, и ответчик не должен быть оправдан, если он не возвратит вещь. Тот же Нераций говорит: хотя бы иск, вытекающий из хранения, был предъявлен к тебе тогда, когда ты не имел возможности возвратить вещь, так как амбары были заперты, но если до присуждения ты получишь возможность возвратить вещь, то ты должен быть присужден, если не вернешь, так как вещь находится у тебя; тогда нужно исследовать, поступал ли ты со злым умыслом, когда ты не имеешь вещи. § 22. И у Юлиана в 13-й книге дигест написано, что тот, кто сдал вещь на хранение, немедленно может предъявить иск, вытекающий из хранения; принявший вещь поступает со злым умыслом в силу того, что не возвращает вещь требующему ее. Но Марцелл говорит, что не всегда признается действовавшим со злым умыслом тот, кто не возвращал вещь требующему ее: как быть, если вещь во время присуждения находится в провинции или в амбарах, открыть которые нет возможности? Или (если) не осуществилось условие, под которым вещь сдана на хранение. § 23. «Несомненно, этот иск (из договора хранения) является иском доброй совести. § 24. И поэтому»²⁷ следует сказать, что иск (из хранения) распространяется и на плоды, и на приплод, и на любые другие доходы (от сданной на хранение вещи), а не только на саму вещь. § 25. Если ты продал вещь, сданную на хранение, и после этого выкупил

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

²⁶ В некоторых рукописях здесь добавлено «и другим правопреемникам» (*примеч. ред.*).

²⁷ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

postea redemisti in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi, quia semel dolo fecisti, cum venderes. 26. In depositi quoque actione in litem iuratur. 27. Non solum si servus meus, sed et si is qui bona fide mihi serviat rem deposuerit, aequissimum erit dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit. 28. Simili modo et si usum fructum in servo habeam, si id quod deposuit ex eo peculio fuit quod ad me pertinebat vel res mea fuit, eadem actione agere potero. 29. Item si servus hereditarius deposuerit, heredi postea adeunti competit actio. 30. Si servus deposuit, sive vivat sive decesserit, utiliter dominus hac actione experietur. ipse autem servus manumissus non poterit agere: sed et si fuerit alienatus, adhuc ei competit actio cuius fuit servus cum deponeret: initium enim contractus spectandum est. 31. Si duorum servus sit qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit depositi. 32. Si rem a servo depositam Titio, quem dominum eius putasti cum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri Celsus ait, quia nullus dolus intercessit: cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi aget: sed si exhibuerit, vindicabitur, si vero, cum sciret esse alienum, consumpserit, condemnabitur, quia dolo fecit quo minus possideret. 33. Eleganter apud Iulianum quaeritur, si pecuniam servus apud me deposuit ita, ut domino pro libertate eius dem, egoque dedero, an tenear depositi. et libro tertio decimo digestorum scribit, si quidem sic dedero quasi ad hoc penes me depositam teque certioravero, non competere tibi depositi actionem, quia sciens recepisti, careo igitur dolo: si vero quasi meam pro libertate eius numeravero, tenebor. quae sententia vera mihi videtur: hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.

ее обратно, чтобы она и дальше находилась (у тебя) на хранении, то, даже если она погибла бы без злого умысла (с твоей стороны), ты отвечаешь по иску из хранения, потому что ты уже действовал по злему умыслу, когда продавал ее. § 26. При иске, вытекающем из хранения, приносятся присяга об оценке иска. § 27. Не только если мой раб, но и (если) тот, кто служит мне по доброй совести, положил вещь на хранение, в высшей степени справедливо будет дать мне иск из хранения, если (это лицо) сдало на хранение принадлежащую мне вещь. § 28. То же самое будет, если у меня есть узрукт в отношении раба. Если то, что он сдал на хранение, было из его пекулия, который принадлежал мне, или это была моя вещь, то я могу предъявить иск из хранения. § 29. Также если раб, перешедший по наследству, сдал на хранение вещь, то иск из хранения принадлежит наследнику, после этого принявшему наследство. § 30. Если раб сдал вещь на хранение, то, будь он жив или умер, его хозяин успешно воспользуется этим иском. Однако сам раб после освобождения не сможет его использовать. Но и если раб был отчужден, иск принадлежит тому, в чей собственности он был при заключении договора хранения. Ведь следует рассматривать договор с начала его (возникновения). § 31. Если раб, заключивший договор хранения, принадлежит одновременно двум (сособственникам), то иск из хранения предоставляется каждому из них соразмерно долям права на раба. § 32. Если ты вернул вещь, данную тебе на хранение рабом, Тицию, которого ты посчитал его хозяином, хотя он им не был, то, утверждает Цельс, по иску из хранения ты не отвечаешь, потому что здесь не было никакого злого умысла. Однако против Тиция, которому (по ошибке) была возвращена вещь, хозяин раба может предъявить иск (о возвращении ему вещи). И если (Тиций ее) предъявит, то она будет виндигирована (собственником), но если, так как он узнал, что она чужая, он (ее) уничтожил, то он будет присужден (к возмещению ущерба), потому что действовал по злему умыслу, чтобы перестать обладать (вещью). § 33. Более тонкий вопрос задает Юлиан. Если раб дал мне на хранение деньги для того, чтобы я заплатил хозяину за (его) свободу, и я заплачу хозяину, несу ли я ответственность по иску из хранения? И Юлиан в 31-й книге дигест пишет: если я отдал (деньги) как сданные мне на хранение именно для этой цели, «и я известил тебя об этом»²⁸, то тебе иск из хранения не принадлежит, так как ты принял их, зная (об этой сделке), следовательно, я не имел злого умысла. Однако если я заплатил тебе как бы свои собственные (деньги) за освобождение раба, то я отвечаю (по иску из хранения). И мне кажется, что это правильное мнение. Ведь в последнем случае он²⁹ не просто не вернул без злого умысла, но не вернул вообще, ведь одно дело вернуть (данное на хранение), а другое дело дать как бы свое (собственное имущество).

²⁸ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁹ Имеется в виду хранитель денег раба, который в цитате из Юлиана, приведенной выше, действует от первого лица (*примеч. ред.*).

34. Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses uteris, prius quam utaris depositi teneberis. 35. Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: ut puta si hoc nominatim convenit. sed et si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos. 36. Si pecunia in sacculo signato deposita sit et unus ex heredibus eius qui deposuit veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. pro-menda pecunia est vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis et exsolvenda pro parte hereditaria: sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet, cum vel praetore auctore vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit (sigillis videlicet prius ei impressis vel a praetore vel ab his, quibus coram signacula remota sunt) vel, si hoc recusaverit, in aede deponendo. sed si res sunt, quae dividi non possunt, omnes debebit tradere satisfactione idonea a petitore ei praestanda in hoc, quod supra eius partem est: satisfactione autem non interveniente rem in aedem deponi et omni actione depositarium liberari. 37. Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum talis species relata est: ait enim, si depositor decesserit et duo existant, qui inter se contendant unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum reum defendere, hoc est eum qui depositum suscepit: quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait non esse cogendum a praetore iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate iudicetur. 38. Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse. ego

§ 34. Если деньги вверены тебе с самого начала на хранение таким образом, что если ты захочешь, то можешь пользоваться ими, то, прежде чем ты воспользуешься ими, ты отвечаешь по иску, вытекающему из хранения. § 35. Часто случается, что сданная на хранение вещь или монеты находятся на риске того, у кого они помещены на хранение, например если об этом имеется прямое соглашение. Также если кто-либо предлагает принимать на хранение, то тот же Юлиан пишет, что (хранитель) берет на себя риск (за целость) сданного на хранение, «однако таким образом, что отвечает не только за умысел, но и за вину (небрежность), и за усилия, предпринятые для сбережения вещи, и не отвечает лишь за случайное событие»³⁰. § 36. Если на хранение сданы деньги в запечатанном мешке и один из наследников внесшего на хранение явился, требуя возвращения, то следует рассмотреть, каким образом он может быть удовлетворен. «Деньги должны быть вынуты или в присутствии претора, или при участии честных³¹ лиц, и должна быть произведена выдача в размере наследственной доли; но если печати снимаются, то это не делается вопреки правилам хранения, так как это происходит или с разрешения претора, или при участии честных лиц; остаток или сохраняется у него (хранителя), если он этого желает, – конечно, предварительно должны быть наложены печати либо претором, либо теми, в присутствии которых печати были сняты, – или же если он (хранитель) откажется (от дальнейшего хранения денег), то деньги должны быть положены в храм. Но если вещи таковы, что не могут быть разделены³², то все они должны быть переданы (наследнику), с тем что предъявивший требование должен предоставить надлежащее обеспечение в отношении того, что передано ему сверх его части; если обеспечение не предоставлено, то вещь сдается на хранение в храм и хранитель освобождается от ответственности по всякому иску»³³. § 37. У Юлиана в 30-й книге дигест рассматривается такой случай. Если, говорит он, хранитель умер и есть два наследника, которые затеяли спор между собой, поскольку каждый из них считает лишь только себя наследником, тогда следует передать вещь тому, кто готов защищать ее против другого, «то есть тому, кто принял ее на хранение»³⁴. Если же ни тот, ни другой не примет это бремя, тогда, утверждает (Юлиан), в высшей степени правильно говорится, что претору не следует принуждать (кого-либо) принять иск (в качестве хранителя). Однако нужно положить вещь на хранение в какой-либо храм, где она (будет пребывать) до тех пор, пока (спор) о наследстве не будет разрешен. § 38. Если кто-либо зачитывает данное ему на хранение завещание в присутствии многих, то, говорит Лабейон, относительно завещания можно по

³⁰ Согласно Ф. Айзелю, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³¹ *Honestis* – пользующийся уважением, почтенный.

³² Имеются в виду неделимые вещи.

³³ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁴ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

arbitror et iniuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut iudicia secreta eius qui testatus est divulgarentur. 39. Si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus libro sexto digestorum putat recte depositi acturos: nam interest eorum eo, quod teneantur. 40. Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem an et pondus complecti debeat? et magis est, ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo et materiam et pondus addendo. sed et si purpura sit infecta vel lana, pondus similiter adiciendum salvo eo, ut, si de quantitate ponderis incertum est, iuranti succurratur. 41. Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur an et species comprehendendae sint? et ait Trebatius cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum: quod et si res ostensae sunt et sic depositae, adiciendae sunt et species vestis. Labeo autem ait eum qui cistam deponit singulas quoque res videri deponere: ergo et de rebus agere eum oportet. quid ergo si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? non multum facere, cum suscepit depositum. ergo et rerum depositi agi posse existimo, quamvis signata cista deposita sit. 42. Filium familias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenetur: sed et cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. idem et in servo: nam cum domino agetur. plane et Iulianus scripsit et nobis videtur, si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniat in iudicium et si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est. 43. Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur. proinde si ambo dolo fecerunt et alter quod interest praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum: quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur: idemque et si alter dolo non fecerit et idcirco sit absolutus,

праву выдвинуть иск из хранения. Я думаю, что ему можно предъявить иск о бесчестии, если он намеренно огласил завещание перед свидетелями, чтобы разгласить тайные намерения завещателя. § 39. Если грабитель или вор сдали на хранение, то, как высказывается Марцелл в 6-й книге дигест, они правильно предъявляют иск, вытекающий из хранения; ибо для них имеет значение вещь, которая является предметом их ответственности. § 40. Если кто потребует вернуть ему вещь из серебра или золота, то нужно ли указать, что это за вещь и каков ее вес? И скорее следует указать и то и другое, то есть сказать, что это – стакан, или тарелка, или чаша, и добавить, из какого материала вещь сделана и сколько она весит. «Но если это необработанный пурпур или шерсть, тогда следует оговорить их вес»³⁵. Если же есть сомнения насчет веса, то прибегают к помощи клятвы во избежание ошибки. § 41. Если сдан на хранение запечатанный ящик, то является ли предметом требования только ящик или же требование охватывает и содержащиеся в ящике предметы? И Требаций говорит, что подлежит истребованию ящик, так как не предъявляется иск, вытекающий из сдачи на хранение отдельных предметов. Если же вещи показаны и в таком виде сданы на хранение, то следует добавить, какой вид одежды сдается на хранение. Но Лабееон говорит, что сдавший на хранение ящик рассматривается как сдавший на хранение и отдельные вещи; поэтому он должен предъявить иск и об отдельных вещах. Как же быть, если тот, кто принял на хранение (ящик), не знал, что там (в ящике) имеются вещи? Это не имеет большого значения, когда он принял на хранение. Поэтому я считаю, что можно предъявить иск об отдельных вещах, хотя сдан на хранение запечатанный ящик. § 42. Известно, что подвластный сын несет ответственность по иску из договора хранения, потому что он отвечает и по другим искам. Однако можно предъявить иск и его отцу, но только в размере пекулия. То же самое и в отношении раба: ведь иск предъявляется (его) хозяину. Например, Юлиан писал, и мы так полагаем, что, если будет предъявлен иск по поводу долга тех, которые являются подвластными лицами, является предметом тяжбы и приобретенное обманным образом с помощью того, в чьей власти они находятся, чтобы предметом рассмотрения являлся и злой умысел тех (домовладык), а не только самих тех, с которыми заключен договор. § 43. Если вещь сдана на хранение двоим, то можно предъявить иск любому из них, и один не освобождается, если иск предъявлен к другому: «ибо они освобождаются не в силу выбора, (произведенного истцом), но в силу исполнения». Поэтому если оба действовали со злым умыслом и один возместил убытки, то иск не предъявляется к другому по примеру того, как если имеются два опекуна. «Но если один не дал никакого удовлетворения или дал недостаточное удовлетворение, то предъявляется иск к другому. То же имеет место, если один действовал без злого умысла и

³⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

nam ad alium pervenietur. 44. Sed si duo deposuerint et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam. 45. Si deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, et tecum et cum herede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem et ante mortem tuam depositum repetere. 46. Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, poterit et ego et heres meus agere depositi, ego mutata voluntate. 47. Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit ignarus depositam vel commodatam, an teneatur. et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit.

2. *PAULUS libro trigensimo primo ad edictum* Quid ergo, si pretium nondum exegit aut minoris quam debuit vendidit? actiones suas tantummodo praestabit.

3. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Plane si possit rem redimere et praestare nec velit, non caret culpa, quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam noluit praestare causatus, quod semel ignarus vendiderit.

4. *PAULUS libro quinto ad Plautium* Sed et si non sit heres, sed putavit se heredem et vendidit, simili modo lucrum ei extorquebitur.

5. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Ei, apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio merito in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius qui depositum suscepit. 1. In sequestrem depositi actio competit. si tamen

поэтому освобожден от ответственности: иск предъявляется к другому»³⁶. § 44. Но если двое сдали (вещь) на хранение и оба предъявили (иск из хранения), <то, если они так сдали (ее) на хранение, чтобы даже один из них мог принять исполнение в целом, он может подать иск (из хранения), чтобы получить все полностью. Если же (они должны принять исполнение) в той доле, в какой для (каждого из) них это представляет имущественный интерес, тогда надо сказать, что присуждение должно быть сделано по частям»³⁷. § 45. Если я сдам тебе на хранение с тем, чтобы было возвращено после твоей смерти, то я могу предъявить иск, вытекающий из хранения, и к тебе, и к твоему наследнику; ибо я могу изменить волю и требовать, чтобы внесенное на хранение было выдано и раньше твоей смерти. § 46. Поэтому если я сдам на хранение с тем, чтобы было возвращено после моей смерти, то предъявить иск, вытекающий из хранения, смогу и я, и мой наследник; я (смогу), изменив свою волю. § 47. Поскольку только в случае злого умысла предъявляется такой иск, то следует спросить: а если наследник продаст вещь, данную в ссуду или на хранение завещателю, не зная, что она отдана в ссуду или на хранение, несет ли (наследник) ответственность? Так как он это сделал без злого умысла, то он ответственности за свой поступок не несет. Однако можно ли у него истребовать цену, которую он получил (от продажи)? И более правильным является обязать его (вернуть деньги). Ведь он действует со злым умыслом, если не возвращает то, что выручил (от продажи).

2. Павел в 31-й книге *«Комментариев к эдикту»*. А что делать, если он еще не получил деньги за проданное <или продал за сумму меньшую, чем полагается»³⁸? Он должен только уступить все свои иски (поклажедателю).

3. Ульпиан в 31-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Если он может выкупить вещь и вернуть ее, однако не хочет (этого сделать), тогда есть и (его) вина. То же самое, если он, выкупив (вещь), или каким-то иным способом ее вернув, отказался (ее) отдать (собственнику) под предлогом, что когда он продал (вещь), то не знал (о ее принадлежности).

4. Павел в 5-й книге *«Комментариев к Плавцию»*. Однако даже если бы он не был наследником, но считал себя таковым и продал (вещь, сданную на хранение), то он таким же способом лишается выгоды (от этой сделки).

5. Ульпиан в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Тому, кому сдано на хранение, дается обратный иск, вытекающий из договора хранения; по справедливости при этом иске не приносится присяги об оценке спора, ибо дело идет не о нарушении честности, но о возмещении убытков того, кто принял вещь на хранение. § 1. Против секвестора

³⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

³⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

³⁸ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est: quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio eius est, quo loci exhibeat: sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud praetorem exhibeat. 2. Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? et ait Pomponius adire eum praetorem oportere et ex eius auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissima causa interveniente: et cum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit, sed oportet eam arbitratu iudicis apud aedem aliquam deponi.

6. *PAULUS libro secundo ad edictum* Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.

7. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Si hominem apud se depositum ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse quod factum est arbitror, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam quam decipere. 1. Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum: quamquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri nisi pro ea parte quae ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit ideoque in solidum unus heres tenetur, plures vero pro ea parte qua quisque heres est. 2. Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. et ante privilegia igitur, si bona

дается <иск, вытекающий из хранения>³⁹; если имеется соглашение с секвестором о том, что он должен выдать вещь в определенном месте, а он там ее не выдаст, ясно, что он несет ответственность; если имеется соглашение о нескольких местах, то от усмотрения секвестора зависит, в каком месте он выдаст вещь; но если (по этому вопросу) отсутствует соглашение, то следует уведомить секвестора, чтобы он выдал вещь у претора. § 2. Если секвестор желает сложить с себя свои обязанности, то что он должен сделать? И Помпоний говорит, что он должен явиться к претору и, сделав по распоряжению претора заявление тем, кто его выбрал, выдать вещь тому, кто будет присутствовать. Но я не считаю это правильным во всех случаях, ибо большей частью не следует разрешать слагать с себя вопреки условиям сдачи вещи на хранение обязанности, однажды на себя принятые, разве бы возникло какое-либо справедливейшее к этому основание. И хотя бы ему было разрешено (сложить с себя обязанности), но лишь в редких случаях вещь должна быть возвращена тому, кто явился; но следует сдать вещь по усмотрению судьи в какой-либо храм.

6. Павел во 2-й книге *«Комментариев к эдикту»*. В собственном смысле в качестве секвестра передается на хранение вещь, передаваемая несколькими лицами солидарно для хранения и возврата на определенных условиях⁴⁰.

7. Ульпиан в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Секвестору передан человек (раб) для снятия с него допроса под пыткой, причем для этого человек связан⁴¹ или растянут на пыточной скамье⁴². Если секвестор, движимый состраданием, освободит этого человека, то я считаю, что действия секвестора граничат с умыслом, так как он несвоевременно проявил сострадание, зная о том, для какого дела предназначался человек, <и имея возможность не брать на себя такое дело и не вводить в обман>. § 1. За злой умысел покойного иск из хранения дается солидарно против наследника. Хотя в других (случаях) мы не имеем обыкновения предъявлять иск вследствие злого умысла покойного, разве что в размере той части, которая переходит к нам. Однако здесь злой умысел происходит из договора и истребования вещи. Поэтому единственный наследник отвечает за все. Но если много (наследников), то (каждый из них отвечает) в размере своей доли наследства. § 2. Всякий раз, как менялы объявляются несостоятельными, следует прежде всего уделять внимание тем, кто сдал менялам на хранение, то есть тем, кто имел данные на хранение деньги, а не тем, кто находившиеся у менял деньги давал под проценты или совместно с менялами, или сам по себе.

³⁹ У Ульпиана, вероятно, была приведена формула иска, вытекающего из хранения.

⁴⁰ Перевод этого фрагмента принадлежит профессору И.Б. Новицкому.

⁴¹ Vincitus – может означать и «заключен в оковы».

⁴² Ad malam mansionem extensum. Неизвестно, в чем заключалась эта пытка.

venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito. 3. Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur. et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

8. *PAPINIANUS libro nono quaestionum* Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. plane sumptus causa, qui necessarie factus est, semper praecedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.

9. *PAULUS libro septimo decimo ad edictum* In depositi actione si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo: si vero ex suo delicto, pro parte non ago: merito, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit.

10. *IULIANUS libro secundo ex Minicio* Nec adversus coheredes eius, qui dolo carent, depositi actio competit.

11. *ULPIANUS libro quadragensimo primo ad Sabinum* Quod servus deposuit, is apud quem depositum est servo rectissime reddet ex bona fide: nec enim convenit bonae fidei abnegare id quod quis accepit, sed debebit reddere ei a quo accepit, sic tamen, si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpa quidem suspicio sit. denique Sabinus hoc explicuit addendo: «nec ulla causa intervenit, quare putare possit dominum reddi nolle». hoc ita

Итак, если имущество (менялы) продается, то раньше привилегий⁴³ следует уделять внимание тем, кто сдал деньги на хранение; но не должно быть уделяемо внимание тем, кто впоследствии⁴⁴ получил проценты, ибо эти лица как бы отказались от хранения⁴⁵. § 3. Также спрашивается: принимать ли во внимание порядок, в котором (поклажедатель) сдавали на хранение (вещи), или принимать во внимание в равной степени всех поклажепринимателей? Считается, что не имеет никакого значения очередность принятия вещей на хранение, на что указано в императорском рескрипте.

8. *Папиниан в 9-й книге «Вопросов».* Для осуществления этой привилегии⁴⁶ берутся не только те суммы, которые найдены в имуществе банкира как сданные ему на хранение, но все имущество обманщика; это правило установлено для общественной пользы вследствие обычного образа действий банкиров. Конечно, расходы, которые сделаны в силу необходимости, всегда идут впереди⁴⁷, ибо исчисление имущества должно быть произведено после вычета этих расходов.

9. *Павел в 7-й книге «Комментариев к эдикту».* При иске из хранения если один из нескольких наследников подвергается исковому преследованию из-за действий покойного, то я должен подать иск (в размере) его части наследства. Однако если речь идет о его собственном правонарушении, то я подвергаю его преследованию не (только) в размере (полученной им) части (наследства). И это справедливо, потому что оценка должна относиться к злomu умыслу, который полностью допустил сам наследник.

10. *Юлиан в 2-й книге «Комментариев к Минию».* Иск из хранения не дается против его сонаследников, которые свободны от злого умысла.

11. *Ульпиан в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* То, что внес на хранение раб, хранитель весьма правильно возвращает рабу согласно с принципами добросовестности; ибо не соответствует принципам добросовестности отрицать то, что было кем-либо принято, но (хранитель) должен отдавать тому, от кого получил; но при условии, что он возвращает во всяком случае без всякого умысла, «то есть что не имеется подозрений о наличии вины»⁴⁸. Наконец, Сабин объяснил это, добавив: «и если нет каких-либо оснований, в силу которых он мог бы думать, что господин не желает, чтобы было возвращено (рабу)». Так оно и есть, (однако)

⁴³ Требований кредиторов, имеющих преимущественное право на удовлетворение.

⁴⁴ Уже после сдачи на хранение. Здесь, согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁵ Отказались от своего положения лиц, сдавших деньги на хранение.

⁴⁶ Привилегии лиц, сдавших деньги на хранение.

⁴⁷ Прежде всего возмещаются необходимые расходы на выяснение состояния имущества и т.п.

⁴⁸ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

est, si potuit suspicari, iusta scilicet ratione motus: ceterum sufficit bonam fidem adesse. sed et si ante eius rei furtum fecerat servus, si tamen ignoravit is apud quem deposuit vel credidit dominum non invitum fore huius solutionis, liberari potest: bona enim fides exigitur. non tantum autem si remanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato, ex iustis causis liberatio contingit, scilicet si quis ignorans manumissum vel alienatum solvit. idemque et in omnibus debitoribus servandum Pomponius scribit.

12. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat apud quem depositum sit, sed eius qui deposuit. 1. Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est: ubi vero depositum est, nihil interest. eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei iudiciis. sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit, quoniam et in ad exhibendum actione id servatur. 2. Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam et in heredem eius reddi oportet. 3. Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oporteat, post iudicium acceptum cum detrimento rei periret, sic depositum quoque eo die, quo depositi actum sit, periculo eius apud quem depositum fuerit est, si iudicii accipiendi tempore potuit id reddere reus nec reddidit.

13. *PAULUS libro trigensimo primo ad edictum* Si quis infitatus sit non adversus dominum, sed quod eum qui rem depositam petebat verum procuratorem non putaret aut eius qui deposuisset heredem, nihil dolo malo fecit: postea autem si cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult. 1. Competit etiam

если (хранитель) заподозрит что-либо, то, конечно, это будет признано справедливым основанием (для невыдачи рабу сданной на хранение вещи). Впрочем, достаточно действовать добросовестно. Но даже если раньше раб украл эту вещь и если тот, кому он сдал ее на хранение, не знал (о краже) и/или думал, что собственник не был бы против такого решения⁴⁹, тогда он может быть освобожден (от обязательства). Ведь здесь требуется добросовестность. Однако (хранитель) освобождается от обязательства не только если вещь была возвращена рабу, остающемуся в рабстве (у своего господина), но даже уже отпущенному на волю или отчужденному, поскольку имели место справедливые основания для такого рода действий, конечно если (хранитель) не знал об отпущении на волю или отчуждении раба. Помпоний пишет, что то же самое правило распространяется на всех должников.

12. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сabinу».* Если что-либо сдано на хранение в Азии, с тем, чтобы было возвращено в Риме, то сделка рассматривается таким образом, что это должно быть осуществлено за счет не хранителя, но того, кто сдал на хранение⁵⁰. § 1. Сданное на хранение должно быть возвращено в том месте, в котором хранимое находится у хранителя, без злого умысла (со стороны хранителя); место же, где сдано на хранение, не имеет никакого значения. <То же самое следует сказать общим образом в отношении всех исков, основанных на добросовестности. Но следует сказать, что если истец хочет, чтобы вещь была доставлена в Рим за его счет и на его риск, то он должен быть заслушан, так как это соблюдается и при исках о предъявлении>⁵¹. § 2. Можно прямо предъявить иск из секвесторного хранения к секвестору, то же самое можно сделать и по отношению к его наследнику. § 3. Как риск случайной гибели вещи, которую (должник) должен отдать в силу стипуляции или завешания, после вступления (должника) в тяжбу, лежит на нем, так и при хранении с того дня, когда предъявлен иск из договора хранения, риск случайной гибели вещи ложится на хранителя, если в момент вступления в тяжбу в качестве ответчика он мог вернуть ее, но не вернул.

13. *Павел в 31-й книге «Комментариев к Сabinу».* Если кто-либо отказывается (вернуть вещь, сданную на хранение), не (ее) собственнику, но тому, кто требует вещь, сданную на хранение, и кого (хранитель) не считает истинным поверенным или наследником того, кто сдал вещь на хранение, то никакого злого умысла здесь нет. Но, после того как он удостоверился (в правомочности своего контрагента), против него можно предъявить иск, поскольку уже он начинает действовать со злым умыслом, если не хочет выдать ее (вещь). § 1. Тому, кто сдал вещь

⁴⁹ Согласно П. Крюгеру, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁰ Речь идет о расходах на перевозку вещей в Рим.

⁵¹ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

condictio depositae rei nomine, sed non antequam id dolo admissum sit: non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, conductione obligari, verum quod dolum malum admiserit.

14. *GAIVS libro nono ad edictum provinciale* Si plures heredes exstiterint ei qui deposuerit, dicitur, si maior pars adierit, restituendam rem praesentibus: maiorem autem partem non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditiarum intellegendam: cautela idonea reddenda. 1. Sive autem cum ipso apud quem deposita est actum fuerit sive cum herede eius et sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius absolvi debere eum cum quo actum est dixerunt, quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res et si restituta esset actori.

15. *IULIANUS libro tertio decimo digestorum* Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit aut precario rogat, nec precario tenetur nec ex locato.

16. *AFRICANUS libro septimo quaestionum* Si is, apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat et ille dolo quid admiserit, ob dolum eius, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet.

17. *FLORENTINUS libro septimo institutionum* Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem communem plures deponunt. 1. Rei depositae proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

на хранение, принадлежит кондикция, но не раньше, чем проявился злой умысел (хранителя). Ведь не само по себе то, что он принимает (вещь) на хранение, обязывает (его) по кондикционному иску, но то, что он совершил злоумышленно.

14. *Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если у лица, сдавшего на хранение, имеется несколько наследников, то утверждают, что если явится большая часть (наследников), то следует возвратить вещь присутствующим. Большую часть следует понимать не в смысле числа лиц, но в смысле размера наследственных долей; <должно быть предоставлено достаточное обеспечение>⁵². § 1. Предъявлен ли иск к самому лицу, которому сдано на хранение, или к его наследникам, если вещь в силу своих природных свойств погибнет, например если умрет человек (раб), – Сабин и Кассий утверждают, что ответчик должен быть освобожден (от ответственности), так как справедливо, чтобы естественная гибель возлагалась на истца <во всех тех случаях, когда вещь погибла бы, если бы была возвращена истцу>⁵³.

15. *Юлиан в 3-й книге «Дигест».* Тот, кто получает свою собственную вещь на хранение или просит ее в пользование, не отвечает ни по иску из хранения, ни по иску из ссуды. То же самое будет и в случае, когда кто-то берет в аренду свою собственную вещь или просит до востребования: он не подлежит ни иску из взятия до востребования, ни иску из аренды.

16. *Африкан в 7-й книге «Вопросов».* Если лицо, которому вещь дана на хранение, сдало ее на хранение другому лицу и это последнее совершило что-либо с умыслом, то вследствие умысла того, кому позднее сдано на хранение, ответственным является то лицо, которому ты сдал на хранение; ответственность выражается в том, что он (первый хранитель) должен предоставить тебе свои иски (ко второму хранителю).

17. *Флорентин в 7-й книге «Институций».* Хотя сдача на хранение производится как несколькими, так и одним лицом, однако при секвестре могут сдать на хранение лишь несколько, так как секвестр производится тогда, когда какая-либо вещь является спорной; поэтому в данном случае каждый в отдельности рассматривается как сдавший вещь целиком; иначе обстоит дело, если несколько лиц сдают на хранение общую вещь. § 1. Собственность на вещь, сданную на хранение, остается у сдавшего; также и владение, разве что вещь была сдана секвестору: ибо в этом случае секвестор является владельцем; эта сдача на хранение производится для того, чтобы это время не шло в пользу (давностного) владения ни одного из них.

⁵² Присутствующие должны дать обеспечение в том, что интересы отсутствующих не будут нарушены. Здесь, согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵³ Согласно О. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

18. *NERATIUS libro secundo membranarum* De eo, quod tumultus incendii ruinae naufragii causa depositum est, in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione et in simplum et intra annum quoque: in ipsum et in solidum et in duplum et in perpetuum datur.

19. *ULPIANUS libro septimo decimo ad edictum* Iulianus et Marcellus putant filium familias depositi recte agere posse.

20. *PAULUS libro octavo decimo ad edictum* Si sine dolo malo rem depositam tibi amiseris, nec depositi teneris nec cavere debes, si deprehenderis eam reddi: si tamen ad te iterum pervenerit, depositi teneris.

21. *IDEM libro sexagensimo ad edictum* Si apud filium familias res deposita sit et emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conveniri, sed ipse filius. 1. Plus Trebatius existimat, etiamsi apud servum depositum sit et manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non in dominum, licet ex ceteris causis in manumissum actio non datur.

22. *MARCELLUS libro quinto digestorum* Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur: nam si diviserint decem milia, quae apud defunctum deposita fuerant, et quina milia abstulerint et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. quod si lancem conflaverint aut conflari ab aliquo passi fuerint aliave quae species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent: nam certe verum est in solidum quemque dolo fecisse et nisi pro solido res non potest restitui. nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit plane nisi integrae rei restitutione eum, cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnandum tamen, si res non restituatur, pro qua parte heres exstitit.

23. *MODESTINUS libro secundo differentiarum* Actione depositi conventus servo constituto cibarium nomine apud eundem iudicem utiliter experitur.

18. *Нераций во 2-й книге «Пергаментов».* Что касается сдачи вещи на хранение во время восстания, пожара, разрушений, кораблекрушения, то за злой умысел покойного несет ответственность его наследник в соответствии с размером доли наследства в обычном размере и в течение года. Против него самого (хранителя) дается иск в полном объеме и в двойном размере и без временных ограничений.

19. *Ульпиан в 17-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан и Марцелл считают, что подвластный сын может предъявить иск из хранения.

20. *Павел в 18-й книге «Комментариев к эдикту».* Если ты без злого умысла потерял сданную тебе на хранение вещь, то ты не несешь ответственность по иску о хранении и не должен предоставлять обеспечение по ее возврату на случай ее последующей находки. Однако если она нашлась, то ты подлежишь иску из хранения.

21. *Он же 60-й книге «Комментариев к эдикту».* Если вещь была сдана на хранение подвластному сыну и он удерживает ее уже после выхода из-под власти отца, то к отцу не следует предъявлять иск о пекулии в течение года, но только к самому сыну. § 1. Требаций идет еще дальше: даже если вещь на хранение была отдана рабу, а после своего освобождения он продолжает ей обладать, то иск дается против него самого, а не (его бывшего) хозяина. Хотя во всех других случаях иск не дается против вольноотпущенника.

22. *Марцелл в 5-й книге «Дигест».* Если два наследника (лица, принявшего на хранение) похитили с умыслом вещь, сданную на хранение умершему, то они в некоторых случаях отвечают по частям; ибо если они разделили между собой 10 тысяч, которые были сданы на хранение умершему, и взяли себе по пять тысяч и каждый из них платежеспособен, то каждый является обязанным в отношении той части, которую он взял; и у истца нет дальнейшего интереса. Если же они расплавили чашу или допустили, чтобы ее расплавил кто-нибудь другой, или же какая-либо другая определенная вещь была похищена ими с умыслом, то к каждому может быть предъявлен иск в полном объеме, как если бы он сам принял (вещь) на хранение. Ибо правильно понимали так, что каждый умышленно действовал в отношении целого и вещь не может быть возвращена иначе как целиком. «Но не бессмысленно мнение того, кто полагал, что ответчик не может быть освобожден иначе как после возвращения всей вещи, но что если вещь не возвращена, то ответчик должен быть осужден соразмерно той части, в которой он является наследником»⁵⁴.

23. *Модестин во 2-й книге «Различных комментариев».* Лицо, несущее ответственность по иску из хранения, пообещав (возвратить) раба, (бывшего предметом хранения), соответственно обращается к тому же судье с требованием по поводу (расходов) на питание (этого раба).

⁵⁴ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

24. *PAPINIANUS libro nono quaestionum* «Lucius Titius Sempronio salutem. centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo». quaeritur propter usurarum incrementum. respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.

25. *IDEM libro tertio responsorum* Die sponsaliorum aut postea res oblatas puellae, quae sui iuris fuit, pater suscepit: heres eius ut exhibeat recte convenietur etiam actione depositi. 1. Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

26. *PAULUS libro quarto responsorum* Publia Maevia cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clusam cum veste et instrumentis commendavit Gaiae Seiae et dixit ei: «cum sana salvave venero, restitues mihi: certe, si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi. «defuncta ea intestata desidero res commendatae cui restitui debeant, filio an marito. Paulus respondit filio. 1. Lucius Titius ita cavet: «ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηρία μύρια, καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὁμολόγησα, ὥς προέγγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγήσαι σοι τόκον ἐκάστης μνᾶς ἐκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου». quaero, an usurae peti possunt.

24. *Папиниан в 9-й книге «Вопросов»*. «Луций Тиций приветствует Семпрония. Дабы ты знал, что у меня находится 100 монет, которые ты сегодня вверил мне через посредство отсчитавшего их раба Стиха, я уведомляю тебя настоящим собственноручно написанным мною письмом о следующем: я немедленно уплачу тебе эти деньги, когда ты захочешь и где ты захочешь». Предложен был вопрос о начислении процентов. Было отвечено: имеет место иск, вытекающий из хранения, (ибо) что такое «вверить», как не «отдать на хранение»? «И это представляется правильным, если сделка заключена таким образом, что должны быть возвращены те же самые монеты. Если же было заключено соглашение, что должно быть уплачено столько же, то это дело выходит за пределы наиболее известных случаев договора хранения. По этому вопросу (следует указать), что если нет иска из хранения в тех случаях, когда было (такое) соглашение, что должно быть возвращено столько же, а не то же самое, то едва ли можно сказать, что имеются основания для (начисления) процентов»⁵⁵. И хотя установлено, что по искам, основанным на доброй совести, усмотрение судьи в отношении процентов имеет такое же значение, как estipulación, но идет вразрез с добросовестностью и природой хранения требование, предъявленное до наступления просрочки, об уплате процентов тем, кто оказал благодеяние, приняв деньги (на хранение). «Если, однако, вначале было соглашение о процентах, подлежащих уплате, то должно быть соблюдено содержание договора»⁵⁶.

25. *Папиниан в 3-й книге «Ответов»*. Отец принял на хранение дары, сделанные в день обручения и после него дочери, которая была лицом своего права. К его наследнику, чтобы он их вернул, правильно предъявляется иск из хранения. § 1. Тот, кто использовал к своей выгоде деньги, данные ему на хранение в незапечатанном виде, «чтобы он их вернул в том же количестве»⁵⁷, будет принужден по иску из хранения вернуть их и проценты по ним за время просрочки возвращения.

26. *Павел в 4-й книге «Ответов»*. Публия Мевия, отправляясь встретить своего мужа, сдала Гаю Сею на хранение закрытый сундук с одеждой и утварью и сказала ему: «Если я вернусь целой и невредимой, то вернешь сундук мне, но если же со мной что-либо случится, то отдай его моему сыну от первого мужа». Она умерла в дороге без завещания. Спрашивается: сыну или мужу хранитель должен передать сундук? Павел отвечает: сыну. § 1. Луций Тиций дал такую расписку: «Я получил и у меня есть на сохранении вышеописанные 10 тысяч денариев серебром, и я сделаю все, и соглашаюсь, и обещал (вернуть), как описано ранее, и я согласился предоставлять тебе проценты по 4 асса на каждую мину каждый месяц, вплоть до возвращения всего серебра». Я спрашиваю: подлежат ли эти проценты исковому взысканию?

⁵⁵ Согласно Нимейеру и О. Ленелло, примечание Юстиниана (примеч. ред.).

⁵⁶ Согласно Ж.Ш. Наберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁵⁷ Согласно Ж.Ш. Наберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt. 2. «Titius Sempronius salutem. habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit». quaero, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. respondit ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse: an autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistula decem, probare possit hoc quod scripsit, iudicem aestimaturum.

27. *IDEM libro septimo responsorum* Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea nulla denuntiatione a domino facta pater decessit, mox et Pamphilus servus: quaero, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit. Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.

28. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: «Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. viginti quinque nummorum quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habebō». quaesitum est, an ex ea epistula etiam usurae peti possint. respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est.

29. *PAULUS libro secundo sententiarum* Si sacculum vel argentum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contrectaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit. 1. Si ex

Павел отвечает, что договор, о котором идет речь, выходит за рамки переданной на хранение денежной суммы, «и, следовательно, проценты могут быть истребованы также по иску из хранения в соответствии с добавочным соглашением»⁵⁸. § 2. Тиций приветствует Семпрониев: «У меня есть от вас (следующие вещи): примерно 10 мер золота, и два блюда, и запечатанный мешок. Из них вы должны мне 10, которые вы дали на хранение Тицию, кроме того 10, которые (вы дали на хранение) Трофимату, а также 10 за вашего отца, и еще кое-что сверх этого». Я спрашиваю: какое-либо обязательство возникло ли из такого рода письма, с учетом названных денежных сумм? Ответил: представляется, что из письма, о котором идет речь, не возникло никакого обязательства, но можно предъявить доказательство передачи на хранение вещей. Что же касается того, кто в том же письме указал, что ему должны 10, то, если он сможет доказать правильность написанного, тогда судья должен будет принимать соответствующее решение.

27. *Он же в 7-й книге «Ответов».* Луций Тиций, под властью которого находилась его дочь Сейя, выдал ее замуж за Памфила, чужого раба, которому он дал также приданое, которое он внес для предосторожности под названием хранения. И после этого, ничего не сообщив хозяину (раба) о сданных на хранение деньгах, отец умер, а затем (умер) и раб Памфил. Я спрашиваю: каким иском может Сейя истребовать деньги, так как она оказалась наследницей имущества своего отца? Павел отвечает: поскольку здесь нельзя говорить о приданом, то она может истребовать эти деньги из пекулия (Памфила) по иску о хранении.

28. *Сцевола в 1-й книге «Ответов».* Квинт Цецилий Кандид написал письмо Пакцию Рогациану в таких словах: «Цецилий Кандид Пакцию Рогациану шлет привет. Я ставлю тебя в известность этим письмом, что 25 тысяч (денариев), которые ты решил дать мне на хранение, я получил и принял, и я обязуюсь позаботиться о том, чтобы они не лежали без пользы для тебя, «то есть чтобы ты получил с них процент»⁵⁹». Следует выяснять, можно ли на основе этого письма истребовать проценты? Ответил: проценты являются предметом долга (хранителя) по иску, основанному на доброй совести, (независимо от того), извлек ли он прибыль из них или использовал деньги в своих интересах.

29. *Павел во 2-й книге «Сентенций».* Если я внесу на хранение кошелек и опечатанное серебро и тот, кому это внесено на хранение, присвоит это вопреки моей воле, то мне принадлежит против него и иск, вытекающий из договора хранения, и иск, вытекающий из совершения воровства⁶⁰. «§ 1. Если с моего разрешения тот, кому внесены на хране-

⁵⁸ О. Ленель предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁰ = *Paul. Sent. II. 12. 5 (примеч. ред.)*.

permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.

30. *NERATIUS libro primo responsorum* Si fideiussor pro te apud quem depositum est litis aestimatione damnatus sit, rem tuam fieri.

31. *TRYPHONINUS libro nono disputationum* Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint? si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. 1. Incurrit hic et alia inspectio. bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? exempli loco latro spolia quae mihi abstulit posuit apud Seium inscium de malitia deponentis: utrum latroni an mihi restituere Seius debeat? si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt. et probo hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione. quod si ego ad petenda ea non veniam, nihilo minus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. quod et Marcellus in praedone et fure scribit. si tamen ignorans latro cuius filio vel servo rem abstulisset apud patrem dominumve eius deposuit ignorantem,

ние деньги, пользуется ими, то, как и в прочих исках, основанных на добросовестности, он обязывается предоставить мне проценты»⁶¹.

30. *Нераций в 1-й книге «Ответов»*. Если поручитель за лицо, являющееся поклажепринимателем, был присужден заплатить стоимость сданной на хранение вещи, то вещь принадлежит поклажепринимателю.

31⁶². *Трифонин в 9-й книге «Обсуждений»*. Добросовестность, которая присуща договорам, требует высшей справедливости. Как мы оцениваем эту справедливость – только ли на основании права народов или же принимая в соображение предписания гражданские и преторские? Например, обвиняемый в тяжком преступлении внес тебе на хранение 100; он сослан, а его имущество взято в казну. Должны ли эти 100 быть возвращены ему самому или должны быть переданы в казну? Если мы примем во внимание лишь естественное право и право народов, то деньги должны быть возвращены тому, кто дал; если же (примем во внимание) гражданское право и порядок, установленный законами, то эти деньги следует передать в казну, ибо тот, кто является недостойным с государственной точки зрения, должен быть тесним нуждой, дабы другие, видя его пример, страхом отвращались от злодеяний. § 1. Но встречается и иное соображение, которое надо принять во внимание. Должны ли мы придавать значение добросовестности применительно лишь к тем лицам, которые заключили договор, не распространяя ее ни на кого вне круга этих лиц, или же и применительно к другим лицам, которых касается заключенная сделка? Например, разбойник внес на хранение Сею свою добычу, отнятую у меня, причем Сей не знал о коварстве внесшего на хранение; должен ли Сей возвратить (внесенное на хранение) разбойнику или мне? Если мы будем рассматривать в отдельности дающего и принимающего, то соответствует принципам добросовестности получение вверенной вещи обратно тем, кто дал эту вещь. Если же мы будем рассматривать справедливость дела в целом, с включением в это дело всех лиц, причастных к этой сделке, то (внесенное на хранение) должно быть возвращено мне, ибо это было отобрано путем преступнейшего деяния. И я считаю, что это является правосудием, которое предоставляет каждому свое таким образом, чтобы это не было отобрано путем слишком законного⁶³ требования какого-либо лица о возвращении. Если же я не явлюсь для истребования внесенного на хранение, то тем не менее вещи должны быть возвращены тому, кто внес на хранение вещи, приобретенные дурным путем. Это пишет Марцелл в отношении грабителя и вора. Если, однако, разбойник не знал, у чьего сына или чьего раба он отнял вещь, и если он внес эту вещь на хранение его отцу или господину, который об

⁶¹ Согласно К. Лонго, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶² А. Пернисе предполагает, что весь фр. 31 – интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶³ Лишь формально обоснованного.

nec ex iure gentium consistet depositum, cuius haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena, servanda detur. et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiamnunc delictum eius ignorantem deposuerit, recte dicetur non contrahi depositum, quia non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli. sed et si etiamnunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati condictio competet.

32. *CELSUS libro undecimo digestorum* Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.

33. *LABEO libro sexto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Servus tuus pecuniam cum Attio in sequestre deposuit apud Maevium ea condicione, ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses, si minus, ut Attio redderetur. posse dixi cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum, et exhibitam vindicare, quia servus in deponendo tuum ius deterius facere non potuisset.

34. *IDEM libro secundo pithanon* Potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit.

этом (о похищении) не знал, то по праву народов здесь не имеется сдачи на хранение; по праву народов вещь дается на сохранение постоянному лицу, и нельзя дать собственнику его вещь в качестве чужой вещи. И если вор сдал на хранение мне, не знающему о его преступлении, мою вещь, которую он похитил у меня без моего ведома, то правильно говорится, что не заключено договора хранения, так как, согласно с добросовестностью, собственник не принуждается возвратить грабителю свою вещь. Но если вещь передана⁶⁴ собственником, который об этом не знал, как бы в силу договора хранения, то он может предъявить кондикцию вследствие того, что было дано при отсутствии долга⁶⁵.

32. *Цельс в 11-й книге «Дигест».* Высказывание Нервы, что слишком грубая вина является умыслом, не нравилось Прокулу, а мне кажется в высшей степени правильным. Ибо если кто-либо не является заботливым в такой степени, в какой этого требует природа людей, то он признается действующим во вред другому, «разве что он прилагал заботу о сданном на хранение принятым им образом»⁶⁶, ибо не соответствует требованиям добросовестности действия того, кто приложит меньшую заботливость (в отношении переданных ему на хранение вещей), чем в отношении своих вещей.

33. *Лабзон в 6-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена.* Твой раб вместе с Аттием сдал на хранение в секвестр Мевию деньги, при условии, что тебе их вернут, если ты сможешь доказать, что они твои, если же нет, то (деньги) будут возвращены Аттию. Я сказал, что ты можешь предъявить иск о неопределенной вещи тому, у кого она находится на хранении, то есть иск о предъявлении (спорной вещи), и виндигировать предъявленную вещь, потому что раб, сдав вещь на хранение, не может ухудшить твое право.

34. *Он же во 2-й книге «Убеждений».* Ты можешь предъявить иск из договора хранения к тому, кто не захотел отдать тебе хранимое им иначе, как по получении от тебя денег⁶⁷, хотя бы он возвратил без просрочки и в целости.

⁶⁴ Возвращена грабителю.

⁶⁵ По поводу этого фрагмента был высказан ряд мнений о его неподлинности (в полном объеме или в отдельных частях). Но не имеется твердых указаний на то, какие именно места этого фрагмента являются интерполированными.

⁶⁶ Имеется в виду, что он заботился бы о полученном им на хранение так же, как о своих вещах. Согласно А. Пернису, здесь интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁷ Не предусмотренных договором.

LIBER SEPTIMUS DECIMUS

I. MANDATI VEL CONTRA

1. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Obligatio mandati consensu contrahentium consistit. 1. Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest. 2. Item sive «rogo» sive «volo» sive «mando» sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. 3. Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest. 4. Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

2. *GAIUS libro secundo (rerum) cottidianarum* Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem sive aliena tantum sive mea et aliena sive mea et tua sive tua et aliena. quod si tua tantum gratia tibi mandem. supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur. 1. Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras vel ut fundum mihi emeris vel ut pro me fideiubeas. 2. Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres vel ut fundum ei emeris vel ut pro eo fideiubeas. 3. Mea et aliena, veluti si tibi mandem, ut mea et Titii negotia gereres vel ut mihi et Titio fundum emeris vel ut pro me et Titio fideiubeas. 4. Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur. 5. Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes: quod si, ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum. 6. Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques quam faeneres, vel ex diverso ut faeneres potius quam in emptiones praediorum colloques: cuius generis mandatum

КНИГА СЕМНАДЦАТАЯ

Титул I. Об иске, вытекающем из поручения, и об обратном иске¹

1. Павел в 35-й книге «Комментариев к эдикту». Обязательство из поручения основывается на соглашении заключающих контракт. § 1. Поэтому поручение может быть принято через посредство вестника или на основании письма. § 2. Равным образом, написал ли лицо «прошу», или «желаю», или «поручаю», или любое другое слово, имеется иск из поручения. § 3. Также обязательство, вытекающее из поручения, может быть отложено² или поставлено в зависимость от условия. § 4. Поручение ничтожно, если оно не является безвозмездным, ибо оно ведет свое происхождение из обязанности³ или из дружбы, и, следовательно, плата противоречит обязанности; если приходят деньги, то дело рассматривается скорее как наем.

2. Гай во 2-й книге «Повседневных дел»⁴. (Договор) поручения заключается нами таким образом, что я даю тебе поручение или только в моих интересах, или только в чужих интересах, или в моих и чужих интересах, или в моих и твоих интересах, или в твоих и чужих интересах. Если же я дал тебе поручение только в твоих интересах, то поручение является излишним и потому из него не возникает никакого обязательства. § 1. Имеется поручение только в моих интересах, например, если бы я дал тебе поручение вести мои дела, или купить мне имение, или дать поручительство за меня. § 2. Только в чужих интересах – например, если я дал тебе поручение вести дела Тиция, или купить ему имение, или дать поручительство за него. § 3. В моих и чужих интересах – например, если я дал тебе поручение вести дела мои и Тиция, или купить имение мне и Тицию, или дать поручительство за меня и Тиция. § 4. В твоих и моих интересах – например, если бы я дал тебе поручение предоставить процентный заем лицу, берущему займы для моих дел. § 5. В твоих и чужих интересах – например, если бы я дал тебе поручение предоставить Тицию процентный заем; если же я дам поручение дать займы без процентов, то это поручение является поручением только в чужих интересах. § 6. В твоих интересах дается поручение, если бы я дал тебе поручение, чтобы ты лучше употребил твои деньги на покупку имения, чем дал их займы под проценты, или наоборот, чтобы ты лучше дал займы под проценты, чем употребил деньги на покупку имения; поручение этого рода является

¹ Прямой иск из поручения (*actio mandati directa*) имеет доверитель против поверенного. Обратный иск (*actio mandati contraria*) имеет поверенный против доверителя. Ср. содержание титула с *Iust. Inst.* III. 26; С. 4. 35.

² Поручение может быть дано таким образом, что оно должно быть выполнено в будущем.

³ *Officium* – в данном случае это слово имеет смысл «нравственная обязанность».

⁴ = *Iust. Inst.* III. 26 pr. 5; 6 (*примеч. ред.*).

magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.

3. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Praeterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero numquam. 1. Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeris, nec de pretio quicquam statui tuque emisti, utrimque actio nascitur. 2. Quod si pretium statui tuque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id quod excedit remittere: namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse.

4. *GAIUS libro secundo rerum cottidianarum* Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat, quae sententia sane benignior est.

5. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: 1. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur. 2. Itaque si mandavero tibi, ut domum Seianam centum emeris tuque Titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen aut etiam minoris, non videris implesse mandatum. 3. Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta vendideris et petam fundum, non obstat mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves. 4. Servo quoque dominus si praeceperit certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest nec ulla exceptione summoverti, nisi indemnitas ei praestetur. 5. Melior autem causa mandantis fieri potest, si, cum tibi mandassem, ut Stichum decem emeris, tu eum minoris emeris vel tantidem, ut aliud quicquam servo accederet: utroque enim casu aut non ultra pretium aut intra pretium fecisti.

скорее советом, чем поручением, а потому не обязательно; ибо ни на кого не возлагается обязательство в силу дачи им совета, даже если совет не принес пользы тому, кому он был дан; так как каждый волен сам исследовать, пригоден ли совет для него.

3. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Впрочем, что касается характера договора поручения, то иногда положение доверителя не становится ни лучше, ни хуже, а иногда может стать лучше, но никогда – хуже. § 1. И конечно, если я дал тебе поручение, чтобы ты купил мне какую-либо вещь, и ничего не установил относительно цены, и ты купил, то с обеих сторон возникает иск. § 2. Если даже я установил цену, а ты купил за большую цену, то некоторые (юристы) отрицали, что тебе принадлежит иск, основанный на поручении, хотя бы ты был готов отказаться от взыскания (с меня того), что заплачено тобой сверх (указанной мной цены); ибо несправедливо, что у меня нет к нему иска, если он этого не хочет, а ему дается иск ко мне, если он этого захочет.

4. *Гай во 2-й книге «Повседневных дел».* Но Прокул правильно считает, что он может предъявить иск в пределах установленной цены, <и это мнение на самом деле является более справедливым>.

5. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Итак, пределы договора поручения должны старательно охраняться. § 1. Ведь считается, что тот, кто вышел за пределы, сделал нечто иное, (чем предусмотрено поручением), и, если он не исполнил принятое на себя поручение, то он несет ответственность. § 2. Поэтому, если я дам тебе поручение, чтобы ты купил дом Сея за 100, а ты купил дом Тиция, стоящий гораздо дороже, однако за (те же) 100, или даже за меньшую цену, то ты не рассматриваешься как выполнивший поручение. § 3. Равным образом если я дам тебе поручение, чтобы ты продал мое имение за 100, а ты продашь его за 90, и я буду требовать (возвращения) имения, то мне не может быть противопоставлена эксцепция, <разве что ты предоставил мне недостающую по сравнению с моим поручением разницу⁵ и сохранил в неприкосновенности мои интересы⁶>. § 4. Также если господин приказал рабу продать вещь за определенную цену, а тот продал ее дешевле, то, подобно вышеизложенному, господин может виндигировать вещь, и его требование не может быть устранено какой-либо эксцепцией, <разве что ему было предоставлено возмещение убытков⁷>. § 5. Положение давшего поручение может сделаться лучшим, если я дам тебе поручение купить (раба) Стиха за 10, а ты купил его дешевле или за ту же цену, но с присоединением чего-либо к (купленному) рабу⁸; в обоих случаях ты действовал не превосходя цены или в пределах цены.

⁵ Букв. «остаток, который отсутствует в силу моего поручения».

⁶ Согласно С. Риккобона, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷ Согласно С. Риккобона, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸ Если за 10 продан не только раб, но и еще что-либо.

6. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. 1. Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus, quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit: denique tenetur et si non gessisset. 2. Si passus sim aliquem pro me fideiubere vel alias intervenire, mandati teneor et, nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo aut negotium gerens, erit mandati actio. 3. Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur. 4. Si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro septimo digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus. 5. Plane si tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit: aut, si non esses factururus, nisi ego mandassem, nisi mea non interfuit, tamen erit mandati actio. 6. Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum quaeritur: si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare periculo suo ita, ut certas usuras domino penderet dumtaxat, si pluris faenerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit. 7. Marius Paulus quidam fideiusserat pro Daphnide mercedem pactus ob suam fideiussionem et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari: hic a Claudio Saturnino praetore maiores fructus inferre iussus erat et advocationibus ei idem Saturninus interdixerat. videbatur autem mihi iudicatum solvi fideiussisse et quasi redemptor litis extitisse et velle a Daphnide mandati iudicio consequi, quod erat condemnatus. sed rectissime divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spopondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo

6. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Если в целях вознаграждения установлен гонорар, то будет иметься иск, вытекающий из поручения. § 1. Если кому-то поручено управлять делами, то здесь подходит этот иск (из поручения), и неправильно применять к нему иск из ведения дел. Ведь он обязан не потому, что вел дела, но в силу принятия на себя поручения. Поэтому принявший поручение подлежит ответственности, даже если он не вел (никаких дел). § 2. Если я позволил, чтобы некто поручился в форме стипуляции или вступился каким-либо другим способом за меня, я отвечаю по иску из поручения, и этот иск будет иметь место, кроме как если когда кто-либо вмешается в дело как против (своей) воли, либо с намерением совершить дарение, либо ведя чужие дела без поручения. § 3. Поручение, имеющее своим содержанием постыдное действие, ничтожно, и потому не может быть предъявлен этот иск. § 4. Если я тебе дал поручение (по некоему делу), которое не затрагивает собственно моих интересов, например чтобы ты поручился за Сея, или предоставил кредит Тицию, у меня будет в отношении тебя иск из поручения, как пишет Цельс в 7-й книге дигест, и я (равным образом) обязан тебе. § 5. Конечно, если я дам тебе поручение, имеющее значение для тебя, то нет никакого иска, вытекающего из поручения, разве что и для меня это (поручение) имело значение. § 6. У Юлиана в 13-й книге дигест спрашивается: если доверитель приказал своему прокуратору взять (у него) займы некую сумму денег и давать (их) в рост на свой риск таким образом, чтобы только определенные проценты тот уплачивал доверителю, а если (поверенный) сможет дать деньги в рост под более высокие проценты, то обогащался бы (за счет этого излишка) сам, то следует считать, утверждает (Юлиан), что (прокуратор) принял деньги займы. Конечно, если ему было поручено управление всеми делами, он также несет ответственность по иску, вытекающему из поручения, как это обычно бывает с должником, который вел дела своего кредитора. § 7. Некий Марий Павел поручился за Дафнида, договорившись о денежном вознаграждении за свое поручительство, и по поводу долга другого лица на случай тяжбы выговорил себе предоставление определенных денег. Претор Клавдий Сатурнин приказал ему уплатить более высокие проценты, и тот же Сатурнин запретил ему воспользоваться судебной защитой. Однако мне кажется, что он ранее поручился за уплату присужденного по судебному решению и был как бы покупателем иска, и он хотел иском из поручения истребовать от Дафнида ту сумму, к уплате которой он был присужден. Но в высшей степени правильно Божественные братья постановили, что он не имеет никакого иска из-за его лукавства, потому что соглашение о денежном вознаграждении он присоединил к такой покупке иска⁹ под видом соглашения о плате за расходы. Но Марцелл так говорит о том, кто поручился за принятые займы деньги: что если же имелось в виду, что он

⁹ Здесь термин «покупка» (*redemptio*) имеет переносное значение, и *redemptio* в данном случае может переводиться как «переуступка», «приобретение» (*примеч. ред.*).

sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est.

7. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.

8. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Si procuratorem dedero nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? et Labeo putat mandati eum teneri nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse depositi: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam. 1. Sed et si per collusionem procuratoris absolutus sit adversarius, mandati eum teneri: sed si solvendo non sit, tunc de dolo actionem adversus reum, qui per collusionem absolutus sit, dandam ait. 2. Sed et de lite quam suscepit exsequenda mandati eum teneri constat. 3. Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur (tenetur autem, quia agere potest): quamquam enim volgo dicatur procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est: ad agendum enim dumtaxat hoc facere non potest. 4. Si tutores mandaverint contutori suo mancipium emendum pupillo et ille non emerit, an sit mandati actio, et utrum tantum mandati an vero et tutelae? et Iulianus distinguit: referre enim ait, cuius generis

ручается на свой риск, то у него нет в распоряжении никакого иска, если же на самом деле не это имелось в виду, то ему скорее принадлежит иск по аналогии. Это мнение согласуется с порядком вещей.

7. *Папиниан в 3-й книге «Ответов»*. Если в экстраординарном порядке начинает истребоваться жалование, обещанное в качестве подтвержденного долга прокуратору, то следует рассмотреть, хотел ли доверитель вознаградить (его) за труд, и поэтому также нужно, чтобы (этим) соглашениям оказывалось доверие (со стороны магистрата), или же поверенный вопреки добрым нравам выкупил результат судебных процессов из-за более крупной денежной премии (причитающейся с ответчика в пользу истца)¹⁰.

8. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если я назначу «прокуратора» и он не возвратит мне документов, относящихся к делу, то по какому иску он отвечает? И Лабееон считает, что он несет ответственность по иску из договора поручения и что является необоснованным мнение признающих, что на этом основании можно предъявить иск из хранения; ибо во всяком контракте следует принимать во внимание (его) начало и основание. § 1. Если в силу злонамеренного соглашения «прокуратора»¹¹ с противником последний освобожден судом от ответственности, то к прокуратору может быть предъявлен иск, вытекающий из поручения; но если он не является платежеспособным, тогда, как говорит (Лабееон), должен быть дан иск о злом умысле против ответчика, который был освобожден от ответственности в силу его злонамеренного соглашения (с прокуратором). § 2. Но и установлено, что тот, кто принял на себя ведение судебного процесса, подлежит иску из поручения. § 3. Если кто-либо дал другому лицу вести дела того, кто дал поручение ему, то он будет иметь иск, вытекающий из поручения (к лицу, которому он дал поручение), так как и он сам несет ответственность, «а несет ответственность (перед давшим ему поручение) потому, что может вести дела»¹². Ибо хотя в народе говорится, что поверенный не может назначить другого поверенного до принятия тяжбы к рассмотрению судом, однако имеется иск из поручения, ибо (поверенный) не может сделать это только лишь для судебного разбирательства. § 4. Если опекуны поручили своему товарищу по опеке купить раба для своего подопечного юноши и он его не купил, имеется ли против него только иск из поручения или одновременно и иск из поручения, и иск об опеке? Юлиан делает различие: нужно узнать,

¹⁰ *Redemptor litium* – спекулятивный скупщик долговых требований к должникам, оказавшимся в стесненных обстоятельствах. Этому положил конец *lex Anastasiana* (498 г.), запретив цессионарию требовать от должника за переданное требование больше, чем сам он заплатил кредитору (*примеч. ред.*).

¹¹ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹² В этом фрагменте речь идет о привлечении поверенным заместителя: поверенный имеет иск к своему заместителю, а хозяин имеет иск к своему поверенному.

servum tutores uni tutorum mandaverint ut emeret. nam si supervacuum servum vel etiam onerosum, mandati actione tantum eum teneri, tutelae non teneri: si vero necessarium servum, tunc et tutelae eum teneri non solum, sed et ceteros: nam et si mandassent, tenerentur tutelae, cur servum pupillo necessarium non comparaverunt: non sunt igitur excusati, quod contutori mandaverunt, quia emere debuerunt. plane habebunt nihilo minus mandati actionem, quia mandato non est obtemperatum. contra quoque Iulianus ait tutorem qui emit mandati actionem habere adversus contutores suos. 5. Si liber homo, cum bona fide serviret, mandaverit Titio ut redimeretur et nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emptorem relinqui debuit, Titiusque pretio soluto liberum illum manumiserit, mox ingenuus pronuntiatus est, habere eum mandati actionem Iulianus ait adversus eum cui se redimendum mandavit, sed hoc tantum inesse mandati iudicio, ut sibi actiones mandet, quas habet adversus eum a quo comparavit. plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emptorem pertinente, nullae ei, inquit Iulianus, mandari actiones possunt, quia nullas habet, cum ei suos nummos emptor dederit: quinimmo, inquit, ex vendito manebit obligatus, sed et haec actio inutilis est, quia quantum fuerit consecutus, tantum empti iudicio necesse habebit praestare. 6. Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse eius qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest. ut puta mandavi tibi, ut fundum emeret: si intererat mea emi, teneberis: ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi vel alius mihi neque interest aliquid, cessat mandati actio. mandavi, ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est, aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. et in similibus hoc idem erit probandum. 7. Si ignorantes fideiussores debitorem solvisse vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum ex substantia

какого рода раба опекуны поручили своему соопекуну купить, ибо если это был раб излишний или даже обременительный, тот (соопекун) будет подвергнут иску из поручения, а не иску об опеке; но если это был раб необходимый, тогда не один этот (опекун) подлежит иску об опеке, но и остальные. Поскольку и если они поручили (купить раба, а тот не купил), то они сами подлежат иску об опеке, так как не приобрели раба, необходимого (опекаемому) юноше. Следовательно, для них не является оправданием, что они поручили это сделать своему соопекуну, так как они должны были купить этого раба. Тем не менее они будут иметь иск из поручения, потому что не было исполнено (их) поручение. Напротив, Юлиан говорит, что именно тот опекун, который купит этого раба, будет предъявлять иск из поручения против своих соопекунов. § 5. Если свободный человек, когда он служил как раб, находясь в чьем-либо добросовестном владении, поручил Тицию выкупить его и дал деньги из того пекулия, который следует (после освобождения) за ним и (который) не должен был остаться у добросовестного покупателя, и Тиций после уплаты покупной цены освободил его, а затем тот был объявлен свободнорожденным, то, утверждает Юлиан, он имеет иск из договора поручения против того лица, которому он поручил выкуп себя (для отпущения на свободу), но в этот иск из договора поручения входит лишь то, чтобы (покупатель) препоручил ему самому иски, которые имеет против того, у кого приобрел (этого раба). Конечно, если были уплачены деньги из пекулия, принадлежащего добросовестному покупателю, то, говорит Юлиан, никакие иски не могут быть ему препоручены, так как никаких (исков) он не имеет, когда покупатель тому (домовладыке) заплатил собственные деньги. Даже, говорит (Юлиан), тот (покупатель, если еще он не произвел уплаты), останется подлежащим иску из продажи, но и этот иск будет бесполезным, так как (лишь) сколько (продавец) приобрел (от этой сделки), столько и нужно будет предоставить по иску из покупки. § 6. Иск из поручения имеется тогда, когда появляется интерес того, кто дал поручение; если же не имеется никакого интереса, то иск из поручения отпадает, и иск этот имеет место лишь постольку, поскольку есть интерес. Как, например, я дал тебе поручение, чтобы ты купил имение; если для меня был интерес в том, чтобы имение было куплено, то ты отвечаешь по иску; если же это имение я куплю сам или купит для меня другой и это сделано без какой-либо разницы для меня, то иск из договора поручения отпадает. Я дал поручение, чтобы ты вел дела; если ничто не утрачено (из моего имущества), хотя никто не вел (мои) дела, то отпадает иск, вытекающий из поручения, или (иск отпадает), если другой надлежащим образом провел (порученное тебе) дело. И тот же вывод следует одобрить и для сходных дел. § 7. Если поручители заплатили за счет должника, не зная, что должник (ранее) уже заплатил или освободился от долга формальным признанием долга погашенным со

debitoris solverunt, non tenebuntur mandati. 8. Quod et ad actionem fideiussoris pertinet. et hoc ex rescripto divorum fratrum intellegere licet, cuius verba haec sunt: «Catullo Iuliano. si hi, qui pro te fideiusserant, in maiorem quantitatem damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris mandati agentibus his aequitate iudicis tueri te». igitur si ignoraverunt, excusata ignorantia est: si scierunt, incumbere eis necessitas provocandi, ceterorum dolo versati sunt, si non provocaverunt. quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum inopia. sed et si testato convenerunt debitorem, ut si ipse putaret appellaret, puto rationem eis constare. 9. Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit: 10. Proinde si tibi mandavi, ut hominem emeris, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restitutum. sed et si restituas, et tradere debes. et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecuturus sis.

9. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* De tuo etiam facto cavere debes.

10. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Idemque et in fundo, si fundum emit procurator: nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet qui procurat. 1. Sed et si de sanitate servi procuratori cautum est aut caveri potest aut de ceteris vitiis, idem erit

стороны кредитора или по соглашению, они не будут подлежать иску из поручения. § 8. Что относится и к иску поручителя. И это можно понять из рескрипта Божественных братьев, слова которого таковы: «Катуллу Юлиану. Если те, которые поручились за тебя, были присуждены заплатить большую сумму, чем требовало правовое основание долга, то, зная (об этом) и будучи сведущими (в таких делах), они (тем самым) отказались от (права на) апелляцию, и ты можешь оградить себя от них, предъявляющих иск из поручения, справедливостью судьи». Следовательно, если они не знали, то их незнание является оправданным. Если они знали, то на них ложится необходимость обжалования судебного решения, иначе если они не обжаловали, то, значит, поступали со злым умыслом. Однако что, если бедность не позволила им (этого сделать)? Они имеют оправдание в своей бедности. Но и если они сообщили должнику перед свидетелем, чтобы, если он считает, (что долг на самом деле меньше), он сам подал апелляцию, я думаю, это верно для них. § 9. Рассматривается как действующий с умыслом тот, кто не предоставляет того, что он может предоставить. § 10. Поэтому если я дал тебе поручение, чтобы ты купил человека (раба) и ты купил, то ты несешь передо мной ответственность за предоставление (мне этого раба). Но если ты в силу умысла пренебрег (поручением) совершить покупку, «например ты за деньги уступил другому возможность купить (данную вещь)>¹³, или не совершил покупки вследствие грубой вины, «например если ты из благосклонности к другому лицу допустил совершение покупки этим последним»¹⁴, – то ты являешься ответственным. Но и если раб, которого ты купил, бежал, то, если по твоему злому умыслу (он сделал это), ты будешь нести ответственность, если же не имели место ни злой умысел, ни небрежность, ты не будешь нести ответственность, кроме как в отношении того, чтобы если он перешел ранее под твою власть, то ты бы позаботился о том, чтобы его вернуть. Но и если вернешь, то должен передать (его доверителю). И если были даны гарантии на случай эвикции или если ты можешь требовать предоставления тебе этих гарантий, то я считаю достаточным, если ты уступаешь мне (право требования) по этому иску, чтобы ты сделал меня прокуратором в моем деле, и ты предоставляешь не больше, чем получишь.

9. Павел в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Ты должен также предоставить гарантии в отношении своих действий.

10. Ульпиан в 31-й книге *«Комментариев к эдикту»*. То же самое и в отношении земельного участка, если прокуратор его купил. Ведь от него требуется не более чем добросовестность при исполнении поручения. § 1. Но и если прокуратор получает гарантию относительно здоровья раба,

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

¹⁴ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

dicendum. aut si culpa caveri non curaverit, condemnabitur. 2. Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet. 3. Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. sed et si pecuniam meam faenori dedit usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. denique Papinianus ait etiam si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere. 4. Si quis Titio mandaverit, ut ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non acturum Papinianus libro tertio responsorum scribit, quia de mutua pecunia eum habet obligatum: et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causa mandati, si in stipulationem deductae non sunt. 5. Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur. 6. Si cui mandavero, ut a Titio stipuletur, potero cum eo cui mandavi agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel, si malim, in hoc agam, ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero. et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit eamque mandante filia vel ilico stipulata sit vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit, quae dotem dederit. 7. Si quis ea, quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit, si interventu Sempronii gesta essent, et male pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri. et est verum eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem

или если ему следует получить подобную гарантию, или если ему гарантируется (отсутствие) каких-либо других пороков у раба, то следует сказать то же самое. <Но если по небрежности он не заручился подобной гарантией, то он (сам) будет присужден к уплате>¹⁵. § 2. Если мой прокуратор собрал плоды с участка земли, который он для меня купил, то их он также должен вернуть во исполнение судебного решения. § 3. Если мой прокуратор имеет мои деньги, то он во всяком случае уплачивает мне проценты за просрочку. Но и в том случае, если он дал мои деньги взаймы под проценты и взыскал проценты, то мы будем последовательны, если скажем, что он должен предоставить (мне полученную им выгоду) вне зависимости от того, сделал он это по моему поручению или нет; ибо соответствует принципам добросовестности, чтобы из чужого (имущества) не извлекалось выгоды; если же он не пустил деньги в оборот, но обратил их на свои потребности, то к нему предъявляется требование о процентах, которые <законным образом>¹⁶ обычно встречаются в (тех или иных) местностях. Наконец, Папиниан утверждает, что даже если прокуратор, получив проценты, обратил их в свою пользу, то он должен вернуть и проценты (с этих процентов). § 4. Если кто-то поручил Тицию принять заемные деньги у своих управляющих, то, пишет Папиниан в 3-й книге «Ответов», он не будет действовать иском из поручения, поскольку имеет того обязанным в отношении займа. И поэтому он не может требовать проценты как будто из договора поручения, если они не были включены в стипуляцию. § 5. Тот же Папиниан в той же книге сообщает присужденному к уплате поручителю, который потому поручился, поскольку доверитель поручил прокуратору, чтобы тот принял заемные деньги, что (в этом случае) должен быть дан иск по аналогии, как будто (иск) из назначения управляющего, поскольку и здесь как бы назначил (доверитель) того (управляющим) для принятия заемных денег. § 6. Если я поручил кому-либо, чтобы Тиций ему стипулировал, я могу предъявить иск из поручения к тому, кому я поручил (это), для того, чтобы он освободил этого (Тиция от принятого им обязательства) формальным заявлением о принятии исполнения. Или если я сочту лучшим, то буду предъявлять иск с тем, чтобы он передал право требования мне или (тому), кому я захочу (его передать). И Папиниан в той же книге пишет, что, если мать отдала приданое за дочь и стипулировала немедленно или позже по поручению своей дочери, она отвечает также по иску из поручения, хотя она сама дала деньги на приданое. § 7. Если кто-либо поручил, чтобы только в том случае сделки, совершенные его прокуратором или рабами, считались правомерными, если они совершали их при посредничестве Семпрония, то даже если размещение денег было плохо сделано, Семпроний не подвергнется иску из поручения, если только он не сделал ничего со злым умыслом.

¹⁵ Согласно А. де Медьо, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁶ Согласно Ж. Куацію, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus et in regendis consilio, mandati non teneri, sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri. 8. Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniam meam credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit, an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus. et Labeo scribit restituere eum oportere, etiamsi hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret, quamvis, si periculo suo credidisset, cessaret, inquit Labeo, in usuris actio mandati. 9. Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario. 10. Idem ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit. 11. Fideiussores et mandatores et si sine iudicio solverint, habent actionem mandati. 12. Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine. 13. Si fideiussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, puto, si fideiussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem: multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor vel si eam liberationem legavit.

И действительно верно, что тот, кто не с намерением быть прокуратором участвует в деле, но из дружеских чувств обещал (лишь давать) совет нуждающимся в наставлении прокураторам и управляющим относительно подлежащих управлению дел, не несет ответственности по иску из поручения, но если что сделает по злему умыслу, подвергается не иску из поручения, но скорее иску о злом умысле. § 8. Если я дал моему прокуратору поручение, чтобы он дал Тицию мои деньги взаймы без процентов, а прокуратор дал эти деньги не без процентов, то рассмотрим, должен ли он предоставить мне (проценты). И Лабен пишет, что он должен предоставить проценты, хотя я дал ему поручение давать деньги безвозмездно; однако если он давал деньги на свой риск, то, как говорит Лабен, в силу поручения не может быть предъявлен иск о процентах. § 9. Тот же Лабен утверждает, и это верно, что этот иск допускает вычеты. И как, например, прокуратор обязан вернуть плоды, точно так же следует вычесть расходы, которые он сделал при сборе плодов. Но и если он на свою поездку, когда поехал в имение, сделал расходы, я думаю, что ему следует также вычесть эти расходы, разве что он получал жалованье за свой труд и состоялась договоренность, что путевые расходы он совершает за свой счет, <то есть за счет (своего) жалованья>¹⁷. § 10. Он же (Лабен) говорит, что если прокуратор, не имея соответствующего поручения, сделал что-либо для удовольствия¹⁸, то следует разрешить ему взять себе (сделанное), если это может быть взято без ущерба для хозяина, <разве что хозяин принял (на себя) счет этих расходов>¹⁹. § 11. Поручители и доверители, даже если они исполнили обязательство без суда, имеют иск из поручения. § 12. Вообще Юлиан говорил, что если поручитель упустил связанную с его личностью эксцепцию, которую основной должник не мог использовать, то, если эта эксцепция ведет к умалению достоинства, он имеет иск из поручения. А если (он упустил ту эксцепцию), которую основной должник мог использовать, то, если сознательно сделал это, он не будет иметь иска из поручения, если только он имел возможность предъявления иска относительно предмета спора и его истребования, с тем чтобы он сам скорее принял на себя процесс либо от своего имени, либо от имени прокуратора. § 13. Если кредитор ради совершения дарения сделал в пользу поручителя формальное заявление о признании обязательства исполненным с его стороны, то я думаю, что, если кредитор желал вознаградить этого поручителя, последнему полагается иск из поручения, тем более если кредитор распоряжением на случай смерти или по легату освободит его от обязательства.

¹⁷ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

¹⁸ Произвел расходы, не являющиеся необходимыми, например на украшение.

¹⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

11. *POMPONIUS libro tertio ex Plautio* Si ei, cui damnatus ex causa fideiussoria fueram, heres postea extitero, habebo mandati actionem.

12. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fideiussori remisit actionem, mandati eum non acturum. 1. Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori pro eo solverit creditori, habere fideiussorem mandati actionem. 2. Plane, inquit, si filius familias vel servus fuit fideiussor et pro his solvero donaturus eis, mandati patrem vel dominum non acturos, hoc ideo, quia non patri donatum voluit. 3. Plane si servus fideiussor solverit, dominum mandati acturum idem Marcellus ibidem ait. 4. Si filius familias non iussu patris fideiusserit, cessat mandati actio, si nihil sit in peculio: quod si iussu, vel ex peculio solutum est, multo magis habet pater mandati. 5. Si filio familias mandavi, ut pro me solveret, patrem, sive ipse solverit sive filius ex peculio, mandati acturum Neratius ait, quod habet rationem: nihil enim mea interest, quis solvat. 6. Si filio familias mandavero, ut pro me solveret, et emancipatus solvat, verum est in factum actionem filio dandam, patrem autem post emancipationem solventem negotiorum gestorum actionem habere. 7. Contrario iudicio experiuntur qui mandatum susceperunt, ut puta qui rerum vel rei unius procurationem susceperunt. 8. Inde Papinianus quaerit, si patronus praedium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, iusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretii redderet, deinde reddito pretio vendenti fundum patrono libertus consenserit, trientis pretium an libertus possit repetere. et ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit, contrario iudicio posse eum pretium repetere, quod deductis mercedibus, quas medio tempore percepit, superest: quod si donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse. 9. Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati

11. *Помпоний в 3-й книге «Из Плавция».* Если тому, в отношении кого я был присужден к уплате по поручительству, я стал позже наследником, то мне принадлежит иск из поручения.

12. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако, если не ради вознаграждения, но из-за собственно дарения поручителю (кредитор) отказался от (своего) иска, тот не будет предъявлять иск из договора поручения. § 1. Марцелл же признает, что если кто-либо, намереваясь совершить дарение в пользу поручителя, заплатит за него кредитору, то поручитель имеет иск из поручения. § 2. Однако он (Марцелл) говорит, что если подвластный сын или раб был поручителем и я заплачу за них, намереваясь совершить дарение в их пользу, то домовладыка или хозяин не будет действовать иском из поручения; это потому, что не домовладыке хотел подарить (тот, кто заплатил). § 3. Однако, если раб-поручитель заплатит, его хозяин будет действовать иском из договора поручения, там же утверждает тот же Марцелл. § 4. Если подвластный сын поручился без разрешения отца, иск из поручения не применяется, если ничего не было в составе пекулия (сына). Но если с разрешения (отца он заплатил) или заплатил из пекулия, то его отец тем более имеет (право на) иск из договора поручения. § 5. Если я поручил подвластному сыну, чтобы он заплатил за меня, его отец будет действовать иском из договора поручения, будь то сам он совершил платеж или сын из пекулия, утверждает Нераций, что имеет основание, поскольку для меня безразлично, кто платит. § 6. Если я поручил подвластному сыну заплатить за меня и он заплатит после эманципации, то правильно, что следует предоставить сыну иск на основании фактических обстоятельств дела, а отцу, совершающему (этот) платеж после эманципации сына, следует предоставить иск из ведения чужих дел без поручения. § 7. Предъявляют обратный иск лица, принявшие поручение, например тот, кто принял на себя ведение дел или какого-либо одного дела. § 8. Поэтому Папиниан предлагает такой вопрос: если патрон, купив имение и уплатив за него две трети цены, приказал передать это имение своему вольноотпущеннику с тем, что последний уплатит остаток цены²⁰, а затем, по уплате цены, вольноотпущенник согласился, чтобы патрон продал имение, может ли вольноотпущенник истребовать обратно треть цены? И (Папиниан) говорит: если вольноотпущенник с самого начала принял на себя выполнение поручения, а не принял (имение) в дар, то он может путем обратного иска требовать возвращения цены, остающейся за вычетом арендной платы, которую он извлек за промежуток времени²¹; если же патрон сделал вольноотпущеннику дар, то дело рассматривается таким образом, что впоследствии и вольноотпущенник одарил патрона. § 9. Если ты дал мне поручение, чтобы я купил тебе какую-либо вещь, и я куплю на мои

²⁰ Смысл: вольноотпущенник, уплатив треть цены, вступит во владение имением.

²¹ Между переходом имения к вольноотпущеннику и продажей имения.

actionem de pretio recipiendo: sed et si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio: aut si rem emptam nolis recipere: simili modo et si quid aliud mandaveris et in id sumptum fecero. nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum iudicem aestimare debere, si exegit a debitore suo quis et solvit, cum uberrimas usuras consequeretur, aequissimum enim erit rationem eius rei haberi: aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit. sed et si reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt, vel si minoribus relevavit, ipse autem maioribus faenus accepit, ut fidem suam liberaret, non dubito debere eum mandati iudicio et usuras consequi. et (ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono iudex arbitrabitur. 10. Dedi tibi pecuniam, ut creditori meo exsolvas: non fecisti: praestabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus sit: et ita imperator Severus Hadriano Demonstrati rescripsit. 11. Si adulescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris. sed et si ulterius directo mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit. 12. Cum quidam talem epistulam scripsisset amico suo: «rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum», non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est. 13. Si quis mandaverit filio familias credendam pecuniam non contra senatus consultum accipienti, sed ex ea causa, ex qua de peculio vel de in rem verso vel quod iussu pater teneretur, erit licitum mandatum. hoc amplius dico, si, cum dubitarem, utrum contra senatus consultum acciperet an non, nec essem daturus contra senatus consultum accipienti, intercesserit qui diceret non accipere contra senatus consultum, et «periculo meo crede», dicat, «bene credis»: arbitror locum

деньги, то я буду иметь иск, вытекающий из поручения, о возмещении мне цены; если же я куплю на твои деньги, но добросовестно понесу какие-либо расходы на покупку вещи, то будет обратный иск, вытекающий из поручения; или если ты не захочешь принять купленную вещь; подобно этому – если ты дал мне какое-либо иное поручение и я понесу расходы на него (на выполнение поручения). Я могу требовать не только то, что я израсходовал, но и проценты. Но должны быть допущены не только проценты из просрочки, но на самом деле судья должен принять во внимание, если (например) кто-либо взыскал со своего должника (деньги) и заплатил (их), в то время как (поверенный) мог бы получить (с должника) наибольший процент (если бы не должен был заплатить по поручению). Ведь в высшей степени справедливо принять в расчет то, что (поверенный) мог бы получить. Или если он сам взял бы займы под больший процент, чтобы заплатить по поручению. Но и если (поверенный) не освободил должника от (уплаты) процентов, однако он сам все же потерял их, или если он освободил (должника) на меньшие (проценты), а сам взял займы под больший процент, чтобы освободить свою совесть (то есть чтобы выполнить поручение), то не сомневаюсь, что он должен истребовать по иску из поручения и проценты. И, (как установлено), все это судья решит исходя из требований справедливости и добросовестности. § 10. Я дал тебе деньги, чтобы ты заплатил моему кредитору, а ты этого не сделал: ты должен предоставить мне проценты, если кредитор может требовать от меня деньги, которые я должен, с процентами. Так император Север Адриан предписал Демонстрату. § 11. Если распутный юноша поручил тебе, чтобы ты поручился за проститутку, и ты сознательно принял это поручение, то ты не будешь иметь иск из поручения, потому что это равно тому, как если бы ты сознательно дал займы деньги на разврат. Но и если кто-либо другой прямо поручил тебе, чтобы ты дал займы проститутке, из поручения он не будет обязываться (в твою пользу), потому что поручение будет противно доброй совестью. § 12. Когда кто-то написал своему другу в письме так: «Я прошу тебя, чтобы ты рекомендовал моего друга Секстилия Кресцента», он не будет нести ответственность по обязательству из поручения, поскольку (в письме) написано скорее о рекомендации человека, чем о поручении. § 13. Если кто-либо поручил дать займы денег подвластному сыну, принимающему их не вопреки (Македонианову) сенатусконсульту, но на том основании, по которому домовладыка обязывается иском из пекулия, или иском о поступившем в имущество, или иском о том, что совершено по приказу (домовладыки), такое поручение будет дозволенным (законом). Я скажу даже больше, что, если есть сомнение, не вопреки ли сенатусконсульту он принимает деньги, и я откажусь ему дать вопреки сенатусконсульту и тот, кто меня уверяет, что тот берет займы не вопреки сенатусконсульту, предоставляет поручительство и говорит: «Мой риск, можешь давать займы», – тогда считается, что возникает поручение, и он подлежит

esse mandato et mandati eum teneri. 14. Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait. plane si, ut exspectares nec urgueres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. 15. Idem ait, si tutor mandet suscipi vel probari nomen quod fecerat, teneri eum mandati, scilicet quondam pupillo suo vel curatori eius. 16. Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel heredi meo? et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur. 17. Idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere. illum vero qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum. potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret, ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit.

13. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeris fundum.

14. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Heredem fideiussoris, si solverit, habere mandati actionem dubium non est. sed si vendiderit hereditatem et emptor solverit, an habeat mandati actionem, quaeritur. et Iulianus libro tertio decimo scribit idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto, ut praestet actiones suas, idcircoque competere ex empto actionem, quia potest praestare. 1. Si fideiussori duo heredes extiterint et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne quod defunctus fideiusserat stipulatori solverit, habebit aut ex stipulatu aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is mandati actionem habebit.

15. *PAULUS libro secundo ad Sabinum* Si mandassem tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem, ne emeris, tu, antequam scias me vetuisse, emissas, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum.

ответственности по иску из поручения. § 14. Если я дам кому-либо поручение дать взаймы деньги после того, как он уже это сделал, поручения не существует, как в высшей степени верно говорит Папиниан. Однако, если я тебе поручил, чтобы ты подождал и не принуждал немедленно должника к уплате и дал ему время, по (указанным) деньгам будет риск мой; и я считаю правильным, что всякий риск, связанный с (этим) долгом, должен относиться к доверителю. § 15. Он же (Папиниан) говорит, что если опекун поручает хотя бы и «своему бывшему подопечному или его попечителю» взять на себя или принять долг, который он сделал, то здесь имеется обязательство из поручения. § 16. Если я дам поручение взыскать деньги, а затем изменю (свою) волю, то принадлежит ли мне или моему наследнику иск, вытекающий из поручения? И Марцелл говорит, что этот иск отпадает, так как с прекращением воли погашается поручение. Что если ты дал поручение взыскать деньги и затем запретил это делать, (но уже) взысканное ты принял, тогда должник будет освобожден от обязательства. § 17. Так же и Марцелл пишет: если кто-то кому-то поручил, чтобы ему после смерти он поставил памятник, его наследник может предъявить иск из поручения. Однако если тот, кто принял поручение, сделал памятник за свой счет, то я думаю, что ему принадлежит иск из поручения, если ему не было дано поручение, чтобы он поставил памятник за свой счет. (Поверенный) может даже истребовать исковым порядком у того, кто поручил это сделать, чтобы он дал ему денег на строительство, особенно если он уже сделал какие-то приготовления к работам.

13. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* То же самое, если я поручил тебе, чтобы ты после моей смерти купил участок земли для моих наследников.

14. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Нет сомнения, что наследник поручителя, если заплатит, имеет иск из поручения. Но, если он продал наследство и покупатель заплатил (за него), спрашивается: будет ли здесь иск из поручения? И Юлиан в 13-й книге пишет, что постольку наследнику принадлежит иск из поручения, поскольку он (в свою очередь) подвержен иску из купли, чтобы он передал свои иски (покупателю), и постольку принадлежит (покупателю) иск из купли, поскольку может (наследник) совершить предоставление. § 1. Если у поручителя окажется два наследника и один из них покупает наследство у своего сонаследника и платит стипулятору (кредитору) все то, за что поручился покойный, его сонаследник будет обязан ему из стипуляции или из купли-продажи. По этой причине он будет иметь иск из поручения.

15. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я дал тебе поручение купить имение, а затем написал, чтобы ты не покупал, а ты купил прежде, чем узнал о моем запрещении, то я обязан перед тобой на основании поручения, дабы тот, кто принял поручение, не потерпел ущерба.

16. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere et fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. et ait Celsus libro septimo digestorum hoc respondisse se, cum Aurelius Quintus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius quos Ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua impensa faceret: deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi.

17. *PAULUS libro septimo ad Sabinum* Si mandavero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero, si ante rem iudicatam exegeris, condemnandum te esse constat.

18. *ULPIANUS libro quadragesimo ad Sabinum* Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intellegitur

19. *IDEM libro quadragesimo tertio ad Sabinum* Si servus meus de semet emendo mandaret, ut redimatur, Pomponius eleganter tractat, an is, qui servum redemerit, ultro convenire possit venditorem, ut servum recipiat, quoniam mandati actio ultro citroque est. sed esse iniquissimum Pomponius ait ex facto servi mei cogi me servum recipere, quem in perpetuum alienari volueram, nec magis in hunc casum debeo mandati teneri, quam ut eum tibi venderem.

20. *PAULUS libro undecimo ad Sabinum* Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit. 1. Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum.

21. *ULPIANUS libro quadragesimo septimo ad Sabinum* Cum mandatu alieno pro te fideiusserim, non possum adversus te habere actionem mandati, quemadmodum qui alienum mandatum intuitus spopondit. sed si non utique unius, sed utriusque mandatum intuitus id fecerim, habebo mandati actionem etiam adversus te, quemadmodum, si duo mihi mandassent ut tibi crederem, utrumque haberem obligatum.

16. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо дал мне поручение сделать что-либо в моем имуществе и я это сделаю, то спрашивается: имеется ли иск, вытекающий из договора поручения? Цельс в 7-й книге дигест говорит, что это он ответил, когда говорилось, что Аврелий Квинт дал поручение своему гостю, врачу, устроить на свои средства в садах, которые тот имел в Равенне и в которые (Аврелий) имел обыкновение ежегодно удаляться, площадку для игры в мяч, и паровую баню, и другое, нужное для его здоровья. За вычетом того, насколько его здания увеличились в своей стоимости, остаток произведенных тем расходов может быть взыскан с него (Аврелия) путем иска, вытекающего из поручения.

17. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если я поручил тебе, чтобы ты истребовал (по суду) у Тиция 10, и до того, как это взыскано (тобой), начну судиться с тобой иском из поручения, то, если ты истребуешь их до вынесения судебного решения, установлено, что ты должен подвергнуться присуждению к уплате.

18. *Ульпиан в 40-й книге «Комментариев к Сабину»*. Тот, кто допускает, чтобы другой дал поручение дать ему займы денег, считается (сам) дающим (это) поручение.

19. *Он же в 43-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если мой раб поручил купить его самого с тем, чтобы затем его обратно выкупили, то Помпоний верно разъясняет (такой случай): может ли тот, кто выкупил раба, со своей стороны предъявить иск продавцу, чтобы тот принял раба обратно, поскольку иск из поручения существует и для той, и для другой стороны? Но было бы в высшей степени несправедливо, говорит Помпоний, чтобы из-за действий моего раба я был бы принужден взять обратно этого раба, отчуждение которого я хотел произвести навсегда, и в таком случае я должен обязываться по иску из поручения не больше, чем чтобы тебе я его продал.

20. *Павел в 21-й книге «Комментариев к Сабину»*. В связи с поручением ничего не должно остаться у того, кто принял поручение, равно как он не должен терпеть ущерб, если он не смог взыскать деньги, данные займы под проценты. § 1. Поручителю принадлежит иск о ведении чужих дел без поручения, если он поручился за отсутствующего. Ведь нельзя требовать по иску из поручения, когда этому не предшествовало само поручение.

21. *Ульпиан в 47-й книге «Комментариев к Сабину»*. Так как я поручился за тебя на основании поручения другого лица, я не могу иметь против тебя иск из поручения, поскольку я поручился только лишь по поручению другого лица. Но если во всяком случае я это сделал не для одного, но для обоих, я буду иметь иск из поручения также и против тебя, поскольку если вы оба мне поручили, чтобы я тебе дал деньги займы, и тот и другой будут мне обязаны.

22. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si mandavero tibi, ut pro me in diem fideiubeas tuque pure fideiusseris et solveris, utilius respondebitur interim non esse tibi mandati actionem, sed cum dies venerit. 1. Item tractatum est, si, cum in diem deberem, mandatu meo in diem fideiusseris et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. et quidam putant praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse. sed melius est dici interim nec huius summae mandati agi posse, quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam. 2. Interdum evenit, ut meum negotium geram et tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat aut cum rogatu fideiussoris cum reo experior: nam quamvis debitum meum persequar, nihilo minus et illius negotium gero: igitur quod minus servavero, consequar mandati actione. 3. Si hi, quorum res veneunt quas pignori dederunt, supposuerunt emptores et eis emendas res mandent, mandatum intellegitur, licet quantum ad meram rationem mandatum non constitit: nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuae. 4. Iulianus scripsit mandati obligationem consistere etiam in rem eius qui mandatum suscipit ex eo maxime probari, quod, si pluribus heredibus vendentibus uni mandavero, ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, qua heres sit, obligatur mandati actione et obligat: et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod mandatum suscepit, ex bona fide esse praestare ei pretium, quanti vendere poterat: et contra si emptor ad emptionem rei sibi necessariae idcirco non accesserat, quod heredi praecepisset se ei empturum, aequissimum esse mandati iudicio praestare quanti eius interfuit emptam rem habere. 5. Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, ut ea

22. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если я поручил тебе, чтобы ты в определенный срок поручился за меня, и ты без каких-либо условий поручился и заплатил, то здесь более справедливо ответить, что тебе тотчас же не будет дан иск из поручения, но (только) когда наступит указанный срок. § 1. Также обсуждалось, что если, хотя я был должен с указанием срока, ты поручился в отношении этого срока, а заплатил до срока, то тотчас ли появляется у тебя право на иск из поручения? И хотя многие считают, что иск из поручения (в таком случае) на самом деле уже имеется, но в размере меньшем настолько, насколько для меня представляло интерес, чтобы платеж состоялся с наступлением срока. Но лучше сказать, что до наступления срока нельзя судиться иском из поручения в отношении этой суммы, когда все еще имеется некоторая моя выгода в том, чтобы я не заплатил этот долг до срока. § 2. Иногда случается, что я веду мое дело и, однако, имею иск по аналогии, вытекающий из поручения; например, когда мой должник на свой риск возлагает следуемый мне долг на своего должника²² или когда по просьбе поручителя я веду судебное дело с основным должником²³, ибо, хотя я и взыскиваю мой долг, тем не менее я веду дело и его²⁴; поэтому то, что я не получу, я буду взыскивать по иску, вытекающему из поручения. § 3. Если (должник), чьи вещи, данные им в залог, подлежат продаже, дает подставным покупателям поручение купить эти вещи, то подразумевается поручение, хотя строго в соответствии с понятием поручения его здесь нет. Ведь, когда ты покупаешь свою вещь, покупка твоей вещи ничтожна в отношении твоей персоны. § 4. Юлиан писал, что то, что обязательство из поручения имеется также и тогда, когда вещь принадлежит тому, кто дал поручение, в наибольшей степени доказывается тем, что, если при наличии многочисленных наследников, продающих (наследство), я поручу одному (из них), чтобы он купил наследуемое имущество, в том числе и свою собственную часть наследства, он обязывается по иску из поручения и обязывает (меня). И действительно, если он не продал вещь постороннему вследствие того, что принял поручение, следует, исходя из принципов добросовестности, предоставить ему цену, за которую он мог продать вещь. И, напротив, если покупатель не совершил покупку необходимой ему вещи по той причине, что (доверитель) предписал ему, чтобы он купил (вещь) для него, в высшей степени справедливо, чтобы по иску из поручения было предоставлено то, насколько для него (покупателя) представляло интерес иметь эту купленную вещь (самому). § 5. Тот, чье имущество отобрано в императорскую казну, может дать другому лицу

²² И дает мне поручение взыскать этот долг.

²³ С главным должником.

²⁴ Лица, давшего мне поручение взыскать долг.

emat, et, si emerit, utilis erit mandati actio, si non praestet fidem: quod ideo receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum. 6. Qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatum suscipiat, nihil mandati iudicio consequi potest propter turpitudinem mandati. 7. Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris, et mandati et furti teneri te Proculus ait: aut, si ita dederim, ut quae velles dares, mandati tantummodo. 8. Si mandaverim servo tuo, ut quod tibi debeam solveret meo nomine, Neratius scribit, quamvis mutuatus servus pecuniam rationibus tuis quasi a me receptam intulerit, tamen, si nummos a creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me nec te mandati mecum acturum: quod si sic mutuatus sit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra esse: nec referre, alius quis an idem ipse servus nomine tuo quod pro me solvebatur acceperit. et hoc verius est, quoniam quotiens suos nummos accipit creditor, non contingit liberatio debitori. 9. Fugitivus meus cum apud furem esset, pecuniam adquisiit et ex ea servos paravit eosque Titius per traditionem a venditore acceperit. Mela ait mandati actione me consecuturum, ut restituat mihi Titius, quia servus meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet, si modo rogatu servi hoc fecerit: quod si sine voluntate eius venditor Titio tradiderit, tunc posse me ex empto agere, ut mihi eos venditor traderet, venditoremque per conditionem a Titio repetiturum, si servos tradiderit Titio quos non debuerit, cum debere se existimaret. 10. Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt his qui praesentes fuerunt competere adversus eum mandati actionem, his autem qui absentes fuerunt negotiorum gestorum actionem esse. atquin si praesentium mandatum executus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non

поручение, чтобы тот купил имущество²⁵, и если он купит, то (к нему) может быть предъявлен иск по аналогии, если он не оправдает доверия²⁶. Это допущено, поскольку, что бы ни приобреталось впоследствии в пользу конфискованного имущества, это не причитается императорскому казначейству. § 6. Тот, кто принял поручение ограбить священный храм, ранить или убить человека, ничего не может приобрести иском, вытекающим из поручения, ввиду постыдности поручения. § 7. Если я дам тебе 100, чтобы ты дал их Тицию, а ты не дашь, но употребишь их, то, как говорит Прокул, ты отвечаешь и по иску из договора поручения, и по иску о краже; если же я дал тебе (100), чтобы ты дал (Тицию) то, что ты захочешь, – ты отвечаешь только по иску из договора поручения. § 8. Если я поручил твоему рабу, чтобы он заплатил от моего имени то, что я тебе буду должен, то, пишет Нераций, хотя бы, взяв взаймы, раб внес деньги на твой счет, как будто принятые от меня, однако если он принял монеты от кредитора не с тем условием, чтобы отдать их от моего имени, то ни я не освобождаюсь от обязательства, ни ты не сможешь судиться со мной иском из договора поручения. А если (раб) получил деньги взаймы с тем условием, чтобы отдать их от моего имени, напротив, будет и то, и другое (освобождение от обязательства и иск из поручения). И не важно, другой кто-то или тот же самый раб принял от твоего имени то, что уплачивалось за меня. И это правильнее, поскольку всякий раз, как кредитор получает свои собственные деньги, не происходит освобождения должника (от обязательства). § 9. Мой беглый раб, попав в распоряжение вора, получил деньги и приобрел на них рабов, и Тиций <посредством традиции> принял их от продавца. Мела говорит, что мне полагается иск из поручения, чтобы Тиций возвратил мне этих рабов, потому что считается, что Тицию мой раб дал поручение принять купленных рабов <посредством традиции>, если только по просьбе раба он это делал. А если без его (раба) желания продавец <совершил традицию> Тицию, тогда я могу действовать иском из покупки, чтобы их (рабов) продавец <передал> мне и чтобы продавец истребовал (рабов) кондиционным иском у Тиция, если он <передал> Тицию рабов, которых он не должен был передавать, хотя считал, что он должен (это сделать). § 10. Если попечитель имущества (конкурсный управляющий) произвел продажу чего-либо из имущества и не заплатил эти деньги кредиторам, то Требаций, Офилий, Лабенон отвечают, что тем, кто был налицо, принадлежит иск из поручения против него, а тем, кто в это время отсутствовал, – иск из ведения чужих дел без поручения. Однако если он сделал это, исполнив (таким образом) поручение имеющихся налицо (кредиторов), то отсутствующ-

²⁵ Имущество, конфискованное у лица, совершившего преступление (*bona publicata*), продавалось, а выручка вносилась в казну.

²⁶ Не передаст имущество лицу, у которого оно было конфисковано.

est nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tamquam si negotia absentium gesserint: quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint. 11. Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renunciatum sit (renunciari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renunciaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: nec amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.

23. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum,

24. *PAULUS libro secundo sententiarum* seu ob inanes rei actiones,

25. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.

26. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare. 1. Si quis debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et debitor mortuo eo, cum id ignoraret, solverit, liberari eum oportet. 2. Abesse intellegitur pecunia fideiussori

щим не дается иск из ведения чужих дел без поручения, разве что против тех, кто поручил попечителю, как если бы они вели дела и за отсутствующих. А если они поручили это, так как считали себя единственными кредиторами, то отсутствующим следует дать иск, основанный на фактических обстоятельствах дела, против тех, которые дали поручение. § 11. Предоставляется свобода не принимать на себя поручение, но принятое поручение нужно выполнить, если нет отказа от поручения, но принявший поручение может отказаться таким образом, чтобы право давшего поручение было сохранено неприкосновенным путем надлежащего выполнения дела либо самим (давшим поручение), либо другим лицом, или же если (оговорено договором), что убытки (связанные с отказом от поручения) падают на принявшего поручение. И если лицо, принявшее поручение что-либо купить, не произвело покупки и не заявило, что оно не собирается купить, и сделало это по своей, а не по чужой вине, то нужно, чтобы оно отвечало по иску, вытекающему из договора поручения; тем более оно подлежит ответственности, как писал и Мела, если оно отказалось в ущерб (давшему поручение) в такое время, когда (давший поручение) уже не мог произвести покупку надлежащим образом.

23. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов».* Конечно, если на плохое здоровье, или на смертельную вражду²⁷,

24. *Павел во 2-й книге «Мнений»*²⁸. или на бесполезность предъявления исков,

25. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов».* или на другую уважительную причину он ссылается (в свое оправдание), то он должен быть заслушан.

26. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Среди причин невыполнения поручения имеется и смерть давшего поручение, ибо поручение прекращается смертью. Если же оно выполнено вследствие незнания²⁹, то утверждают, что в интересах пользы (справедливости) должен быть предоставлен иск. И Юлиан писал, что в силу смерти доверителя поручение прекращается, но иногда обязательство продолжает свое существование. § 1. Если кто-либо поручил своему должнику, чтобы тот уплатил Тицию, и должник уплатил после смерти кредитора и не зная об этой смерти, то следует освободить должника (от обязательства перед наследниками кредитора). § 2. Считается, что поручитель понес расходы, даже если долг (за который он ручался) был переведен от него на его собственного должника, хотя бы тот и оказался неплатежеспособен, поскольку кредитор, который допустил перевод

²⁷ С лицом, с которым принявший поручение должен заключить сделку.

²⁸ = *Paul. Sent. II. 15. 1 (примеч. ред.)*.

²⁹ Речь идет о том случае, когда поверенный, не зная о смерти доверителя, выполнил поручение после его смерти.

etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum. 3. Si is, qui fideiussori donare vult, creditorem eius habeat debitorem suum eumque liberaverit, continuo aget fideiussor mandati, quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditori an eum liberaverit. 4. Praeterea sciendum est non plus fideiussorem consequi debere mandati iudicio, quam quod solverit. 5. Mandatu tuo fideiussi decem et procuratori creditoris solvi: si verus procurator fuit, statim mandati agam: quod si procurator non est, repetam ab eo. 6. Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adpraeensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet. 7. Sed cum servus, quem mandatu meo emeris, furtum tibi fecisset, Neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet. 8. Faber mandatu amici sui emit servum decem et fabricam docuit, deinde vendidit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est solvere: mox quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est: Mela ait non praestaturum id ei mandatorem, nisi posteaquam emisset sine dolo malo eius hoc vitium habere coeperit servus. sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum, nisi si ut gratis doceret rogatus sit.

долга, создал (для себя) осуществимое долговое требование (против этого нового должника). § 3. Если тот, кто захотел сделать дар поручителю, имел его кредитора своим должником и освободил того от долга, поручитель немедленно получит право на иск, вытекающий из поручения, поскольку не важно, заплатил ли (даритель) деньги кредитору (поручителя) или освободил его (от обязательства в обмен на прощение тем долга поручителя). § 4. Кроме того, нужно знать, что поручитель не должен приобрести на основании иска, вытекающего из поручения, большую сумму, чем он заплатил. § 5. По твоему поручению я поручился за долг в размере 10, и заплатил (его) прокуратору кредитора. Если это был настоящий прокуратор, я тотчас буду иметь к тебе иск, вытекающий из поручения, если же это оказался не прокуратор, то я истребую у него обратно (уплаченное). § 6. Прокуратор не может поставить в счет доверителю все то, что он не собирался истратить, (если бы не принял поручения), например если он был ограблен разбойниками, или утратил вещь в силу кораблекрушения, или израсходовал что-либо в связи с наступившей болезнью его или его близких, ибо это следует отнести более к случайностям, чем к поручению. § 7. Но когда раб, которого ты купил по моему поручению, обокрал тебя, говорит Нераций, то с помощью иска, вытекающего из поручения, ты можешь добиться, чтобы раб был передан тебе в силу ноксальной ответственности, «если, однако, не было твоей вины в том, что произошло»³⁰. А если я знал, каков этот раб (по натуре), и не предупредил, чтобы ты смог поостеречься, тебе следует возместить нанесенный ущерб в соответствующем объеме. § 8. По поручению своего друга ремесленник купил раба за 10 и обучил его ремеслу, а затем продал за 20, и эту цену вынужден был передать (давшему поручение) на основании иска, вытекающего из поручения. Вскоре ввиду нездоровья человека (раба) он (ремесленник) был присужден к уплате в пользу покупателя³¹. Мела говорит, что это³² не должно быть возмещено ему (ремесленнику) давшим поручение³³, разве что болезнь раба наступила после того, как он был куплен, и наступила без злого умысла со стороны (ремесленника). Но будет противоположное решение, если (ремесленник) обучил раба по распоряжению лица, давшего поручение; в этом случае могут быть возмещены и плата (за обучение), и расходы по содержанию раба, «разве что дающий поручение просил поверенного, чтобы тот обучал раба бесплатно»³⁴.

³⁰ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³¹ Присужден к уплате скидки с покупной цены и т.д.

³² Уплаченное ремесленником покупателю.

³³ Давший поручение («друг») не обязан возместить ремесленнику то, что тот уплатил покупателю на основании судебного решения.

³⁴ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

27. *GAIUS libro nono ad edictum provinciale* Si quis alicui scripserit, ut debitorem suum liberet, seque eam pecuniam, quam is debuerit, soluturum, mandati actione tenetur. 1. Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, constitit obligatio: potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire, veluti si paenitentia acta servum recipere velim. 2. Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur: si vero intellegit explere se id officium non posse, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare, ut is si velit alterius opera utatur: quod si, cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit. 3. Morte quoque eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum et ob id heres eius, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem. 4. Impendia mandati exsequendi gratia facta si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. 5. Si mandatu meo Titio credideris et mecum mandati egeris, non aliter condemnari debeo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, sed in id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.

28. *ULPIANUS libro quarto decimo ad edictum* Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.

29. *IDEM libro septimo disputationum* Si fideiussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fideiussionis, an mandati iudicio persequi possit id quod solverit, quaeritur. et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli vel non

27. Гай в 9-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».

Если кто-то кому-то другому написал, чтобы тот освободил своего должника (от обязательства) и что, мол, он сам заплатит те деньги, которые тот должен, он подлежит иску, вытекающему из договора поручения. § 1. Если я «передам» тебе раба при том условии, чтобы ты после моей смерти отпустил его на волю, то возникает обязательство. Но может появиться основание для предъявления иска также и против моей персоны, как, например, если бы я захотел вернуть раба, раскаявшись в своем поступке. § 2. Тот, кто принял поручение, если может его исполнить, не должен слагать с себя обещанного дела, иначе он будет присужден к возмещению понесенного доверителем ущерба. Однако если он поймет, что он на самом деле не может исполнить эти обязанности, то он должен как можно скорее сообщить об этом доверителю, чтобы тот, если пожелает, воспользовался услугами другого лица (для ведения этого дела). А если, хотя он имеет возможность сообщить (об этом доверителю), он уклонится от этого, будет обязан в объеме нанесенного доверителю ущерба. Если же он не смог сообщить по какой-либо уважительной причине, то не подлежит никакой ответственности. § 3. В силу смерти того, кому дано поручение, если он умер в тот момент, когда договор поручения еще оставался в силе, поручение прекращается, и потому наследник его, хотя бы поручение было выполнено, не имеет иска, вытекающего из поручения. § 4. Расходы, произведенные на выполнение поручения, если они произведены добросовестно, должны быть во всяком случае возмещены; и не относится к делу то обстоятельство, что давший поручение мог бы, если бы он сам вел дела, израсходовать меньше. § 5. Если по моему поручению ты одолжил бы Тицию деньги и стал бы со мной судиться иском, вытекающим из договора поручения, то я должен быть присужден к уплате не иначе, как если ты предоставишь мне иски, которые имеешь против Тиция. Но если ты предъявил сначала иск против Тиция, то я не освобождаюсь от обязательства, но буду тебе обязан только лишь в размерах суммы, которую ты не сможешь получить от Тиция.

28. *Ульпиан в 14-й книге «Комментариев к эдикту».* Папиниан говорит в 3-й книге «Вопросов», что доверитель, освобождая должника (по договору поручения) от обязательства, не освобождает основного должника в силу самого права, ибо он освобождает вследствие своего поручения и от своего собственного имени, и соответственно (Папиниан) считает, что иски против основного должника должны быть уступлены доверителю.

29. *Он же в 7-й книге «Обсуждений».* Если поручитель по предъявлении к нему иска, не зная, что должнику кредит предоставлен не был, заплатил в силу поручительства, спрашивается: может ли он истребовать иском, вытекающим из договора поручения, то, что он заплатил? И, если он сознательно не использовал эксцепцию о злом умысле или о

numeratae pecuniae, videtur dolo versari (dissoluta enim negligentia prope dolum est): ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur. pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi vel cuius alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet mandati ei actionem competere: potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fideiussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum. 1. Non male tractabitur, si, cum ignoraret fideiussor inutiliter se obligatum, solverit, an mandati actionem habeat. et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia eius potest, si vero ius, aliud dici debet. 2. Si, cum debitor solvisset, ignarus fideiussor solverit, puto eum mandati habere actionem: ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse: debitor enim debuit notum facere fideiussori iam se solvisse, ne forte creditor obrepat et ignorantiam eius circumveniat et excutiat ei summam, in quam fideiussit. 3. Hoc idem tractari et in fideiussore potest, si, cum solvisset, non certioravit reum, sic deinde reus solvit quodolvere eum non oportebat. et credo, si, cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fideiussorem repelli: dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori: cedere autem reus indebiti actione fideiussori debet, ne duplum creditor consequatur. 4. Quaedam tamen etsi sciens omittat fideiussor, caret fraude, ut puta si exceptionem procuratoriam omisit sive sciens sive ignarus: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit nec ne. 5. In omnibus autem visionibus, quae praepositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum

непредоставлении валюты займа, представляется, что он поступает со злым умыслом. «Ведь грубая небрежность – почти что злой умысел»³⁵. Однако если он не знал, то ничего ему не будет поставлено в вину. «Точно так же, если должнику принадлежала какая-либо эксцепция, например из дозволенного соглашения или чего-либо другого, и по незнанию он не использовал эту эксцепцию, следует сказать, что ему принадлежит иск, вытекающий из договора поручения. Ведь основной должник мог и должен был уведомить об этом своего поручителя, чтобы тот по незнанию не заплатил бы недолжное»³⁶. § 1. Нелишним будет рассмотреть такой случай: если поручитель заплатил, не зная о недействительности поручения, будет ли он иметь иск, вытекающий из поручения? И если он не знал факта, то можно принять во внимание его неосведомленность. Если же на самом деле он не знал права, то следует сказать по-другому. § 2. Если поручитель заплатил, не зная, что должник уже это сделал, я думаю, что ему все равно принадлежит иск, вытекающий из поручения. «Ведь то, что он заплатил, не зная о действиях должника, должно считаться для него простительным. Ибо должник должен был поставить поручителя в известность, что он уже заплатил для того, чтобы кредитор не мог обмануть и злоупотребить его незнанием, чтобы забрать у него сумму, за которую тот поручился»³⁷. § 3. «Также можно рассмотреть и случай с поручителем, если он заплатил, не поставив в известность должника, и тот в свою очередь заплатил то, что ему уже не следовало платить. И я думаю, что, если он мог его известить, а этого не сделал, следует отвергнуть предъявляемый поручителем иск, вытекающий из договора поручения. Ибо это близко к злему умыслу, если после оплаты он не поставил в известность должника. В этом случае должнику следует уступить поручителю иск о недолжно уплаченном, поскольку кредитор не должен был получать деньги дважды»³⁸. § 4. Однако в некоторых случаях, даже если поручитель сознательно не воспользовался эксцепцией, он не имеет злого умысла, как, например, если он не воспользовался эксцепцией, оспаривающей процессуальные полномочия прокуратора, или сознательно, или по незнанию. Ведь поступает по доброй совести тот, кому не подobaет спорить о юридических тонкостях, но только лишь о том, был он должником или нет. § 5. Но во всех случаях, которые были представлены (для рассмотрения), где кредитор принимает или не предоставленный им кредит, или предоставленный снова принимает (уже после состоявшегося его возврата), против него полагается требование о возврате (недолжно уплаченного), если только деньги не были уплачены

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

³⁶ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁷ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁸ Согласно О. Граденвиту, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur. 6. Fideiussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim iam liberatus solvit, tamen fidem implevit et debitorem liberavit: si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, aequissimum est mandati iudicio eum quod solvit recipere. et ita Iuliano videtur.

30. *IULIANUS libro tertio decimo digestorum* Si hominem tibi dederō, ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? respondi, si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris parvero: si vero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.

31. *IDEM libro quarto decimo digestorum* Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit: nam qui alterius negotia administranda suscipit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum.

32. *IDEM libro tertio ad Urseium Ferozem* Si hereditatem aliter aditurus non essem quam cautum fuisset damnum praestari et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. si quis autem mandaverit alicui, ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse: nam legatum adquisitum numquam illi damno esse potuit: hereditas interdum damnosa est. et in summa quicumque contractus tales sunt, ut quicumque

ему в силу судебного решения. Ведь тогда требование о возврате (недолжно уплаченного) конечно отступает из-за авторитета судебного решения, а сам (кредитор), вследствие своего коварства, карается за уголовно наказуемое мошенничество. § 6. Если поручитель, освобожденный от обязательства только по давности, все равно заплатит за должника, то он правомерно будет иметь иск, вытекающий из договора поручения, против основного должника. Ведь хотя, уже будучи освобожденным (от обязательства), он заплатил, однако же он осуществил обещанное и освободил должника (от обязательства). Итак, если он будет готов защищать основного должника против кредитора, в высшей степени справедливо иском из договора поручения вернуть (ему) то, что он заплатил (за должника). Так же считает и Юлиан.

30. *Юлиан в 13-й книге «Дигест».* Если я дам тебе раба, чтобы ты отпустил его на волю, и после этого мой прокуратор запретит отпускать раба на волю, смогу ли я предъявить иск, вытекающий из договора поручения, в случае, если ты его все же отпустишь на волю? Я ответил, что если прокуратор имел правомерное основание воспротивиться отпуску на волю раба, которого я принял с тем только, чтобы отпустить на волю, как, например, если после этого он узнал, что тот ранее составил фальшивые финансовые отчеты (о своем управлении пекулием) или что раб до того покушался на жизнь своего прежнего хозяина, я буду нести ответственность, «если не повинуюсь предупреждению прокуратора»³⁹. Однако, если на самом деле у прокуратора не было никакого справедливого основания для предупреждения о том, что раб не должен быть отпущен, меня нельзя будет подвергнуть иску, вытекающему из договора поручения, хотя бы я сделал раба свободным.

31. *Он же в 14-й книге «Дигест».* Если я поручу вести мои дела тому, кто обязан мне по иску в четырехкратном размере (нанесенного ущерба), а по прошествии года просто в размере нанесенного ущерба (будет обязан), то даже если по прошествии года я буду судиться с ним иском из договора поручения, он должен будет совершить мне предоставление в четырехкратном размере. Ведь тот, кто взялся управлять делами другого, должен предоставить от своего лица то же, что и (от лица) других.

32. *Он же в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Если я намерен принять наследство не иначе как (в том случае), если бы мне была предоставлена гарантия предоставления (компенсации возможного вследствие этого для меня) ущерба, и такой договор поручения имел бы место, то я считаю, что (в таком случае) будет (иметь место) иск из договора поручения. Однако если кто-либо поручил кому-то, чтобы тот не отказывался от легата, то имеется (ситуация), с этой совсем не схожая. Ведь принятие легата не может привести к какому-либо

³⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

eorum nomine fideiussor obligari posset, et mandati obligationem consistere puto: neque enim multo referre, praesens quis interrogatus fideiubeat an absens vel praesens mandet. praeterea volgo animadvertere licet mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quos mandati iudicio teneri procul dubio est.

33. *IDEM libro quarto ex Minicio* Rogatus ut fideiuberet si in minorem summam se obligavit, recte tenetur: si in maiorem, Iulianus verius putat quod a plerisque responsum est eum, qui maiorem summam quam rogatus erat fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogavit.

34. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debitum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. his argumentum esse eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petitum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore

ущербу, тогда как (принятие) наследства иногда убыточно. И в целом я считаю, что всякий раз как контракты таковы, что при любых обстоятельствах на их основании может поручитель обязываться, обязательство из договора поручения имеет законное основание. И ведь вовсе не важно, присутствующий ли кто-то, к кому обращен вопрос (стипулятора), ручается или отсутствующий, или присутствующий ли поручает. Кроме того, можно отметить, что обычно наследства вероятных банкротов принимаются по поручению кредиторов, которые несомненно подлежат иску, вытекающему из договора поручения.

33. *Юлиан в 4-й книге «Из Миниция»*. Тот, кого попросили «поручиться», если он обязался за меньшую сумму, (чем просили), то правомерно обязывается. Если же он обязался за большую сумму, «правильнее считает Юлиан», и многие другие так отвечали, что тот, кто поручился за большую сумму, чем просили, настолько имеет иск, вытекающий из договора поручения, «насколько его просили (о поручительстве)»⁴⁰, поскольку он сделал то, что ему было поручено. Ведь представляется, что обещание того, кто просил (о поручительстве, возместить уплаченное) относится (только) к той сумме, о (поручительстве в отношении) которой была просьба.

34. *Африкан в 8-й книге «Вопросов»*. Прокуратор Луция Тиция, взыскав с его должников деньги, послал ему письмо, в котором указал, что у него (прокуратора) оказалась в результате его действий по управлению делами доверителя известная сумма, и что эту сумму он будет должен как данную ему займы под 6% годовых. Спрашивается: могут ли на этом основании быть истребованы данные займы деньги и проценты? В ответ было сказано, что эта сумма не является данной займы; иначе следовало бы сказать, что из любого контракта может быть сделан заем в силу голого соглашения. И не похоже на это то, что, если достигнуто соглашение о том, что деньги, данные тебе на хранение, ты будешь иметь как данные тебе займы, возникает отношение займа, поскольку тогда монеты, которые были моими, становятся твоими; так же (иначе выглядит ситуация), когда достигнуто соглашение, что если я прикажу тебе получить от моего должника деньги, они становятся (для тебя) заемными, ведь это установлено вполне справедливо. Доказательством этих высказываний является такое соображение, что когда (некто) хочет дать деньги займы и ранее дал серебро для продажи (тому же лицу, которому теперь хочет одолжить), то ничуть не более правомерно будут истребоваться (вырученные от продажи серебра) деньги в качестве заемных; и, однако, деньги, вырученные от (продажи) серебра, будут находиться на риске того, кто ранее получил серебро. И в указанном выше случае следует сказать, что прокуратор будет ответствен в силу иска, вытекающего из договора поручения,

⁴⁰ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fierent tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat. 1. Cum heres ex parte esses, mandavi tibi, ut praedium hereditarium mihi emeris certo pretio: emisti. pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos. pro tua autem parte posse dubitari ait, utrumne ex empto an mandati agi oporteat: neque enim sine ratione quem existimaturum pro hac parte sub condicione contractam emptionem. quod quidem maxime quaeri pertinere ait, ut, si forte prius quam emptio fieret decesserim et tu, cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis. nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quaevis alia condicio post mortem exstisset: si vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id scieris, resolutio mandato nullam tibi actionem cum herede meo fore. sed et si mandati agendum esset, eadem praestanda, quae praestarentur, si ex empto ageretur.

35. *NERATIUS libro quinto membranarum* Si fundum, qui ex parte tuus est, mandavi tibi ut emeris mihi, verum est mandatum posse ita consistere, ut mihi ceteris partibus redemptis etiam tuam partem praestare debeas. sed si quidem certo pretio emendas eas mandaverim, quantumque aliorum partes redemeris, sic et tua pars coartabitur, ut non abundet mandati quantitatem, in quam tibi emendum totum mandavi: sin autem nullo certo pretio constituto emere tibi mandaverim tuque ex diversis pretiis partes ceterorum redemeris, et tuam partem viri boni arbitratu aestimato pretio dari oportet,

36. *IAVOLENUS libro septimo ex Cassio* ita tu omnes summas maiores et minores coacervet et ita portionem ei qui mandatum suscepit praestet. quod et plerique probant. 1. Simili modo et in illa specie, ubi certo pretio tibi emere mandavi et aliarum partium nomine commode

и, хотя монеты теперь находятся на его ответственности, он должен предоставить проценты, о которых достигнуто соглашение. § 1. Так как ты наследник части наследства, я поручил тебе, чтобы ты купил для меня недвижимое имущество из этого наследства за определенную цену. Ты купил. Несомненно, между нами возникает иск, вытекающий из договора поручения, пропорционально долям сонаследников. Однако он утверждает, что относительно твоей собственной части (наследства) можно усомниться, какой иск следует применить – из купли или из поручения? Ведь не без основания будет считаться, что в отношении этой части договорились о покупке под условием. Но прежде всего дело в том, говорит он, что если, скажем, я умру прежде, чем произойдет покупка, и ты, хотя будешь знать о моей смерти, откажешься продать другому из-за моего поручения, то будет ли мой наследник обязан тебе на этом основании, и, напротив, если ты продашь другому, несешь ли ты ответственность перед моим наследником? Ведь если очевидно, что покупка совершена под условием, то можно предъявить иск, точно так же, как если бы какое-либо другое условие осуществилось после смерти. Если же на самом деле надо судиться иском из договора поручения, например если я поручил купить чужой участок, то после моей смерти, о которой ты знал, с прекращением (действия) договора поручения у тебя не будет никакого иска против моего наследника. Но если необходимо действовать иском, вытекающим из договора поручения, подлежит предоставлению (по этому иску только) то, что предоставляется, если предъявляется иск, вытекающий из покупки.

35. *Нераций в 5-й книге «Пергаментов».* Если я дал тебе поручение купить для меня имение, которое в части является твоим, то поручение правильно может заключаться в том, чтобы, купив мне прочие части (имения), ты должен был предоставить мне и твою часть. «Если бы я дал поручение купить за определенную цену, то за сколько бы ты ни купил части других, так (на столько) и твоя часть ограничивается (в стоимости), с тем чтобы не была превзойдена указанная в поручении сумма, за которую я поручил тебе купить все; если же я дал бы тебе поручение купить, не установив никакой определенной цены, и ты купил бы части других за разные цены, то следует дать за твою часть цену на основании оценки, установленной решением честного мужа, являющегося третейским судьей»⁴¹,

36. *Яволен в 7-й книге «Из Кассия».* так, чтобы он сосчитал все большие и меньшие суммы и таким образом предоставил долю тому, кто принял на себя поручение. Что и одобряют большинство (юристов). § 1. То же самое происходит и в том случае, где я тебе поручил купить по определенной цене, и в отношении частей других (лиц) ты

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

negotium gessisti et vilius emeris, pro tua parte tantum tibi praestatur, quanti interest tua, dummodo intra id pretium, quod mandato continetur. quid enim fiet, si exiguo pretio hi, cum quibus tibi communis fundus erat, rem abicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogentur? non etiam tu ad idem dispendium deducers. sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, cum mandatum gratuitum esse debet: neque enim tibi concedendum est propter hoc venditionem impedire, quod animosiores eius rei emptorem esse quam tibi mandatum est cognoveris. 2. Quod si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandato tener, quam si totum fundum emeris: si totum emere non potueris, in partibus emendis tibi negotium gesseris (sive habueris in eo fundo partem sive non) et eveniet, ut is cui tale mandatum datum est periculo suo interim partes emat et, nisi totum emerit, ingratias eas retineat. nam propius est, ut cum huiusmodi incommodis mandatum suscipi possit praestarique officium et in partibus emendis perinde atque in toto debeat ab eo, qui tale mandatum sua sponte suscepit. 3. Quod si mandassem tibi, ut fundum mihi emeris, non addito eo, ut non aliter mandato tener, quam si totum emeris, et tu partem vel quasdam partes eius emeris, tum habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses.

37. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Hominem certum pro te dari fideiussi et solvi: cum mandati agatur, aestimatio eius ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet, et ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilo minus utilis ea actio est. aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit, quo minus sua die solveret, aut per creditorem, quo minus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

38. *MARCELLUS libro singulari responsorum* Lucius Titius Publio Maevio filio naturali domum communem permisit non donationis causa

провел дело выгодно и купил дешевле, а за твою часть тебе предоставляется только то, сколько она стоит, только бы (она стоила) в пределах той цены, которая содержится в поручении. Ведь что происходит, если за бесценок те, с которыми у тебя было общее имение, принуждаются распродавать имущество, либо из-за недостатка семейного имущества (для расплаты по долгам), либо по иной причине? Также и ты не будешь доведен до такого же лишнего расхода (этим обстоятельством). Но ты не должен и приобретать прибыль на этом основании, так как поручение должно быть безвозмездным. И ведь даже нельзя тебе позволить вследствие этого (создавшегося положения) препятствовать продаже, хотя бы ты будешь знать, что имеется покупатель для этой вещи, предлагающий более высокую цену, чем (та, за которую) тебе поручено купить. § 2. А если я поручил тебе купить участок земли, который продается по частям, но с тем условием, чтобы не иначе я обязывался по договору поручения, как если ты купишь весь участок, то, если ты не сможешь купить его весь, (будет считаться), что в отношении подлежащих покупке отдельных частей ты будешь вести свое дело, будешь ли ты иметь в этом участке свою часть или нет. И оказывается, что тот, кому дано было такое поручение, между тем покупает отдельные части на свой риск, и если не купил весь участок, они останутся у него без возмещения затрат. Ведь более подобает, чтобы так как может быть принято на себя поручение, (сопряженное) с такого рода неудобствами, то и предоставлялось бы исполнение возложенных обязательств, и в отношении подлежащих покупке отдельных частей как будто в отношении целого причиталось бы с того, кто по своей воле принял на себя подобное поручение. § 3. Если я поручу тебе, чтобы ты купил мне участок земли, не добавляя к этому, что я обязываюсь из поручения не иначе, как если ты купишь его весь целиком, и ты купишь лишь часть или несколько частей, тогда мы, несомненно, взаимно будем иметь иск, вытекающий из договора поручения, хотя бы ты не смог купить остальные части.

37. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* Я за тебя поручился дать определенного раба, и исполнил обязательство. Когда предъявляется иск из договора поручения, оценка стоимости этого (раба) должна относиться скорее к тому времени, когда состоялось исполнение, а не к тому, когда предъявляется иск, и поэтому, даже если он умер ранее, этот иск по аналогии имеет место. Иначе получается при стипуляции. Ведь тогда принимается во внимание то время, когда предъявляется иск, разве что, может быть, или зависело от поручителя, что он вовремя не произвел исполнение, или от кредитора, что он не принял исполнение. Ибо ни тому ни другому из этих двоих собственное промедление не должно приносить выгоду.

38. *Марцелл в единственной книге «Ответов».* Луций Тиций позволил своему внебрачному сыну Публию Мевию (без намерения со-

creditori filii obligare: postea Maevio defuncto relicta pupilla tutores eius iudicem adversus Titium acceperunt et Titius de mutuis petitionibus: quaero, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodavit, arbitrato iudicis liberari debeat. Marcellus respondit, an et quando debeat liberari, ex persona debitoris itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset, ac tempore, quo res de qua quaereretur obligata fuisset, iudicem aestimaturum: 1. est enim earum specierum iudicialis quaestio, per quam res expediatur, non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet, fideiussor an et prius quam solvat agere possit, ut liberetur. nec tamen semper expectandum est, ut solvat aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit, praesertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, qua numerata creditorum mandati actione reum conveniat.

39. *NERATIUS libro septimo membranarum* Et Aristoni et Celso patri placuit posse rem hac condicione deponi mandatumque suscipi, ut res periculo eius sit qui depositum vel mandatum suscepit: quod et mihi verum esse videtur.

40. *PAULUS libro nono ad edictum* Si pro te praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.

41. *GAIUS libro tertio ad edictum provinciale* Potest ab una dumtaxat parte mandati iudicium dari: nam si is qui mandatum suscepit egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati iudicium non competit, at ei qui mandaverit adversus eum competit.

42. *ULPIANUS libro undecimo ad edictum* Si mandavero tibi, ut excuteres vires hereditatis, et tu, quasi minor sit, eam a me emeris, et mandati mihi teneberis. tantundem et si tibi mandavi, ut vires excuteres eius cui eram crediturus et renunciaveris eum idoneum esse.

вершить в его пользу дарение) заложить их общий дом кредитору сына. Так как после смерти Мевия осталась его несовершеннолетняя дочь, ее опекуны и Тиций приняли третейского судью по искам о займах. Спрашиваю: должна ли быть освобождена от залога решением третейского судьи та часть дома, которую Тиций сыну своему позволил заложить? Марцелл ответил, что, должна ли быть (эта часть дома) освобождена от залога и когда, судья должен будет оценить исходя из личности должника и также из того, что между договаривающимися сторонами имелось в виду, и исходя из времени, когда та вещь, о которой спрашивалось, была заложена. § 1. Ведь для таких специальных случаев имеется судебное следствие, посредством которого выясняется дело, подобное тому, в ходе которого обычно весьма часто рассматривается, может ли поручитель и прежде, чем произведет исполнение, действовать искомым порядком, чтобы освободиться от обязательства. Однако не всегда следует ожидать, что он заплатит или, вступив в судебный процесс, будет присужден (к уплате судебным решением), если основной должник долго медлил с уплатой или явным образом промотал свое имущество, в особенности если поручитель в (своем) хозяйстве не будет иметь денег, уплатив которые кредитору, он обратился бы с иском из договора поручения к основному должнику.

39. *Нераций в 7-й книге «Пергаментов».* Аристоном и Цельсом-отцом было признано, что вещь может быть сдана на хранение и что поручение может быть принято с таким условием, что вещь находится на риске того, кто взял ее на хранение или кто принял на себя поручение; это и мне представляется правильным.

40. *Павел в 9-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я дам за тебя поручительство в твоем присутствии и вопреки твоему запрету, то нет ни иска, вытекающего из договора поручения, ни иска, вытекающего из ведения чужих дел без поручения. Но некоторые считают, что должен быть дан иск по аналогии; я не согласен с ними, и так же представляется дело Помпонию.

41. *Гай в 3-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Иск, вытекающий из договора поручения, может быть предоставлен и лишь одной стороне; ибо если принявший исполнение поручения выйдет за пределы поручения, то ему самому не дается иск, вытекающий из поручения, а тому, кто дал поручение, принадлежит иск против него (поверенного).

42. *Ульпиан в 11-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я поручу тебе, чтобы ты рассмотрел состояние наследства, и ты, (представив дело так), как будто оно меньше, (чем есть на самом деле), купишь его у меня, ты будешь нести ответственность передо мной и по иску, вытекающему из договора поручения. То же самое, и если я тебе поручил, чтобы ты рассмотрел состояние того, кому я вознамерился дать взаймы, и ты уведомил меня о том, что он платежеспособен, (хотя это и не так).

43. *IDEM libro vicensimo tertio ad edictum* Qui mandatum suscepit, ut pecunias in diem collocaret, isque hoc fecerit, mandati conveniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat.

44. *IDEM libro sexagesimo secundo ad edictum* Dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest, aut si quis nolit quod exegerit solvere.

45. *PAULUS libro quinto ad Plautium* Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati, an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? et recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit: nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones. 1. Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum. 2. Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo defensurum te. 3. Si iudicio te sisti promisero nec exhibuero, et antequam praestem, mandati agere possum, ut me liberes: vel si pro te reus promittendi factus sim. 4. Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere. 5. Quotiens autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus, faciendi causa, non dandi tenebitur reus: et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nacti cogimur eam praestare iudicio mandati, ita ex eadem causa obligatos habere mandati actionem, ut liberemur.

43. *Он же в 23-й книге «Комментариев к эдикту».* Тот, кто принял поручение отдать деньги в рост на определенный срок и это сделал, должен подлежать иску, вытекающему из договора поручения, чтобы он с отсрочкой (исполнения) уступил (доверителю) иски (против заемщика).

44. *Он же в 62-й книге «Комментариев к эдикту».* Является злым умыслом, если кто-то отказывается требовать искомым порядком то, что может потребовать, или если кто-то отказывается уплатить то, что истребует (от имени доверителя).

45. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если по моему поручению ты купишь участок земли, то тогда ли ты будешь судиться со мной иском, вытекающим из договора поручения, когда заплатишь цену (покупки), или и до того, как заплатишь, чтобы ты не имел необходимости продавать свое имущество (для уплаты цены)? И правильно говорится, что в этом случае (у тебя) имеется иск, вытекающий из договора поручения, чтобы я принял на себя обязательство, право требования из которого в отношении тебя принадлежит продавцу. Ведь и я могу против тебя выдвинуть иск, чтобы ты предоставил мне иски из купли против продавца. § 1. Но если по моему поручению ты принял на себя судебное разбирательство, то, в то время как судебный процесс продолжается, ты не должен без уважительной причины требовать от меня искомым порядком, чтобы процесс был перенесен на меня, ведь ты еще не исполнил поручение. § 2. Также если, пока ты будешь вести мои дела, ты пообещаешь поручительство кому-либо из моих кредиторов, то надо сказать, что и до того, как ты произведешь исполнение, ты можешь предъявить (мне) иск (из договора поручения), чтобы я принял обязательство на себя. Или, если откажется кредитор изменять обязательство, я должен дать тебе обеспечение в том, что буду тебя защищать против кредитора. § 3. Если я «поручусь (перед твоими кредиторами) своевременно привлечь тебя к участию в судебном процессе»⁴² и не обеспечу (твою) явку в суд, то и до того, как я предоставлю (им исполнение за тебя), я могу предъявить иск, вытекающий из договора поручения, чтобы ты меня освободил (от этого обязательства), даже если бы я стал должником вместо тебя. § 4. Но если я поручу тебе, чтобы ты заплатил моему кредитору, и ты пообещаешь ему посредством стипуляции уплатить этот долг и на этом основании будешь присужден к уплате, «более человечно (считать), что и в этом случае иск, вытекающий из договора поручения, принадлежит тебе»⁴³. § 5. Но всякий раз, когда мы говорили, что можно до уплаты денег предъявить иск из поручения, (имелось в виду, что) основной должник освобождается в отношении совершения действия, а не передачи вещи. И справедливо, что, поскольку после предъявления иска какому-либо поверенному мы принуждаемся предоставить гарантии в судебной тяжбе из поручения по этому иску, мы, связанные обязательством на том же основании, получили иск из поручения для того, чтобы освободиться (от обязательства).

⁴² Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴³ Согласно Г. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

6. Si fideiussor multiplicaverit summam, in quam fideiussit, sumptibus ex iusta ratione factis, totam eam praestabit is pro quo fideiussit. 7. Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva, Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat, et merito: tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur. 8. Idem iuris est, si mandatu fideiussoris cum reo egissem, quia sequenti mandato liberaretur ex priorē causa.

46. *IDEM libro septuagensimo quarto ad edictum* Si quis pro eo sponderit, qui ita promisit: «si Stichum non dederis, centum milia dabis?» et Stichum redemerit vilius et solverit, ne centum milium stipulatio committatur, constat posse eum mandati agere. igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut, quotiens certum mandatum sit, recedi a forma non debeat: at quotiens incertum vel plurium causarum, tunc, licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati quam quae ipso mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.

47. *POMPONIUS libro tertio ex Plautio* Iulianus ait, si fideiussori uxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debitorem agere eum posse, quia intellegitur abesse ei pecunia eo, quod onera matrimonii sustineret. 1. Si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur nec te liberat et ideo mandati actionem tecum non habet. sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse Iulianus ait liberationem contingere: eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit.

§ 6. Если поручитель увеличил сумму, за которую он поручился, сделав (эти) расходы на правомерном основании, то всю эту (сумму) предоставит ему тот, за кого он поручился. § 7. Я получил от твоего должника на твой риск стипуляционное обещание уплаты того, что ты мне был должен. Нерва и Атилицин утверждают, что я могу судиться с тобой иском из договора поручения в отношении того, насколько меньше я смогу получить от него, хотя этот договор поручения относится к твоим делам, и (это) справедливо. Ведь тот, кто перевел (свой) долг на (другого) должника, тогда освобождается от обязательства, когда кредитор его долг истребовал, а не когда он обещал в форме стипуляции (уплату) под ответственность должника. § 8. То же право имеется, если по поручению поручителя я судился бы с основным должником, поскольку он освобождается последующим поручением от прежнего долга.

46. *Он же в 74-й книге «Комментариев к эдикту».* Что, если кто-либо поручится за кого-то, кто дал стипуляционное обещание, (утвердив ответив на вопрос, заданный) таким образом: «Если ты не дашь (раба) Стиха, ты заплатишь 100 тысяч сестерциев?» И если он выкупил Стиха дешевле и исполнил обязательство, чтобы не получило силу стипуляционное обещание относительно 100 тысяч, то верно, что он может судиться иском из договора поручения. Итак, выгоднее всего, чтобы в договорах поручения следовало придерживаться того правила, что всякий раз, как поручение является определенным, не следовало бы отступать от предписанного способа исполнения. А всякий раз как содержание поручения неопределенно или оно предполагает много способов исполнения, тогда, хотя бы цель договора была достигнута посредством иных предоставлений, чем те, которые содержатся в самом поручении, однако если это идет на пользу доверителю, (для поверенного) будет иметься иск из договора поручения.

47. *Помпоний в 3-й книге «Из Плавция».* Юлиан говорит, что если жена поручителя обещала ему в форме стипуляции в приданое то, что ему причиталось по причине его поручительства, то после свадьбы тотчас он может выдвинуть иск, вытекающий из договора поручения, против должника, потому что считается, что для него эти деньги отсутствуют, поскольку он принял на себя трудности брака. § 1. Если тот, кто за тебя поручился дать раба, отдал бы стипулятору другого раба, то ни он сам себя не освобождает (от поручения), ни тебя не освобождает (от обязательства), и поэтому ему не положен иск против тебя, вытекающий из поручения. Но если стипулятор приобретет право собственности на этого раба по давности владения, то надо сказать, как утверждает Юлиан, что происходит освобождение от обязательства. Следовательно, только тогда в этом случае, после приобретения по давности владения, против тебя (у поручителя) будет иск из договора поручения.

48. *CELSUS libro septimo digestorum* Quintus Mucius Scaevola ait, si quis sub usuris creditam pecuniam fideiussisset et reus in iudicio conventus cum recusare vellet sub usuris creditam esse pecuniam et fideiussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset, eam pecuniam a reo non petiturum. sed si reus fideiussori denuntiasset, ut recusaret sub usuris debitam esse nec is propter suam existimationem recusare voluisset, quod ita solverit, a reo petiturum. hoc bene censuit Scaevola: parum enim fideliter facit fideiussor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur suo iure uti: ceterum in posteriore casu non oportet esse noxae fideiussori, si pepercisset pudori suo. 1. Cum mando tibi, ut credendo pecuniam negotium mihi geras mihique id nomen praestes, meum in eo periculum, meum emolumentum sit, puto mandatum posse consistere. 2. Ceterum ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est ut cuivis credas, tu recipias usuras, periculum dumtaxat ad me pertineat, iam extra mandati formam est, quemadmodum si mandem, ut mihi quemvis fundum emas.

49. *MARCELLUS libro sexto digestorum* Servum Titii emi ab alio bona fide et possideo: mandatu meo eum Titius vendidit, cum ignoraret suum esse, vel contra ego vendidi illius mandatu, cum forte is, cui heres exstiterit, eum emisset: de iure evictonis et de mandatu quaesitum est. et puto Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emptori neque, si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam, et idcirco mandati eum non teneri, sed contra mandati agere posse, si quid eius interfuisset, quia forte venditurus non fuerit. contra mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summovetur et adversus venditorem testatoris sui habet ex empto iure hereditario actionem.

50. *CELSUS libro trigensimo octavo digestorum* Si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem

48. *Цельс в 7-й книге «Дигест».* Квинт Муций Сцевола говорит, что если кто-либо «поручился» за данные под проценты в кредит деньги и, хотя бы основной должник, вызванный в суд, захотел оспорить то, что деньги были даны под проценты, «поручитель», заплатив проценты, лишает основного должника возможности оспаривать их (наличие), то эти деньги он не должен будет требовать у основного должника. Но если основной должник известил «поручителя», чтобы тот оспорил то, что долг процентный, и тот (поручитель) по своему разумению не захотел оспаривать (наличие процентов), тогда то, что он заплатил, он будет истребовать у основного должника. Так правильно рассудил Сцевола. Ведь в первом случае «поручитель»⁴⁴ поступает неверно, так как считается, что он отнимает у основного должника возможность использовать свое право. Впрочем, во втором случае не нужно, чтобы имел место ущерб для поручителя, если он пощадил свое чувство чести. § 1. Когда я даю тебе поручение, чтобы ты провел дело для меня путем дачи денег займы и предоставил мне этот долг, (причем) я несу риск и я же получаю выгоду от этого, то я считаю, что в этом может состоять поручение. § 2. Впрочем, (если я дал тебе поручение), чтобы ты вел свои собственные дела и чтобы на твоём усмотрении был долг, то есть чтобы ты одалживал кому угодно, и ты бы получал проценты, а ко мне относились бы только риск, (то этот вид договора) уже находится за пределами содержания договора поручения, как если бы я поручил, чтобы ты купил у меня какой-то земельный участок.

49. *Марцелл в 6-й книге «Дигест».* Я добросовестно купил раба, принадлежащего Тицию, у третьего лица, и владею (им). По моему поручению Тиций продал его, не зная, что это его собственный раб, или, напротив, я по поручению Тиция продал, так как, возможно, тот, кому (Тиций) оказался наследником, ранее купил его (у меня). Был задан вопрос о праве эвикции и о поручении. И я думаю, что Тиций, хотя он и продал раба как бы будучи прокуратором, обязан покупателю, и если он уже передал вещь (покупателю) ранее, то ему не следует разрешать виндикацию, и по этой причине он не отвечает по иску из договора поручения, и по этой причине он не отвечает по иску из договора поручения, если в этом ему будет какая-либо выгода, поскольку очевидно, что он не намеревался продавать (этого раба без поручения). Напротив, если доверитель захочет виндигировать у него вещь, он устраняется эксцепцией о злом умысле, и против продавца за своего завещателя он имеет иск из купли в силу наследственного права.

50. *Цельс в 38-й книге «Дигест».* Если тот, кто вел дела поручителя, заплатил стипулятору с тем условием, чтобы тот освободил от обязательства основного должника и поручителя, и это (тот) в действительности сделал, то поручитель ему обязан по иску о ведении чужих

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

habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne fideiussor. sed fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem. 1. Sive, cum frumentum deberetur, fideiussor africanum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit isque decessit aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur.

51. *IAVOLENUS libro nono ex Cassio* Fideiussor quamvis per errorem ante diem pecuniam solverit, repetere tamen ab eo non potest ac ne mandati quidem actionem, antequam dies solvendi veniat, cum reo habebit.

52. *IDEM libro primo epistularum* Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spondit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. itaque si paratus fuerit reus, quod dando ipse creditori liberari potuit, fideiussori dare et fideiussor id quod dederit, id est melius triticum condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo.

53. *PAPINIANUS libro nono quaestionum* Qui fide alterius pro alio fideiussit praesente et non recusante, utrosque obligatos habet iure mandati: quod si pro invito vel ignorante alterutrius mandatum secutus fideiussit, eum solum convenire potest qui mandavit, non etiam reum promittendi: nec me movet, quod pecunia fideiussoris reus liberetur: id enim contingit et si meo mandato pro alio solvas.

54. *IDEM libro vicensimo septimo quaestionum* Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge

дел без поручения, независимо от того, одобрил ли поручитель или нет (эти действия). Но, однако, поручитель, даже до того, как он уплатил деньги прокуратору, но (с того момента), как только он одобрил (совершенное), имеет иск из договора поручения. § 1. Или если, когда по обязательству должен был быть передан хлеб, поручитель отдал его в Африке, или если из-за необходимости исполнения обязательства он потратил больше, чем составляет цена исполненного обязательства, или если он предоставил во исполнение обязательства (раба) Стиха и тот умер, или из-за увечья или непотребного поведения обесценился до ничтожной цены, (все) это иском из договора поручения истребуется (у доверителя).

51. *Яволен в 9-й книге «Из Кассия».* Поручитель, даже если он заплатил деньги по ошибке раньше положенного срока, не может, однако, истребовать их назад у того (кредитора) и даже не будет иметь иска, вытекающего из поручения, против основного должника раньше, чем наступит срок исполнения обязательства.

52. *Он же в 1-й книге «Писем».* Я считаю, что поручитель, если он в форме стипуляции поручился за другое лицо (предоставить) пшеницу без оговорки относительно качества пшеницы, может освободить основного должника от обязательства предоставлением какой угодно пшеницы. Однако он может истребовать от основного должника пшеницу не иного качества, чем самое худшее из того, которое позволяло освободить его от обязательства перед кредитором по стипуляции. Поэтому если основной должник был готов дать «поручителю» то, предоставлением чего он мог сам освободиться от обязательства перед кредитором, и поручитель стал требовать то, что он сам ранее отдал (кредитору), «то есть лучшую (по качеству) пшеницу»⁴⁵, то я считаю, что он устраняется эксцепцией о злом умысле.

53. *Палиниан в 9-й книге «Вопросов».* Тот, кто под честное слово одного лица поручится за иное (лицо), при том присутствующее и не возражающее, имеет должниками обоих по праву договора поручения. А если против воли или при неосведомленности одного из двух он поручился, исполнив договор поручения, то может предъявлять иск только против того, кто поручал, но даже не против основного должника. И меня не смущает, что должник освобождается от обязательства уплатой за него денег поручителем. Ведь это происходит и если ты платишь за другого по моему поручению.

54. *Он же в 27-й книге «Вопросов».* Когда раб дает поручение постороннему человеку купить его, то поручение ничтожно. Но если в это поручение включено, что раб должен быть освобожден, но (покупатель) не освободил, то господин в качестве продавца взыскивает покупную цену и в силу расположения (к рабу) предъявляет иск, вытекающий из

⁴⁵ Согласно П. Крюгеру, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

filium naturalem vel fratrem esse (placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam). quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit. et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent. 1. Si liber homo bona fide serviens redimi se mandaverit idque nummis emptoris factum sit, contraria mandati actione agi posse constat, ut tamen actiones praestentur, quas habet emptor adversus venditorem: finge non manumisisse liberam personam emptorem.

55. *IDEM libro primo responsorum* Procurator, qui non res inclusas subtraxit, sed traditas non reddidit, iudicio mandati, non furti tenetur.

56. *IDEM libro tertio responsorum* Qui mutuam pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi et pignoribus non distractis eligi potest: quod uti liceat si litteris exprimatur, distractis quoque pignoribus ad eum creditor redire poterit: etenim quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt. 1. Fideiussor qui pecuniam in iure optulit et propter aetatem eius qui petebat obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest. 2. Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque de provincia reversus, mox rei publicae causa profecturus non acceptis rationibus mandatum instauraverit. cum igitur ad officium procuratoris pertinuerit quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit ad secundam rationem transferre, secundi temporis causa priorem litem suscipiet. 3. Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur neque iudicio mandati, ut salarium tibi

поручения; предположим, что (раб) является естественным (внебрачным) сыном или братом (господина). «Ибо установлено мудрейшими (юристами), что в исках, основанных на добросовестности, нужно принимать во внимание чувства расположения»⁴⁶. Если покупатель уплатил цену из своих денег (ведь в ином случае он не может быть освобожден от иска из продажи), то обычно спрашивается: может ли он с успехом предъявить иск о пекулии? Более правильным и разумным является взгляд, что претор не думал о такого рода контрактах рабов, в силу которых они дурным образом сами отнимают себя у господ. § 1. Если свободный человек, находящийся в добросовестном владении в качестве раба, дал поручение выкупить его и это было сделано на деньги покупателя, тогда может быть предъявлен обратный иск, вытекающий из договора поручения, однако так, чтобы иски, которые имеет покупатель против продавца, были предоставлены. Предположи, что покупатель не освободил свободное лицо.

55. *Он же в 1-й книге «Ответов».* Прокуратор, который не прячет вещи взаперти, но и не отдает их, переданные (ему), подлежит иску, вытекающему из договора поручения, а не иску о воровстве.

56. *Он же в 3-й книге «Ответов».* Кто поручил дать взаймы деньги другому лицу, может быть предпочтен (в качестве ответчика поверенным) без предъявления иска к основному должнику и без продажи залогов. Этим можно бы воспользоваться, если текстом (договора) будет определено, что также после продажи залогов кредитор сможет обратиться к нему (доверителю) с претензией. Ведь и те (условия), которые включаются в договоры для избежания противоречий, не нарушают общего права⁴⁷. § 1. Поручитель, который в первой стадии судебного процесса предложил (уплатить) деньги и вследствие возраста того, кто их истребовал, скрепил (их) печатью и положил на хранение в общественном месте, может сразу же предъявить иск, вытекающий из поручения, (против доверителя). § 2. Если хозяин, возвратившись по истечении пяти лет из провинции и намереваясь вскоре вновь отправиться по делам государства, возобновил поручение, не приняв (для рассмотрения) отчетов (об исполнении порученного), то по этой причине не в меньшей степени нужно исследовать добросовестность (поверенного) на протяжении всего времени (существования поручения). Так как в обязанность прокуратора входило перенести во второй счет то, что он был должен по своему первому управлению чужими делами⁴⁸, то при иске, вытекающем из второго периода (его управления), он должен отвечать и по прежним делам. § 3. Жалованье, о котором дано неопределенное обещание, не может быть правильно истребовано и в чрезвычайном порядке;

⁴⁶ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁷ = D.50.17.81 (*примеч. ред.*).

⁴⁸ По первому договору, в первый период его управления.

constituat. 4. Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.

57. *IDEM libro decimo responsorum* Mandatum distrahendorum servorum defuncto qui mandatum suscepit intercidisse constitit. quoniam tamen heredes eius errore lapsi non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit. sed venaliciarium ex provincia reversum publiciana actione non inutiliter acturum, cum exceptio iusti domini causa cognita detur neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum adfici damno.

58. *PAULUS libro quarto quaestionum* Si praecedente mandato Titium defenderas quamvis mortuo eo, cum hoc ignores, ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras, et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici et heredem eius eadem actione teneri.

1. Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit: deinde defuncto debitore maiore parte creditorum consentiente a praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore apud quem mandator exstiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, pactus videtur iusta ex causa eaque exceptio et fideiussori danda esset et mandatori. sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem (sicut pignus aut privilegium), qui potuit praesens id ipsum proclamare nec desiderare decretum praetoris. nec enim si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur, sed mandatori vel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem praestaturus est. plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset

и путем иска, вытекающего из поручения, нельзя требовать, чтобы было установлено жалование. § 4. Добросовестно произведенные необходимые расходы, хотя бы прокуратор не смог довести дело до конца, необходимо возместить в силу иска, вытекающего из поручения.

57. *Он же в 10-й книге «Ответов».* Установлено, что поручение продать рабов прекращается в силу смерти того, кто принял поручение. Когда же его наследники, впад в заблуждение, и без намерения совершить воровство, но для выполнения того, о чем заботился умерший, продали рабов, то признается, что рабы рассматриваются как приобретенные покупателем по давности. Но торговцу рабами, вернувшись из провинции, целесообразно действовать с помощью Публицианова иска, поскольку эксцепция о законно приобретенной собственности дается (приобретателю только) по выяснении сути дела, и не нужно, чтобы тот, кто доверился определенному человеку, терпел ущерб из-за ошибки или из-за неопытности наследников (поверенного).

58. *Павел в 4-й книге «Вопросов».* Если ты защищал Тиция (в суде) по его предшествующему поручению, хотя и после того, как он умер, но так как ты этого не знал, то я думаю, что тебе полагается иск, вытекающий из поручения, против наследника Тиция, поскольку со смертью доверителя прекращается поручение, но не иск, вытекающий из договора поручения. А если ты принял на себя защиту без поручения, ты некоторым образом приступил к ведению дел умершего, и точно так же, как если бы ты ранее освободил (от обязательства) того (теперь уже умершего), тебе полагался бы иск о ведении чужих дел без поручения, так же можно сказать, что и его наследник отвечает по тому же иску. § 1. Луций Тиций предоставил своему кредитору доверителя (который поручил кредитору предоставить этот кредит и тем взял на себя ответственность по договору поручения). Затем, после смерти должника, с согласия большей части кредиторов претор постановил, в отсутствие того кредитора, у которого был доверитель, чтобы кредиторы взяли у наследников долю (наследства). Спрашиваю: если поручителю предъявляется иск, имеет ли он ту же эксцепцию, что и наследник должника? Отвечаю: если он (кредитор) присутствующий сам ранее дал согласие вместе с другими перед претором, соглашение считается заключенным на законном основании, и поэтому следует предоставить эксцепцию и поручителю, и доверителю. Но так как в предложенном тобой (для рассмотрения) случае он отсутствовал, является несправедливым лишать права выбора (как, например, залог или преимущественное право) того, кто, присутствуя лично, мог это самое заявить, и не требовать (вынесения) решения претора. Ведь даже если кто-либо скажет, что кредитор должен быть лишен права выбора, то не о наследнике он заботится, а о доверителе и поручителе, которым должен будет ту же самую часть предоставить по иску, вытекающему из договора поручения. Конечно, если бы он принял часть от наследника, то возникает сомнение, следует ли позволить в остальном

creditori fideiussorem convenire, dubitatum est: sed videbitur consentire decreto conveniendo heredem.

59. *IDEM libro quarto responsorum* Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebatur stipulatus esset non donandi animo, mandati iudicio eum ab herede Titii posse conveniri, ut actiones suas praestet: idem est et si exacta est a Calpurnio pecunia. 1. Paulus respondit fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat. 2. Paulus respondit die adiecto in mandato, intra quem praestaturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conveniri mandati iudicio possit. 3. Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam necessario ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conveniri posse et debere. 4. Creditor pignus vendidit: quaero, an, si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit et an intersit, creditoris iure vendiderit an communi iure promiserit. Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecutus non sit, mandatorem liberum non videri. ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem. 5. «Ille illi salutem. mando tibi, ut Blaesio Severo adfini meo octoginta credas sub pignore illo et illo: in quam pecuniam et quidquid usurarum nomine accesserit indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestaturum». postea saepe conventus mandator non respondit: quaero, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adiectum videatur indemnem rationem tuam me esse

судиться с поручителем? Но будет считаться, что наследник соглашается с соответствующим решением (претора).

59. *Он же в 4-й книге «Ответов».* Если по поручению Тиция Кальпурний за те деньги, которые Тиций одолжил, поручился в форме стипуляции не с намерением совершения дарения, он может подвергнуться иску, вытекающему из поручения, со стороны наследника Тиция, чтобы он предоставил свои иски (против заемщика). <То же самое происходит и в случае, если Кальпурнием взысканы деньги>⁴⁹. § 1. Павел ответил, что поручитель, который купил у кредитора заложенную вещь, подвергшись иску, вытекающему из поручения, со стороны наследника должника, после того как все долги (тем) были предложены (к оплате), должен быть принужден возратить с плодами (предмет залога), и он не должен уподобляться постороннему покупателю, так как во всяком контракте следует проявлять добросовестность. § 2. Павел ответил, что с прибавлением к договору поручения срока, в течение которого, (как) записал Луций Тиций, он должен будет совершить предоставление, нет препятствия к тому, чтобы даже после этого срока он мог бы подвергнуться иску, вытекающему из договора поручения. § 3. Павел ответил, что можно произвести взыскание в целом с одного из (нескольких) доверителей, даже если в поручении такое не предусмотрено. Но после общего присуждения к уплате двух лиц они при необходимости на основании судебного решения могут и должны быть подвергнуты взысканию по отдельности в половинной доле (долга каждый). § 4. Кредитор продал залог. Спрашиваю: если по эвикции у покупателя будет изъято владение вещью, может ли кредитор иметь регрессный иск к доверителю (поручившему ему предоставить кредит), и есть ли разница, совершил ли он продажу по праву кредитора или же по общему праву пообещал в форме стипуляции (гарантию от эвикции)? Павел ответил, что если кредитор не получил удовлетворения из стоимости залогов, не считается, что доверитель освобожден от обязательства. <Из этого ответа очевидно, что если он (кредитор) не несет ответственности на основании эвикции, то это обстоятельство содействует освобождению (доверителя от ответственности по регрессному иску)>⁵⁰. § 5. Один другого приветствует (и сообщает): «Я поручаю тебе, чтобы ты дал взаймы Блезию Северу, моему родственнику, 80 под залог того-то и того-то. И что бы ни прибавилось к этой денежной сумме в качестве процентов вплоть до того момента, до которого будет жив Блезий Север, это я намерен предоставить без ущерба для твоих счетов на основании договора поручения». После этого на многократные напоминания он так и не ответил. Я спрашиваю: освобождает ли его смерть должника? Павел ответил, что обязательство из договора поручения является постоянным, хотя считалось, что прибавлено (условие), что,

⁴⁹ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁰ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestaturum. 6. Paulus respondit non videri mandati condicioni paritum, cum in mandato adiectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fideiussor neque pignora accepta sint.

60. *SCAEVOLA libro primo responsorum* Creditor mandatorem convenit: is condemnatus provocavit: quaerendum est, an manente appellatione debitor a creditore conveniri potest. respondi posse. 1. Ad eum qui uxorem ducturus erat litteras fecit tales: «Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti: ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. et quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam, tamen et ipse quo magis conciliem animum tuum domui meae, fidem meam interponere non dubito: quare scias, quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse iussisse salvum te habiturum». atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Seio promisit. quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae convenire potest. respondi secundum ea, quae proponuntur, non posse. item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum. respondi nec hoc nomine iure agere posse: palam enim facere Titium non tam Titiae nomine, quam quod consultum vellet, mandasse. item si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? respondi nihil proponi, cur summovendus sit. 2. Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quaesitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur. 3. Si inter maritum et socerum id actum esset vel tacito

«вплоть до того момента, до которого будет жив Блезий Север, это я намерен предоставить без ущерба для твоих счетов на основании договора поручения». § 6. Павел ответил, что считается не исполненным условие договора поручения, если не приняты (от должника) ни поручитель, ни залоги, когда в договоре поручения было добавлено, что от должника истребуется надлежащее обеспечение.

60. *Сцевола в 1-й книге «Ответов».* Кредитор предъявил иск к давшему поручение⁵¹; этот последний, будучи присужден к уплате, обжаловал решение. Спрашивается: может ли кредитор предъявить иск к должнику⁵², пока апелляция еще не рассмотрена? Я ответил: может. § 1. Тому, кто намеревался жениться, (Тиций) написал такое письмо: «Тиций приветствует Сея. Ты знал, что я принимаю участие в делах Семпронии, и поэтому, так как она должна будет выйти за тебя замуж с моего благословения, я хотел бы, чтобы ты не сомневался в том, что ты заключаешь брак согласно своему достоинству. И хотя я знаю, что Тиция, мать девушки, намерена обещать тебе (соответствующее) приданое, однако и сам я, чтобы тем больше снискать твою благосклонность к моему дому, не колеблюсь в том, чтобы дать (тебе в этом отношении) свое ручательство. Вот почему ты знаешь, что я распорядился, чтобы все, что бы ни было обещано тебе ею на этом основании, это моим поручительством ты должен будешь иметь без изъятия». И, таким образом, Тиция, которая не поручала Тицию (поручиться за нее) и не подтвердила то, что он написал, пообещала Сею приданое. Спрашиваю: если наследник Тиция совершил (это) предоставление на основании договора поручения, возможно ли, чтобы иском из договора поручения наследник судился с Тицией? Я ответил, что согласно тому, что предложено (для рассмотрения), нельзя. Также был задан вопрос: нельзя ли (тогда судиться с ней иском) из ведения чужих дел без поручения? Я ответил, что по праву и на этом основании нельзя предъявлять иск. Что ведь Тиций (своими действиями) делает очевидным, что не столько из-за долга Тиции, сколько из-за того, что он хотел бы позаботиться (о девушке), он поручил (Тиции обещать приданое под его ручательство). Также если муж (Сей) стал бы судиться с доверителем (Тицием), то будет ли он устранен эксцепцией? Я ответил, что не предлагается (для рассмотрения) ничего, почему он должен бы быть устранен. § 2. Некто поручил двум лицам управление своими делами. Спрашивается: отвечает ли каждый в полном объеме на основании иска из договора поручения? Ответ: к каждому можно предъявить иск в полном объеме, <лишь бы с обоих вместе не было получено больше суммы долга>⁵³. § 3. Если (в договоренности) между зятем и тестем имелось

⁵¹ Имеется в виду случай, когда содержанием поручения являлось получение займа от третьего лица и давший поручение рассматривался как давший поручительство.

⁵² Лицу, которому дано займы.

⁵³ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

intellectu, ut onus exhibendae uxoris ad maritum rediret praestante patre dotis usuras, nullam actionem superfore ad recipiendum quod negetur consumptum: quod si pater puellae exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere. 4. Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Σειω τέκνω χαίρειν. ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω τὸ ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιοῦτου τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων τῶν ἐμῶν ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι, εἴτε πωλεῖν θέλεις εἴτε ὑποτίθεσθαι εἴτε ἀγοράζειν εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν· ἐμοῦ πάντα κύρια τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντός σοι πρὸς μηδεμίαν πράξιν. quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret. respondi eum, de quo quaeretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. item quaero, an, cum Seius magistratu functus debitor exstisset, Lucius Titius eo nomine conveniri possit vel res eius obligatae essent propter verba epistulae supra scripta. respondi neque conveniri posse neque res obligatas esse.

61. *PAULUS libro secundo ad Neratium* Quod filio familias ut peteret mandavi, emancipatus exegit: de peculio intra annum utiliter agam. Paulus: sed et cum filio agendum est.

62. *SCAEVOLA libro sexto digestorum* Cum controversia esset de hereditate defunctae inter scriptum heredem et patrum Maevium et amitas, Maevius litteris ad sorores suas factis declaravit commune futurum, quidquid ad eum ex eventu litis hereditariae pervenisset, neque stipulatio litteras secuta est: quaesitum est, cum transegerit idem Maevius cum scripto herede ita, ut praedia et aliae quaedam res ex ea transactione

бы в виду или предполагалось по умолчанию, что бремя принуждения (третьего лица, удерживающего жену), к ее предъявлению (суду посредством преторского интердикта) переходит к мужу, при том, что (ее) отец (тем временем) предоставляет проценты с приданого, не останется никакого иска для истребования назад того (из выплаченных процентов), что, (будучи предметом требования истца), отвергается (ответчиком), как потребленное. А если отец девушки поручил бы (зятю организацию) предъявления (девушки суду) с условием, что он сам докажет, (что это она), то (ему) полагается иск из договора поручения. § 4. Луций Тиций вверил управление своими делами сыну (своего) брата следующим образом: «Юному Сею привет. Ведь я знаю, что соответствует природе ведение сыном дел отца и потомков отца⁵⁴ без истребования назначения прокуратором; но если назначение прокуратором требуется, то я назначаю тебя управляющим всеми моими делами с тем, что ты можешь устраивать их как хочешь, продавать или давать вещи в залог, или покупать, или делать что угодно другое, как хозяин всего моего, и все, что ты делаешь, я одобрю и ни по какому делу не буду возражать тебе»⁵⁵. Был задан вопрос: является ли действительной сделка, если он (Сей) произвел отчуждение чего-либо или дал поручение не с намерением вести управление имуществом, а с целью обмана? Я ответил, что хотя лицо, о котором предложен вопрос, получило полную доверенность, но лишь поскольку оно действует честно. Также спрашиваю: если Сей стал должником, будучи магистратом, то может ли Луций Тиций предъявить к нему иск или обращается ли взыскание на его вещи⁵⁶ в силу вышепрописанных слов письма? Я ответил, что не может быть предъявлен иск и не может быть обращено взыскание на его вещи⁵⁷.

61. *Павел во 2-й книге «Комментариев к Нерации»*. То, что я поручил истребовать подвластному сыну, он взыскал, став эманципированным. У меня будет по аналогии иск о пекулии (против домовладыки) в течение года. Павел: но и с сыном надо судиться.

62. *Сцевола в 6-й книге «Дигест»*. Когда проходило судебное разбирательство о наследстве умершей (женщины) между записанным (в завещании) наследником и ее дядей по отцовской линии Мевием и ее тетками, Мевий, составив письмо к своим сестрам, (в нем) заявил, что все, что бы к нему ни перешло по случая тяжбы о наследстве, будет (их) общим (имуществом), однако стипуляция за письмом не последовала. Был задан вопрос: может ли тот же Мевий подлежать иску со стороны сестер на основании своего письма, после того как он совершил мировую сделку с

⁵⁴ Вероятно, имеются в виду дед и дяди.

⁵⁵ Текст этой доверенности приведен в Дигестах по-гречески.

⁵⁶ *Res obligatae essent* – букв. «являются ли вещи обязанными».

⁵⁷ Для понимания этого фрагмента следует иметь в виду, что к магистратам в ряде случаев не мог предъявляться иск, пока они исполняли свою должность (см.: *Mommsen Th. Römisches Staatsrecht. Bd 1. Leipzig, 1887. S. 705*).

ad eum pervenirent, an ex litteris suis possit a sororibus conveniri. respondit posse. 1. Mandavi in haec verba: «Lucius Titius Gaio suo salutem. peto et mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium: quaeque a Publio soluta tibi non fuerint, me repraesentaturum hac epistula manu mea scripta notum tibi facio». quaero, si non fideiussisset, sed mandasset creditori et alias egisset quam quod ei mandatum esset, an actione mandati teneretur. respondit teneri.

II. PRO SOCIO

1. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus vel ex tempore vel sub condicione. 1. In societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur,

2. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.

3. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Ea vero, quae in nominibus erunt, manent in suo statu: sed actiones invicem praestare debent. 1. Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas et legatum et quod donatum est aut quaqua ratione adquisitum communioni acquiretur. 2. De illo quaeritur, si ita sit coita societas, ut, si qua iusta hereditas alterutri obvenit, communis sit, quae sit iusta hereditas, utrum quae iure legitimo obvenit an etiam ea quae testamento? et probabilius est ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. 3. Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

4. *MODESTINUS libro tertio regularum* Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est. 1. Dissociamur renuntiatione morte capitis minutione et egestate.

записанным (в завещании) наследником таким образом, что по этой мировой сделке к нему перешли недвижимость и некоторые другие вещи? Он ответил, что может. § 1. Я поручил в таких словах: «Луций Тиций приветствует Гая Сея. Я прошу и поручаю тебе, чтобы ты поручился Семпронию за Публия Мевия, и я ставлю тебя в известность этим письмом, написанным моей собственной рукой, что намерен заплатить тебе все то, что бы ни было не выплачено тебе Публием». Я спрашиваю: если он (Гай Сей) не поручился, но дал поручение кредитору и (тем самым) сделал другое, чем ему было поручено, будет ли он подлежать иску из поручения? Он ответил, что тот несет ответственность (по иску из поручения).

Титул II. Об иске, вытекающем из товарищества⁵⁸

1. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Товарищество может быть образовано или постоянное, то есть пока живы его члены, или на время, или с известного времени, «или под условием». § 1. При товариществе, объемлющем все имущество, все вещи вступающих в товарищество делаются «немедленно» общими,

2. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* так как, хотя и не происходит особой передачи, считается, что она произошла по умолчанию.

3. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако те, кто были обременены долгами, остаются в том же состоянии, но все компаньоны должны взаимно поручиться друг за друга. § 1. Когда прямо образовано товарищество с полной общностью имущества, то и наследство, и легаты, и подаренное или приобретенное в силу какого-либо (иного) основания приобретаются в общее имущество. § 2. Об этом спрашивается: если так было заключено товарищество, что если одному из двух (товарищей) достается наследство на основании права, то оно становится общим, то в этом случае какое наследство считать на основании права – то, которое (товарищи) получает (как наследник) по закону, или же то, которое (он получает) по завещанию? И более справедливым является то, что это относится только к наследству по закону. § 3. Если товарищество образовано со злым умыслом или в целях обмана, то в силу общих принципов права оно является ничтожным, так как добросовестность является противоположностью обману и умыслу.

4. *Модестин в 3-й книге «Правил».* Нет сомнения, что образовать товарищество можно посредством вещи⁵⁹, или словами, или посредством вестника. § 1. Расторгается товарищество в силу отказа, смерти, умаления правоспособности или отсутствия средств⁶⁰.

⁵⁸ Ср. *Iust. Inst.* III. 25; С. 4. 37 (примеч. ред.).

⁵⁹ Ре может означать «вещью», т.е. путем внесения вещей, или же «делом», т.е. действиями.

⁶⁰ *Egestate* – букв. «в силу бедности».

5. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius. 1. Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest. donationis causa societas recte non contrahitur.

6. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Si societatem mecum coieris ea condicione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae pecuniae in societatem collaturus sit.

7. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit.

8. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit.

9. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa, fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt

10. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* et quia plerumque vel a parente vel a liberto quasi debitum nobis hereditas obvenit:

11. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* et ita de hereditate legato donatione Quintus Mucius scribit.

12. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis.

13. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Sed et si adiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint, verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adiectionem pertinere.

5. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Договоры товарищества заключаются или для объединения всех имуществ, или для какого-либо промысла, или для сбора государственных налогов⁶¹, или даже для какого-либо одного дела. § 1. Лица, не равные по своему имущественному положению, могут вступать в товарищество; и это товарищество имеет силу, ибо часто более бедный восполняет своей работой то, чего по сравнению (с другими участниками товарищества) не хватает в его имуществе⁶². По праву не может быть заключен договор товарищества в целях дарения.

6. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Если ты вступишь со мной в товарищество на том условии, что ты установишь (наши) доли в товариществе, то это дело должно быть представлено на решение честного мужа. Соответствует решению честного мужа, чтобы мы не во всех случаях были участниками в равных долях, например если один предполагает внести в товарищество больше труда, умения и денег.

7. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Можно заключить товарищество просто⁶³; и если не дано определенных указаний, то считается, что предметом товарищества является все, что является прибылью, то есть если получается выгода от купли, продажи, найма, сдачи внаем.

8. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Под прибылью разумеется то, что получается от работы каждого.

9. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* И Сабин не включает (сюда) наследство, или легаты, или дары на случай смерти или не на случай смерти, быть может, потому, что не без причины они достаются, а приобретаются в силу какой-либо заслуги,

10. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* и потому, что большей частью или от родителей, или от вольноотпущенника, как бы обязанного нам, достается наследство.

11. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* И так пишет Квинт Муций о наследстве, легате, дарении.

12. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Но в счет товарищества не заносятся долги⁶⁴, разве что они зависели от прибыли.

13. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Но даже если происходит соединение (для того), чтобы для товарища были и выгоды, и доходы, и не для чего другого, кроме как выгоды, получаемой от доходов (товарищества), то такое (товарищество) относится к объединению по извлечению прибыли.

⁶¹ Имеется в виду товарищество откупщиков (*примеч. ред.*).

⁶² Насколько его вклад меньше других.

⁶³ *Simpliciter* – без точного указания вносимого имущества.

⁶⁴ Долги участников товарищества.

14. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Si convenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse, ne societate abeatur. quid tamen si hoc convenit, ne abeatur, an valeat? eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire: nam et si non convenit, si tamen intempestive renuntietur societati, esse pro socio actionem. sed et si convenit, ne intra certum tempus societate abeatur, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio. nec tenebitur pro socio qui ideo renuntiavit, quia condicio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur: aut quid si ita iniuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?

15. *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Vel quod ea re frui non liceat, cuius gratia negotiatio suscepta sit?

16. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit societati, qui rei publicae causa diu et invitus sit afuturus: quamvis nonnumquam ei obici possit, quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere: sed hoc non alias, nisi valde sit idoneus socius aut facilis afuturo etiam per alium societatis administratio. 1. Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit, ne alia ratione efficiat, ut dividatur. sed sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere, si ante dividat, quam divideret is qui vendidit.

17. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Sed et socius qui alienaverit contra pactionem accipit committit et tenetur societatis aut communi dividendo iudicio. 1. Si absenti renunciata societas sit, quoad is scierit, quod is adquisivit qui renuntiavit in commune redigi, detrimentum autem

14. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если участники товарищества заключили соглашение, в силу которого общее имущество в течение определенного времени не подлежит разделу, то не считается, что имеется соглашение о том, что (никто из участников товарищества) не может выйти из товарищества. Но является ли действительным соглашение о том, что (никто из участников) не может выйти (из товарищества)? Помпоний тонко написал, что такое соглашение является бесполезным: ибо если и не было соглашения, но кто-либо отказался от участия в товариществе несвоевременно⁶⁵, то имеется иск, вытекающий из договора товарищества. Но если и имеется соглашение о том, что никто не должен выходить из товарищества в течение определенного времени, и до истечения этого времени последовал отказ от участия в товариществе, то отказ может быть признан правильным. И тот, кто отказался, не несет ответственности по иску из договора товарищества; ведь если он отказался в силу того, что не выполнено какое-либо условие, которое было предусмотрено при учреждении товарищества, или же если один из товарищей настолько нарушает права других и причиняет ущерб, то разве можно терпеть его?

15. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину»*. Или если недозволенным является извлечение прибыли из того дела, для которого осуществлен промысел.

16. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину»*. То же следует сказать, если откажется от участия в товариществе такой товарищ, который должен будет отсутствовать по делам государства длительно и против своей воли, хотя иногда ему можно возразить, что он мог управлять делами товарищества через другое лицо или предоставить (управление другому) товарищу; но это не иначе, как если товарищ, которому передается управление, является вполне пригодным или если для уезжающего является легким дело управления товариществом через другое лицо. § 1. Однако тот, кто заключает соглашение, что он не разделит (имущество), и если только не возникает какого-либо справедливого основания, не может ни продать (свою долю), ни поступить на ином основании так, чтобы отделить (ее). Но на самом деле можно сказать, что нет препятствия для такой продажи, однако здесь будет иметь место экцепция против покупателя, если он отделил (вещь из общего имущества) раньше, чем это сделает тот, кто (ее) продал.

17. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину»*. Но и товарищ, который произвел отчуждение вопреки заключенному соглашению, привлекается по иску из товарищества или по иску о разделе общего имущества. § 1. Если в отсутствие (одного из товарищей другой) объявил о своем выходе из товарищества, пока (отсутствующий сотова-

⁶⁵ Тогда, когда это вредно для товарищества.

solius eius esse qui renuntiaverit: sed quod absens adquisiit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse. 2. In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso iure societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit.

18. *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Si servus societatem coierit, non sufficiet, si iubeatur a domino servus abire a societate, sed socio renuntiandum est.

19. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit, et recte: cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui. quid ergo si socius meus eum admisit? ei soli socius est

20. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* (nam socii mei socius meus socius non est)

21. *IDEM libro trigensimo ad Sabinum* et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo qui eum adsumpsit communicabit, nos cum eo non communicabimus. sed factum eius praestabitur societati, id est aget socius et societati praestabit quod fuerit consecutus.

22. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Ex contrario factum quoque sociorum debet ei praestare sicuti suum, quia ipse adversus eos habet actionem. item certum est nihil vetare prius inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit societatis iudicio agi, quam agi incipiat inter ceteros et eum qui admiserit.

23. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet, an vero indemnes eos praestare debeat. et puto omnimodo eum teneri eius nomine, quem ipse solus admisit, quia

рищ) не узнает (об этом), приобретенное заявившим о выходе из товарищества принадлежит всему товариществу, убытки же (несет) только тот, кто заявил о выходе из товарищества. Но то, что приобретет отсутствовавший, принадлежит только ему, а убытки от совершенного им несет все товарищество. § 2. При образовании товарищества не обязательно предусматривать вопрос о выходе участников товарищества, так как в силу общих принципов права несвоевременный отказ от участия в товариществе подлежит оценке.

18. Помпоний в 13-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если раб вступил в товарищество, то он не может выйти из него, разве только хозяин прикажет рабу выйти из товарищества, но нужно объявить о его выходе сотоварищу.

19. Ульпиан в 30-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Кто принят в качестве участника товарищества, тот является товарищем лишь для того лица, которое его приняло (в качестве участника). И это правильно, ведь, так как товарищество основывается в силу соглашения, не может быть товарищем мне тот, которого я не хотел иметь товарищем. Как же, если мой товарищ принял его? Он (принятый) является товарищем ему одному (принявшему).

20. Он же в 31-й книге *«Комментариев к эдикту»*⁶⁶. Ибо товарищ моего товарища не является моим товарищем.

21. Он же в 30-й книге *«Комментариев к Сабину»*. И то, что он получит от нашего товарищества, он разделит с тем, кто принял его, мы же не будем делиться с ним. Но он будет нести ответственность за свои действия перед товариществом, «то есть товарищу будет дан иск, и товариществу предоставляется то, что он приобретет (по данному иску)»⁶⁷.

22. Гай в 20-й книге *«Комментариев к провинциальному эдикту»*. И, напротив, он (принявший нового члена товарищества) также должен отвечать перед ним за действия (других) членов товарищества, как (он отвечает) за свои, потому что он сам имеет иск против них. Также, несомненно, ничто не может помешать возникнуть иску из товарищества между тем, кто прежде принадлежал к товариществу, и тем, кто в него был принят, прежде, чем начнется судебный процесс между остальными товарищами и вышедшим из товарищества.

23. Ульпиан в 30-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Помпоний сомневается насчет того, (кто привел в товарищество нового человека, а тот своими действиями нанес ущерб товариществу): достаточно ли, чтобы он передал сотоварищам этот иск, чтобы, если тот окажется неплатежеспособным, (самому) не платить ничего лишнего сотоварищам, или, однако, он должен компенсировать им (все) издержки? И я думаю, что он непременно отвечает за того, кого он сам один привел,

⁶⁶ = D.50.17.47.1 (примеч. ред.).

⁶⁷ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (примеч. ред.).

difficile est negare culpa ipsius admissum. 1. Idem quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat, et ait compensandum. quod non est verum, nam et Marcellus libro sexto digestorum scribit, si servus unius ex sociis societati a domino praepositus neglegenter versatus sit, dominum societati qui praeposuerit praestaturum nec compensandum commodum, quod per servum societati accessit, cum damno: et ita divum Marcum pronuntiasse, nec posse dici socio: «abstine commodum, quod per servum accessit, si damnum petis».

24. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus eius nomine, nisi dumtaxat de peculio: commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum praeponamus.

25. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet quod neglegentia eius perisset, quod in plerisque aliis industria eius societas aucta fuisset: et hoc ex appellatione imperator pronuntiavit.

26. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Et ideo si socius quaedam neglegenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum neglegentia, ut Marcellus libro sexto digestorum scripsit.

27. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est solutum sit. igitur et si sub condicione promiserat et distracta societate condicio exstitit, ex communi solvendum est: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.

28. *IDEM libro sexagensimo ad edictum* Si socii sumus et unus ex die pecuniam debeat et dividatur societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum praesens pure debet, sed omnes dividere et cavere, cum dies venerit, defensu iri socium.

поскольку трудно отрицать его собственную вину по введению в товарищество (нового члена). § 1. Он же спрашивает: должен ли принятый в товарищество его новый участник, если он нанес ущерб (товариществу) по своей вине, возместить его за счет полученной им прибыли? И (Помпоний) говорит, что следует зачесть (за счет этой прибыли убыток). Однако это неверно. Ведь и Марцелл в книге 6-й дигест пишет: если раб одного из сотоварищей, предоставленный хозяином для ведения дела товарищества, будет действовать небрежно, хозяин, который предоставил (его), будет ответствен (за убытки), и он не может возместить эти убытки за счет прибыли, которую доставил раб товариществу. Так же говорит и божественный Марк (Аврелий): нельзя сказать сотоварищу – «воздержись от выгоды, которую доставляет раб, если ты требуешь возмещения (нанесенного им) ущерба».

24. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Конечно, если оба сотоварища назначили бы (для ведения дел товарищества) раба чужого, то его хозяин не несет ответственности за него, разве что если (он действовал) в рамках пекулия. Ведь риск должен быть общим, поскольку мы оба его (раба) назначаем.

25. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Остается на ответственности участника товарищества то, что погибло вследствие его небрежности, хотя бы во многих других случаях товарищество получило приращение вследствие его стараний; это решил император (Септимий Север) при рассмотрении апелляции.

26. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* «И потому» если товарищ по некоторым делам действовал в товариществе небрежно, а по многим другим обогатил товарищество, то не производится зачета выгодных дел в счет небрежных, как писал Марцелл в 6-й книге дигест.

27. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Всякое долговое обязательство, заключенное во время существования товарищества, должно быть погашено из общего имущества, хотя бы платеж должен быть произведен после прекращения товарищества. Таким образом, если долг был заключен под условием, то следует заплатить из общего имущества. Поэтому если тем временем товарищество расторгнуто, то должны быть предоставлены обеспечения.

28. *Павел в 60-й книге «Комментариев к эдикту».* Если мы – сотоварищи, и один (из нас) должен уплатить деньги в определенный срок, а «товарищество распадается», этот товарищ не должен их вычитать (при разделе имущества товарищества), как если бы он был должен прямо сейчас и безусловно, но (обязан) «разделить (долг) между всеми»⁶⁸, и необходимо гарантировать, что когда наступит срок (уплаты), этот товарищ получит защиту.

⁶⁸ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

29. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat. si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa. 1. Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. 2. Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

30. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno deducto neque damnum nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiat.

31. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi

29. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если при заключении договора товарищества не были указаны доли (участников товарищества), то признается, что доли эти являются равными. Если же было установлено, что один имеет две или три доли, а другой – одну долю, то является ли это действительным? Признано, что это является действительным, если только кто-либо больше внес в товарищество деньгами, или трудом, или в силу какой-либо иной причины⁶⁹. § 1. Кассий считает, что можно вступить в товарищество таким образом, что на одного из участников не возлагается никакой части ущерба, а прибыль является общей; это имеет силу, как пишет и Сабин, лишь в тех случаях, когда вкладываемый в товарищество труд является столь же большим, как ущерб; ибо часто работа участника товарищества такова, что она больше дает товариществу, чем деньги; так же, если лишь один (из участников товарищества) совершает плавания, лишь один совершает путешествия, лишь один подвергается опасностям. § 2. Аристон сообщает, что Кассий ответил так: нельзя образовать такое товарищество, что одному достается только⁷⁰ выгода, на другого возлагается только ущерб; такое товарищество принято называть «львиным»⁷¹. И мы соглашаемся, что ничтожно такое товарищество, в котором одному достается выгода, а на долю другого не приходится никакой выгоды, но (лишь) ущерб; является несправедливейшим такой вид товарищества, от которого кто-либо ожидает ущерб, а не выгоду.

30. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину»*. Муций в 14-й книге («О гражданском праве») пишет, что нельзя⁷² образовать товарищество таким образом, чтобы участник товарищества имел одну долю в ущербе, а другую долю в прибыли⁷³. Сервий в замечаниях на Муция говорит, что нельзя заключить договор товарищества с указанным выше содержанием и что под прибылью понимается лишь то, что остается за вычетом всех убытков, и что убыток – это то, что остается за вычетом всей прибыли. Но договор товарищества может быть заключен таким образом, что доля участника товарищества в прибыли, которая остается в товариществе за вычетом всех убытков, является одной, а доля, которую участник товарищества должен нести в убытках, остающихся после такого же исчисления, является другой.

31. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину»*. Для того, чтобы мог быть предъявлен иск, вытекающий из товарищества, необ-

⁶⁹ Вместо «в силу какой-либо иной причины» у Ульпиана, вероятно, было «или чего-либо другого».

⁷⁰ Вместо «только» у Ульпиана было, вероятно, «вся».

⁷¹ Это название берет свое происхождение из басни Эзопа. Лев условился с ослом охотиться вместе, но всю добычу взял себе. На этот сюжет имеется и басня Крылова (ср. выражение «львиная доля»).

⁷² Вместо «нельзя» у Павла было, вероятно, «нечестно».

⁷³ Чтобы доля в ущербе была неравна доле в прибыли.

societas intercedit. communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum non socii futuri.

32. *IDEM libro secundo ad edictum* Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur,

33. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* ut in conductionibus publicorum, item in emptionibus: nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod a societate longe remotum est. et ideo societate sine tutoris auctoritate coita pupillus non tenetur, attamen communiter gesto tenetur.

34. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Quibus casibus si quid forte unus in eam rem impenderit sive fructus mercedesve unus perceperit vel deteriorem fecerit rem, non societatis iudicio locus est, sed inter coheredes quidem familiae herciscendae iudicio agitur, inter ceteros communi dividundo. inter eos quoque, quibus hereditario iure communis res est, posse et communi dividundo agi.

35. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Nemo potest societatem herede suo sic parere, ut ipse heres socius sit: in heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem praestet.

36. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Et acti etiam culpam, quam is praestaret in cuius locum successit, licet socius non sit.

37. *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Plane si hi, qui socii heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate, novo consensu quod postea gesserint efficitur ut in pro socio actionem deducatur.

ходимо, чтобы товарищество существовало; ибо недостаточно, чтобы вещь была общей, если нет товарищества. Ведь (вещь) может стать общей и без товарищества, например если мы оказываемся в имущественной общности не в силу стремления установить товарищество; это случается, когда вещь предоставлена двоим в силу легата; так же, если вещь куплена совместно двумя, или если нам сообща достается наследство или дарение, или если мы раздельно, не в качестве будущих участников товарищества, купили у двоих их доли.

32. *Он же во 2-й книге «Комментариев к эдикту».* Ибо в тех случаях, когда товарищество образовано после имевшего место обсуждения, имеется иск, вытекающий из товарищества; если без обсуждения (общность возникает) в самом действии и сделке, то это рассматривается как совместно содеянное⁷⁴,

33. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* как при наймах общественного имущества, так и при покупках. Ведь те, кто не хотят спорить между собой, имеют обыкновение совершать покупку вещи сообща через посланца, что в значительной степени отличается от товарищества. И потому несовершеннолетний не отвечает, если он вступил в товарищество без разрешения опекуна, однако же вообще он отвечает за ведение чужих дел.

34. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* В тех случаях, если один (из товарищей) произвел расходы на эту вещь или если он один получил (от нее) плоды или арендную плату или ухудшил вещь, нет места иску из товарищества, но между сонаследниками применяется иск о разделе наследства, между другими лицами – иск о разделе общего имущества. Иск о разделе общего имущества может применяться также и в отношении тех, для кого в силу наследования по закону вещь оказалась общей.

35. *Ульпиан 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Никто не может заключить договор товарищества относительно своего наследника так, чтобы сам наследник стал его членом. Иск же из товарищества выдвигается против наследника товарища, чтобы он высказал (свою) добросовестность (для завершения начатого наследодателем дела товарищества).

36. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* И он (наследник) даже несет ответственность за вину того, кому он наследовал, хотя бы он (сам) и не являлся членом товарищества.

37. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Впрочем, если наследники умерших товарищей захотели вступить в договор товарищества относительно этого наследства, то заключается новый договор, что приводит к появлению иска из товарищества в отношении их последующих действий.

⁷⁴ Без возникновения товарищества и без предоставления *actio pro socio*.

38. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. quod Sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt (veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae) sive specialia (veluti mandati, commodati, depositi). 1. Si tecum societas mihi sit et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio vel communi dividundo me consecuturum et altera actione alteram tolli Proculus ait.

39. *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Si fundus mihi tecum communis sit et in eum mortuum intuleris, agam tecum pro socio.

40. *IDEM libro septimo decimo ad Sabinum* Heres socii quamvis socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt per heredem explicari debent: in quibus dolus eius admitti potest.

41. *ULPIANUS libro vicensimo ad edictum* Si quis a socio poenam stipulatus sit, pro socio nonaget, si tantundem in poenam sit, quantum eius interfuit.

42. *IDEM libro quadragensimo quinto ad Sabinum* Quod si ex stipulatu eam consecutus sit, postea pro socio agendo hoc minus accipiet poena ei in sortem imputata.

43. *IDEM libro vicensimo octavo ad edictum* Si actum sit communi dividundo, non tollitur pro socio actio, quoniam pro socio et nominum rationem habet et adiudicationem non admittit. sed si postea pro socio agatur, hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est.

38. *Павел 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Арбитр по иску из товарищества должен позаботиться о залогах на случай будущего вреда или выгоды, проистекающей из (деятельности) этого товарищества. Сабин считал, что (следует принять во внимание) относительно всех исков, основанных на доброй совести, являются ли они общими, (например иск из товарищества, иск о ведении дел, иск об опеке), или особенными, (например иск из поручения, иск из ссуды, иск из хранения). § 1. Если товарищество существует между тобой и мной и в силу создания товарищества появились общие вещи, то мне будет принадлежать либо иск из товарищества, либо иск о разделе общей вещи, чтобы возместить расходы, которые я произвел на них, или (иск) в отношении плодов, которые ты извлек из этих вещей, и Прокул говорит, что одним из исков уничтожается другой⁷⁵.

39. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Если участник принадлежит мне и тебе сообща и ты похоронишь на нем мертвеца, то я предъявлю тебе иск, вытекающий из товарищества.

40. *Он же в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Хотя наследник участника товарищества не является участником товарищества, однако то, что начато умершим, должно быть выполнено наследником; в этих делах умысел⁷⁶ может быть поставлен ему в вину.

41. *Ульпиан 20-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кому-то (из членов товарищества) был обещан (другим) товарищем штраф (на случай нанесения им ущерба общим делам), иск из товарищества не применяется, если обещанная штрафная сумма равнялась бы его возможной выгоде (от прибыльного ведения дел).

42. *Он же в 45-й книге «Комментариев к Сабину».* Но если придерживаться штрафа из стипуляции, то, после того как возникнет иск из товарищества, тот (истец) получит меньше, так как штраф ему зачисляется в соответствии с основным капиталом⁷⁷.

43. *Он же в 28-й книге «Комментариев к эдикту».* Если предъявляется иск о разделе общей собственности, то иск из товарищества не прекращается, потому что иск из товарищества включает расчет (взаимных) долгов и не допускает присуждения⁷⁸. Но, если предъявляется иск из товарищества после (иска о разделе общей собственности), тем менее истребуется по этому иску, чем (больше) было истребовано по первому иску.

⁷⁵ То есть речь идет о конкуренции исков. Предъявление одного иска лишает истца права предъявлять в будущем другой иск (*примеч. ред.*).

⁷⁶ Совершение наследником действий умышленно во вред товариществу.

⁷⁷ По-видимому, это следует понимать так, что при выплате штрафа учитываются взаимные долги. И если истец должен какую-то сумму ответчику, то ее размеры берутся в расчет при выплате штрафа. Sors – здесь: общий капитал товарищества.

⁷⁸ То есть фактического раздела совместного имущества с присуждением, например, права собственности на неделимую вещь одному из сособственников с возложением на него обязанности выплатить другому денежную компенсацию за его долю в ранее существовавшей общей собственности (*примеч. ред.*).

44. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Si margarita tibi vendenda dederō, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis.

45. *IDEM libro trigensimo ad Sabinum* Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit vel rem communem celandi animo contrectet: sed et pro socio actione obstrictus est, nec altera actio alteram tollet. idemque in omnibus bonae fidei iudicii dicendum est.

46. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Idem est et in colono et in eo qui negotia gerit et qui mandatum nostrum exsequitur et in tutore.

47. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit pro socio actio, nisi si pluris mea intersit. 1. Si damnum in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum et Celsus et Iulianus et Pomponius scribunt:

48. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* sed nihilo minus et pro socio tenetur,

49. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* si hoc facto societatem laesit, si verbi gratia negotiatorem servum vulneraverit vel occidit.

50. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit, non ut furti ad poenam dumtaxat.

51. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Merito autem adiectum est ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit, quia cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur: et sane plerumque credendum est eum, qui partis dominus est, iure potius suo re uti quam furti consilium inire. 1. Et ideo videbimus, an Fabia teneatur. et ratio

44. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я дам тебе для продажи жемчужину, с тем что если ты продашь ее за 10, то возвратишь мне 10, а если за большую цену, то излишек будет твоим, то мне кажется, <что, если это сделано с намерением образовать товарищество, имеется иск, вытекающий из товарищества, а если нет – имеется иск из предписанных слов возражения>⁷⁹.

45. *Он же в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* По поводу общей вещи к участнику товарищества может быть предъявлен иск, вытекающий из воровства, если он взял себе эту вещь обманом или со злым умыслом <или захватил общую вещь с намерением скрыть ее>⁸⁰, но он является ответственным и по иску, вытекающему из товарищества, и один иск не уничтожает другого; то же следует сказать о всех исках, основанных на доброй совести.

46. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* То же самое будет и в отношении колона, и того, кто ведет дела, и того, кто исполняет наше поручение, и в отношении опекуна.

47. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я предъявлю кондикцию, основанную на совершении воровства, иск, вытекающий из товарищества, не применяется, <разве что это принесло бы мне большую выгоду>⁸¹. § 1. Если участник товарищества повредил общую вещь, то и Цельс, и Юлиан, и Помпоний пишут, что он отвечает по Аквиліеву закону.

48. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Но, тем не менее, он отвечает и по иску, вытекающему из товарищества,

49. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* если он этим действием причинил ущерб товариществу, например ранил или убил раба, который вел дела.

50. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* Но при использовании иска из товарищества, (истец) должен бы довольствоваться одним из исков, потому что и тот и другой иск касается истребования вещи, а не только штрафа, как иск из воровства.

51. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Стоит добавить, что тогда только имеется иск из воровства, если (товарищ) забрал (вещи) или обманом, или по злостому умыслу, поскольку, когда бы он действовал не по злостому умыслу, иск из воровства (ему) нельзя было бы предъявить. И в самом деле, по большей части надо предполагать, что тот, кто является собственником части (вещи), скорее имеет намерение в силу своего права на вещь использовать ее, чем (намерение) совершить кражу. § 1. И поэтому рассмотрим, подлежит ли он ответственно-сти по закону Фабия. И, поразмыслив, (следует ответить), что не под-

⁷⁹ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸⁰ Слова в скобках, согласно О. Ленелю, вероятно, глосса.

⁸¹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

quidem facit, ne teneatur, verum si plagium fecit vel suppressit, Fabia teneri.

52. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Cum duobus vicinis fundus coniunctus venalis esset, alter ex his petit ab altero, ut eum fundum emeret, ita ut ea pars, quae suo fundo iuncta esset, sibi cederetur: mox ipse eum fundum ignorante vicino emit: quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Iulianus scripsit implicitam esse facti quaestionem: nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret et mecum communicaret, adversus me qui emi nullam actionem vicino competere: si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur. societatis iudicio tenebor, ut tibi deducta parte quam mandaveram reliquas partes praestem. 1. Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides. 2. Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. et Celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire. 3. Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui aestimatum pecus acceperit: quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum acceperit. haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt quamvis aestimata.

лежит, поскольку по закону Фабия отвечает тот, кто украл свободного человека или укрывал (беглого раба).

52. Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту». Земельный участок, примыкающий к участкам двух соседей, подлежал продаже. Один из соседей просит другого, чтобы тот купил этот участок земли, уступив бы ему ту часть, которая примыкает к его собственному участку. Вскоре он сам купил этот участок, не сообщив (об этом) соседу. Спрашивается: полагается соседу какой-либо иск против него? Юлиан писал, что данный вопрос представляется непростым. Ведь если все это было сделано только для того, чтобы сосед купил участок у Луция Тиция и сделал общим его со мной, то поскольку я купил этот участок сам, у соседа не будет никакого иска против меня. Однако если купля была совершена для совместного пользования этим участком, то я буду нести ответственность по иску из товарищества о предоставлении тебе остальной части, за вычетом той части, которую я поручил (тебе купить для меня). § 1. Иск из товарищества основывается на принципах добросовестности. § 2. Спрашивается, отвечает ли участник товарищества только за умысел или и за вину? И Цельс в 7-й книге дигест пишет так: нужно, чтобы участники товарищества в их взаимоотношениях отвечали за умысел «и за вину». Если, говорит он, при образовании товарищества один из участников обещал (предоставить) свое умение и работу, например если мы даем лицу, опытному в сельском хозяйстве⁸², скот для пастбы или поле для извлечения плодов за общий счет, то несомненно в этих случаях возникает ответственность и за вину; ибо цена является вознаграждением за его труд и умение⁸³. Если участник товарищества причинит ущерб общей вещи, то (Цельс) признает, что он отвечает и за вину. § 3. За ущерб, который постигает тех, кто его не ожидает⁸⁴, т.е. за роковой ущерб, участники товарищества отвечать не обязаны. Поэтому если скот сдан по оценке и погиб вследствие грабежа или пожара, то убыток является общим, если тот, кто получил скот по оценке, не имел никакого злого умысла или вины; если скот похищен ворами, то этот убыток возлагается на того, кто получил скот по оценке, так как он должен был установить охрану. Это правильно, и будет дан иск, вытекающий из товарищества, если только скот дан для пастбы в целях образования товарищества, хотя бы скот был оценен.

⁸² Politor – человек, на которого возлагается улучшение обработки земли и вообще ведение хозяйства, специалист по агротехнике, нередко получивший за свой труд долю продукта (см.: *Blümner Y. Die römischen Privataltertümer*. München, 1911. S. 522). В данном случае politor – участник товарищества.

⁸³ Это место, вероятно, испорчено в рукописи. Дословный перевод таков: «ибо цена работы является покровом умения» (pretium enim operae artis est velamentum). Возможно, следует читать так: pretium operae artisve est sociamentum (см.: *Heymanns H.G. Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. Jena, 1907. Abt. 1 (слово velamen). Такое чтение и принято в настоящем переводе.

⁸⁴ Переведено исходя из общего смысла. Букв. «ущерб, наступающий для неосторожных».

4. Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt resque proprias perdidit. dicit Iulianus damnum esse commune ideoque actione pro socio damni partem dimidiam adgnosceri debere tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere rectissime Iulianus probat. proinde et si naufragio quid periit, cum non alias merces quam navi solerent advehi, damnum ambo sentient: nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit. 5. Cum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat et lucri senserat: quaerebatur, an commune esse lucrum oporteret. et imperator Severus Flavio Felici in haec verba rescripsit: «etiamsi maxime argentariae societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad communionem non pertinere explorati iuris est». 6. Papinianus quoque libro tertio responsorum ait: si fratres parentium indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliunde quaesierint in commune non redigetur. 7. Item ex facto consultum respondisse se ait libro tertio responsorum: inter Flavium Victorem et Bellicum Asianum placuerat, ut locis emptis pecunia Victoris monumenta fierent opera et peritia Asiani, quibus distractis pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit: erit pro socio actio. 8. Idem Papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia ceteraque salaria in commune redigi iudicio societatis, quamvis filius emancipatus haec non cogatur conferre fratri, inquit, in potestate manenti, quia et si in potestate maneret, praecipua ea haberet.

§ 4. Двое образовали товарищество для торговли платьем; один из них, отправившись для закупки товара, попался разбойникам и лишился своих денег, его рабы были ранены, и он утратил свое собственное имущество. Юлиан говорит, что убытки являются общими и потому в силу иска, вытекающего из товарищества, другой участник товарищества должен нести половину убытков, возникших вследствие утраты как денег, так и других вещей, которые не были бы взяты с собой участником товарищества, если бы он не отправился для закупки товаров на общий счет. Но если что-либо израсходовано на врачей, то Юлиан весьма правильно устанавливает, что часть должен нести (другой) участник товарищества. Поэтому если что-либо погибло при кораблекрушении, то оба несут ущерб, если товары не могли быть привезены иначе, как на корабле. Ибо должны быть общими как выгода, так и ущерб, возникший не по вине участника товарищества. § 5. Когда два банкира-аргентария составили товарищество, а один из них приобрел что-то отдельно, (не поставив в известность товарища), и получил (от этого) прибыль, спрашивалось: должна ли эта прибыль быть общей? И император Север отписал Флавию Феликсу в таких словах: «Юридически правильно, что если товарищество было образовано преимущественно для деятельности, свойственной банкирам-аргентариям, тогда то, что каждый товарищ приобрел не через деятельность, свойственную аргентариям, несомненно, не стоит считать общим имуществом». § 6. Папиниан также в 3-й книге «Ответов» говорит: если братья сохранили неразделенное наследство (своих) родителей и хотели бы сообща получать от него доход или нести убытки, тогда то, что они приобрели иным путем, не относится к общему имуществу. § 7. Он же, отвечая на поставленный вопрос, в 3-й книге «Ответов» говорит: между Флавием Виктором и Белликом Азианом было заключено соглашение, чтобы на участках земли, купленных на деньги Виктора, (целиком) за счет трудов и навыков Азиана были воздвигнуты памятники, от продажи которых Виктор получит определенное количество денег, а Азиан, который внес в товарищество свой труд, получит излишек. (Здесь) будет иск из товарищества. § 8. То же самое Папиниан говорит в той же книге: если между братьями по их обоюдному согласию была установлена общность (имущества), то и жалованье, и денежное содержание обращается в общее (имущество) по иску из товарищества. При этом, говорит (Папиниан), эманципированный (сын) не должен быть принужден предоставить это (свой доход) брату, остающемуся под (отеческой) властью, потому что если он останется под властью (домовладыки), то он будет иметь ее (долю отцовского имущества) еще до раздела.

9. Idem respondit societatem non posse ultra mortem porrigi, et ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit vel cognatum ulteriorem proximioribus praeferre. 10. Idem respondit: socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quattuor menses, postquam opus reffectum erit, recipere potest exigendoque privilegio utetur aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur quod sua intererat. finge enim malle eum magis suum consequi quam dominium insulae. oratio enim divi marci idcirco quattuor mensibus finit certas usuras, quia post quattuor dominium dedit. 11. Si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa empti non sit, pro socio esse actionem constat. plane si condicio sit adiecta «si intra illum diem veniret», et dies sine culpa socii praeterierit, cessabit actio pro socio. 12. Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recipiendum sumptum Cassius scripsit. 13. Item Mela scribit, si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde aedificato pariete alter in eum immitti non patiatur, pro socio agendum. idemque et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, et alteri tradita sit nec praestet alteri quod convenit, pro socio actionem esse. 14. Si plures sint inter eosdem societates coitae, ad omnes societates sufficere hoc unum iudicium constat. 15. Si quis ex sociis propter societatem profectus

§ 9. (Папиниан) дал ответ в том смысле, что товарищество не распространяется на время после смерти, и потому никто не может стеснять свободу последнего суждения⁸⁵ или предпочитать отдаленного наследника ближайшим⁸⁶. § 10. Он же (Папиниан) отвечает: член товарищества, который отремонтировал части доходного дома, принадлежащие нерадивому или нерадивым (сотоварищам), или в течение четырех месяцев со дня, когда он отремонтировал здание, может получить (с них затраченный на это) капитал с «определенными» процентами, пользуясь преимущественным правом взыскания (относительно остальных кредиторов), или по истечении указанного срока стать собственником вещи (дома). Впрочем, он может предъявить иск из товарищества для того, чтобы получить то, что он потратил. Здесь подразумевается, что ему предпочтительнее получить деньги за расходы, чем стать собственником дома. Ведь согласно письму божественного Марка (Аврелия) право на истребование «определенных»⁸⁷ процентов прекращается через четыре месяца, потому что через четыре месяца имущество отдается (тому, кто его восстановил). § 11. Если товарищество было образовано с целью покупки (определенной вещи), а затем по вине или умыслу одного из сотоварищей покупка не состоялась, то ему можно предъявить иск из товарищества. Однако если добавлено условие «если вещь продается в такой-то срок» и срок был упущен без вины товарища, то иск из товарищества не будет применяться. § 12. Кассий писал: если для исправления общего ручья⁸⁸ произведены расходы, то для возмещения их имеется иск из товарищества. § 13. Также и Мела пишет: если соседи уделили по полосе в полфута⁸⁹ вдоль границы участка, чтобы там построить стену из плетня (обмазанного глиной) для несения тяжести постройки каждого из них, и затем, когда стена выстроена, один из соседей не позволяет вставить в стену балки (другого соседа), то следует предъявить иск из договора товарищества. То же самое и если бы они купили в общих целях пустое место, чтобы ничто не препятствовало попаданию к ним света, и (участок) был бы передан одному, и тот не предоставил бы другому то, что предусматривалось соглашением, тогда применяется иск из товарищества. § 14. Установлено, что этого одногоединственного иска достаточно по всем договорам товарищества, если заключено множество договоров товарищества между одними и теми же людьми. § 15. Если один из членов товарищества совер-

⁸⁵ *Supremis iudiciis* – заведения (ср. русское «последняя воля»).

⁸⁶ Имеется в виду недопустимость определения путем договора товарищества судьбы имущества после смерти участника: нельзя лишать свободы составлять завещание и устанавливать переход имущества после смерти к другим участникам товарищества («отдаленным наследникам»).

⁸⁷ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸⁸ *Rivus*. Сюда относятся и искусственные сооружения для проведения воды.

⁸⁹ Около 15 см.

sit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptuum societati imputabit qui in eam rem impensi sunt: viatica igitur et meritoriorum et stabulorum, iumentorum carrulorum vecturas vel sui vel sarcinarum suarum gratia vel mercium recte imputabit. 16. Socium universa in societatem conferre debet Neratius ait, si omnium bonorum socius sit: et ideo sive ob iniuriam sibi factam vel ex lege Aquilia, sive ipsius sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit. 17. Ibidem ait socium omnium bonorum non cogi conferre, quae ex prohibitis causis adquisierit. 18. Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur ut praestet. et Atilicinus Sabinus Casius responderunt, si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum, si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. cui congruit, quod Servium respondisse Aufidius refert, si socii bonorum fuerint, deinde unus, cum ad iudicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi, si vero praesens iniuriam iudicis passus sit, de communi sarcierendum.

53. *IDEM libro trigensimo ad Sabinum* Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est. plane si in medium collata sit, commune erit lucrum.

54. *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit.

55. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Si igitur ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit, id quod contulit aut solum aut cum poena auferet: solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in

шил поездку по делам товарищества, например для покупки товаров, то он предъявит товариществу счет только за те расходы, которые он совершил в его пользу. Он законно предъявит счет за путевые деньги и плату за проживание, и за конюшни, и за выючных животных, и за телеги, будь то для собственного проезда или для провоза своей собственной поклажи или для провоза товаров. § 16. Нераций говорит, что если имеется товарищество с полной общностью имущества, то сотоварищи должны внести в товарищество все; поэтому (Нераций) ответил, что участник товарищества должен внести (в товарищество полученное им) в силу причинения ему обиды «или на основании Аквиліева закона»⁹⁰, вне зависимости от того, повреждено ли тело его самого или его сына⁹¹. § 17. Там же он говорит, что участник товарищества с полной общностью имущества не обязан вносить (в товарищество) то, что он приобрел способом, который запрещен. § 18. Напротив, древние обсуждали такой вопрос: если участник товарищества с полной общностью имущества уплатил что-либо в силу иска об обиде, то должно ли это быть получено из общего имущества, чтобы он заплатил? Атилицин, Сабин и Кассий ответили, что если он осужден в силу неправомерных действий судьи, то он должен это получить (из имущества товарищества), а если в силу своего злодеяния, то только на него падает ущерб. Этому соответствует ответ Сервия, переданный Ауфидием: если были участники товарищества с полной общностью имущества, а затем один из участников был осужден, так как не явился в суд⁹², то он не должен получить из общего имущества (присужденное к взысканию с него); если же он, присутствуя на суде, претерпел неправомерные действия судьи, то ему должно быть возмещено из общего имущества.

53. *Он же в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Известно, что полученное посредством воровства или другого злодеяния не следует вносить в товарищество, так как общность, основывающаяся на преступлениях, является постыдной и гнусной. Конечно, если это внесено в общее имущество, то выгода является общей.

54. *Помпонию в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* То, что участник товарищества получил посредством злодеяния и внес в товарищество, он не должен получить обратно иначе, как в случае присуждения его (к возврату потерпевшему полученного им за счет злодеяния обогащения).

55. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев на Сабина».* Однако, если (одному из сотоварищей) был предъявлен иск за совершенное им злодеяние, (истец) получит (от товарищества) или только то (вещь, полученную противоправным путем), что внес (сам правонарушитель), или (вещь) со штрафом. (Истец) получит только (свою вещь), если

⁹⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹¹ Речь идет о внесении полученных денежных штрафов и возмещений.

⁹² Неявка ответчика в суд могла вызывать обращение взыскания на его имущество и т.п.

societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet: aequum est enim, ut cuius participavit lucrum participet et damnum.

56. *PAULUS libro sexto ad Sabinum* Nec quicquam interest, utrum manente societate praestiterit ob furtum an dissoluta ea. idemque est in omnibus turpibus actionibus, veluti iniuriarum, vi bonorum raptorum, servi corrupti et similibus, et in omnibus poenis pecuniariis quae ex publicis iudiciis accidunt.

57. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Nec praetermittendum esse Pomponius ait ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei societas coita sit: ceterum si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem.

58. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Si id quod quis in societatem contulit exstinctum sit, videndum, an pro socio agere possit. tractatum ita est apud Celsum libro septimo digestorum ad epistulam cornelii felicitis: cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam societatem. ceterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret eaque communicaretur tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus. 1. Item Celsus tractat, si pecuniam contulissemus ad mercem emendam et mea pecunia perisset, cui perierit ea. et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coita esset, utrique perire, ut puta si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam, periit: si vero ante collationem, posteaquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine

предположить, что (сотоварищ-правонарушитель) внес такую (вещь) в счет товарищества без ведома сотоварища, а если сотоварищ был поставлен в известность, то следует признать и штраф. Поскольку справедливо, чтобы тот, кто принимал участие в извлечении выгоды, принял бы участие и в возмещении убытков.

56. *Павел в 6-й книге «Комментариев к Сабину».* И не имеет никакого значения, было ли товарищество распущено или еще существовало, когда (один из его членов) нес ответственность за воровство. То же самое касается и всех позорящих (ответчика) исков, например при ответственности за бесчестные действия, за грабеж, за порчу раба и тому подобное, и всех наказаний денежными штрафами, которые налагаются уголовными судами.

57. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Не нужно забывать, говорит Помпоний, что только тогда это будет действительным, если товарищество образовано для честного и дозволенного дела. Впрочем, если товарищество образовано для совершения злодеяний, то установлено, что товарищество является ничтожным; «ибо общепризнано, что товарищество, образованное для бесчестных дел, является ничтожным»⁹³.

58. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Если уничтожено (имущество), внесенное кем-либо в товарищество, то следует рассмотреть, может ли быть предъявлен иск из товарищества. У Цельса в 7-й книге дигест рассмотрено в связи с письмом Корнелия Феликса такое дело: ты имел трех лошадей, а я – одну лошадь, и мы вступили в товарищество для того, чтобы ты, получив мою лошадь, продал четверку⁹⁴ и возвратил мне четвертую часть цены. Если до продажи моя лошадь пала, то Цельс не считает, что товарищество остается и что ты должен уплатить мне часть цены твоих лошадей. Ибо товарищество образовано не для того, чтобы иметь четверку лошадей, но чтобы ее продать; впрочем, если соглашение заключалось в том, что мы хотим составить четверку и иметь ее сообща, с тем чтобы тебе принадлежали три доли, а мне – четвертая доля, то несомненно, что мы являемся товарищами. § 1. Цельс разбирает и такой вопрос: если мы внесли деньги для покупки товара и мои деньги погибли, то на кого падает эта гибель? И говорит: если деньги погибли после того, как они были внесены, – а это могло иметь место лишь в том случае, если товарищество уже образовано, – то ущерб несут оба (участника товарищества), например если деньги погибли, будучи вывезенными из страны для покупки товара. «Если же деньги погибли до их внесения, но после того, как ты их предназначил (для взноса), то, сказал он (Цельс), ты ничего не получишь на этом основании, так как по-

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

⁹⁴ Обезженную запряжку четверкой, образованную из твоих трех лошадей и моей лошади.

consequeris, inquit, quia non societati periit. 2. Si filius familias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quaeritur, an eadem societas duret an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit libro quarto decimo digestorum eandem societatem durare, initium enim in his contractibus inspiciendum: duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium: cum patre de eo, cuius dies ante emancipationem cessit, nam eius temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil praestare patrem oportet: cum filio autem de utroque tempore, id est de tota societate, nam et si quid, inquit, socius filii post emancipationem filii dolo fecerit, eius non patri, sed filio actio danda est. 3. Si servus meus societatem cum Titio coierit et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatem finitam et ex integro alteram inchoatam, atque ideo et mihi et emptori actionem pro socio competere, item tam adversus me quam adversus emptorem ex his causis quae ante alienationem inciderunt dandam actionem, ex reliquis adversus emptorem solum.

59. *POMPONIUS libro duodecimo ad Sabinum* Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit? 1. Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus: si quid vero dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet.

гибли деньги не товарищества»⁹⁵. § 2. У Юлиана спрашивается: если подвластный сын образовал товарищество, а затем был эманципирован отцом, остается ли товарищество тем же или же становится другим, «если после его эманципации товарищество продолжало существовать»⁹⁶? Юлиан писал в 14-й книге дигест, что товарищество продолжает оставаться тем же, поскольку в такого рода договорах изначально без внимания остается (этот вопрос). Здесь следует предъявить два иска: один против отца, другой против сына. Что касается отца, то по отношению к нему (иск) имеет силу только до срока эманципации, ведь за то время, которое продолжает существовать товарищество после эманципации сына, отцу не следует нести ответственность. Что касается сына, то и за то, и за другое время, то есть в течение всего времени его пребывания в товариществе, (к нему можно предъявить иск). Ведь если кто-либо из товарищей сына, говорит (Юлиан), после эманципации сына совершил бы злоумышленное действие, то не отцу, но сыну дается иск. § 3. Если мой раб заключил договор товарищества с Тицием и (товарищество) продолжает существовать и после отчуждения (раба), то можно сказать, что отчуждение раба положило конец первому товариществу и дало начало другому, а из этого следует, что и мне, и моему покупателю принадлежит иск из товарищества. В свою очередь, как против меня, так и против покупателя предоставляется иск за все то, что произошло до отчуждения (раба), в остальном иск предъявляется только к одному покупателю.

59. Помпоний в 12-й книге «Комментариев к Сабину». Прекращение товарищества в силу смерти является столь твердым правилом, что мы не можем вначале (при образовании товарищества) договориться о том, чтобы наследник (участника товарищества) являлся его правопреемником в товариществе. Это он⁹⁷ говорит относительно частных товариществ. Товарищество (откупщиков) для сбора налогов остается после смерти кого-либо (из участников), но лишь тогда, когда доля умершего записана на лицо его наследника, так что должна быть передана наследнику; «это должно быть решено на основании обстоятельств дела. Ведь что произойдет, если умер такой участник, в расчете на работу которого главным образом и учреждено товарищество, или без которого нельзя управлять товариществом?»⁹⁸ § 1. То, что участник товарищества проиграл или потерял в связи с прелюбодеянием, он не может возместить из общего имущества. Если же участник товарищества потерпел убыток вследствие нашего умысла, то он истребует от нас.

⁹⁵ И.С. Перетерский предполагает, что здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁹⁷ Вероятно, Сабин, так как настоящий фрагмент заимствован из сочинения Помпония «Ad Sabinum».

⁹⁸ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

60. *IDEM libro tertio decimo ad Sabinum* Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse: sed si aut usus ea pecunia non sit aut moram non fecerit, contra esse: item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas. 1. Socius cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est: impensam, quam in curando se fecerit, non consecuturum pro socio actione Labeo ait, quia id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit, sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desisset aut legatum praetermisisset aut patrimonium suum negligentius administrasset: nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus aut quid ei donatum esset.

61. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Secundum Iulianum tamen et quod medicis pro se datum est recipere potest, quod verum est.

62. *POMPONIUS libro tertio decimo ad Sabinum* Si Titius cum quo mihi societas erat decesserit egoque cum putarem Titii hereditatem ad Seium pertinere, communiter cum eo res vendiderim et partem pecuniae ex venditione redactae ego, partem Seius abstulerit, te, qui re vera Titio heres es, partem ad me redactae pecuniae societatis iudicio non consecuturum Neratio et Aristoni placebat, quia meae dumtaxat partis pretia percepissem, neque interesse, utrum per se partes meas vendidissem an communiter cum eo, qui reliquas partes ad se pertinere diceret. alioquin eventurum, ut etiam, si duo socii rem vendiderint, unusquisque quod ad se pervenerit partem alteri societatis iudicio praestare debeat. sed nec te ex parte, quam hereditatis petitione forte a Seio consecuturus sis, quicquam mihi praestare debere, quia quod ad Seium pervenerit, tuarum partium pretium sit nec ad me habentem meum quicquam ex eo redire debeat.

60. *Он же в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Лабеон говорит, что участник товарищества, который допустил просрочку в возвращении товариществу прибыли, полученной им от операции товарищества, и сам пользовался этими деньгами, должен уплатить и проценты. Но не в качестве процентов⁹⁹, а потому, что участникам товарищества причинены убытки его просрочкой. Должно быть дано противоположное решение, если он не пользовался деньгами или не допустил просрочки. После смерти участника товарищества не следует делать никакой оценки (последствий) совершенного наследником, так как в силу смерти участника товарищество прекращается. § 1. Участник товарищества был ранен, когда он оказывал сопротивление общим рабам¹⁰⁰, которые были предназначены для продажи и вырвались с целью бегства; Лабеон говорит, что издержки, которые он понес на свое лечение, не могут быть истребованы путем иска, вытекающего из товарищества, так как это израсходовано не на товарищество, хотя и по причине товарищества. Так же, если кто-либо по причине товарищества¹⁰¹ не назначил его наследником, или обошел его легатом, или управлял своим имуществом более небрежно; ибо и выгода, которую он получил по причине товарищества, не включается в общее имущество, например если он по причине товарищества был назначен наследником или ему было что-либо подарено.

61. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к Сабину».* Однако, по мнению Юлиана, он может получить то, что дано врачам на его лечение; это правильно.

62. *Помпоний в 13-й книге «Комментариев к Сабину».* Если Тиций, с которым у меня был договор товарищества, умер и я подумал, что наследство Тиция перешло к Сею, и вместе с ним продал общее имущество товарищества, при этом часть денег от продажи я взял себе, а часть передал Сею, то, согласно Нерацию и Аристону, ты, являясь настоящим наследником имущества Тиция, не получишь иск из товарищества для того, чтобы забрать у меня полученную от продажи долю, потому что я получил лишь свою часть стоимости (общего имущества). И не имеет значения, продал ли я свои части сам по себе или все общее имущество совместно с тем, кто сказал, что ему принадлежат оставшиеся части. Иначе говоря, случилось так, как если бы два товарища продали вещь и каждый из них должен предоставить другому принадлежащую ему часть согласно иску из товарищества. Но ты мне ничего не должен предоставить из той части имущества, которую ты, возможно, получишь от Сея в результате истребования у него своего наследства, потому что то, что Сею досталось, является стоимостью твоих частей, и он ничего не должен истребовать обратно от меня из того, что я получил.

⁹⁹ Не как обычные проценты.

¹⁰⁰ Рабам, входившим в имущество товарищества.

¹⁰¹ Вследствие его участия в товариществе.

63. *ULPIANUS libro trigensimo primo ad edictum* Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt quodve dolo malo fecerint quo minus possint, condemnari oportere. hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat. 1. Videndum est, an et fideiussori socii id praestari debeat an vero personale beneficium sit, quod magis verum est. sed si hic fideiussor quasi defensor socii iudicium susceperit, proderit sibi: namque Iulianus libro quarto decimo digestorum scripsit defensorem socii in id quod socius facere potest condemnari oportere. idemque et in patroni defensore accipere debere ait: et utique idem erit in universis, qui in id quod facere possunt conveniuntur. 2. Patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam, quia nec heredi socii ceterisque successoribus hoc praestabitur: quia nec ceterorum heredibus successoribusve, quos in id quod facere possunt convenimus, idem praestatur. 3. Id quod facere socius potest quemadmodum aestimandum sit? et placuit non debere deduci aes alienum quod debetur a socio: ita et Marcellus libro septimo digestorum scripsit, nisi forte, inquit, ex ipsa societate debeatur. 4. Item videndum, an cautio veniat in hoc iudicium eius quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio: quod magis dicendum arbitror. 5. Si, cum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius et partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest, an hic qui minus

63. *Ульпиан в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Правилен взгляд Сабина: если лица являются участниками не товарищества с полной общностью имущества, а товарищества, образованного для (какого-либо) одного дела, все же следует вынести решение об удовлетворении иска лишь в объеме средств ответчика или в объеме содеянного им со злым умыслом с целью создания невозможности (дать удовлетворение). Это более чем разумно, так как товарищество некоторым образом заключает в себе права братства¹⁰². § 1. Следует рассмотреть, должно ли предоставить и поручителю сотоварища выгоду – или только одному сотоварищу, что является более правильным? Но если такой поручитель, как защитник сотоварища, принял на себя (выдвинутый против того) иск, то ему причитается и выгода. Ведь и Юлиан писал в 14-й книге дигест, что защитник участника товарищества может быть присужден к уплате в (рамках) того, что может предоставить участник товарищества (в силу судебного решения). То же надо принять и в отношении патрона, (выступающего в роли) защитника (клиента – члена товарищества), утверждает (Юлиан). И, во всяком случае, то же самое будет в отношении всех тех, кто подвержены искам в размере того, что они (сами) могут предоставить (в силу судебного решения). § 2. Однако ни отцу, ни хозяину участника товарищества, если договор товарищества был заключен по его приказу, не следует давать такого рода эксцессию, потому что ее нельзя предоставить ни наследнику участника товарищества, <ни другим преемникам>, потому что она также не предоставляется ни наследникам, <ни преемникам>¹⁰³ других лиц, которым мы предъявляем иск в размере того, что они (сами) могут предоставить. § 3. Каким образом следует произвести оценку того, что может предоставить участник товарищества (в силу судебного решения)? И установлено, что не следует вычитать долг, который должен быть уплачен участником товарищества; так писал и Марцелл в 7-й книге дигест: разве что, сказал он, долг возник из самого товарищества. § 4. Также следует рассмотреть, охватывается ли этим иском предоставление обеспечения по поводу того, что сотоварищ не может предоставить (в силу судебного решения), например по поводу не защищенного иском обещания. Я думаю, что скорее следует ответить утвердительно. § 5. Если в состав товарищества входит три человека и один из них предъявит иск одному из двух других и получит целиком свою долю, затем третий участник товарищества предъявит иск к тому же (сотоварищу) и не сможет получить свою часть целиком, потому что (ответчик)

¹⁰² В найденном в 1933 г. фрагменте Институций Гая говорится так: «Некогда по смерти отца семейное имущество являлось для наследника неким законным и естественным товариществом». И дальше: «В этом товариществе братьев и других лиц, которые соединялись в товарищество по примеру братьев...».

¹⁰³ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

consecutus est cum eo agere possit qui solidum accepit ad communicandas partes inter eos, id est exaequandas, quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi? sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exaequetur: quae sententia habet aequitatem. 6. Tempus autem spectamus quantum facere socius possit rei iudicandae. 7. Hoc quoque facere quis posse videtur quod dolo fecit quo minus possit: nec enim aequum est dolum suum quemquam relevare. quod et in ceteris, qui in id quod facere possunt conveniuntur, accipiendum est. si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit, dicendum est condemnari eum non debere. 8. In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria societate observatur. 9. Si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet: an tamen pro socio iudicio communicari debeat cum herede socii, quaeritur. et ait Iulianus sextum Pomponium referre Sabinum respondentem non communicari, et posse hanc sententiam defendi Iulianus ait: non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed ob suam partem, nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem adquisierit. 10. Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrahi videtur societas. intereunt autem

не смог (ему) заплатить, то может ли тот, кто получил меньше, предъявить иск к тому, кто забрал (свою долю) целиком, чтобы разделить на части между ними, <для того чтобы (их) уравнять>¹⁰⁴? Ведь несправедливо, что один из товарищей получит от товарищества меньшую долю, а другой большую. <(В этом случае) скорее можно воспользоваться иском из товарищества, чтобы уравнять и ту и другую доли. Такое мнение представляется наиболее справедливым>¹⁰⁵. § 6. Вопрос о том, сколько может предоставить участник товарищества, рассматривается по времени вынесения судебного решения. § 7. Считается, что каждый может предоставить то, в отношении чего он со злым умыслом сделал так, чтобы он не мог (это) предоставить, ибо несправедливо, чтобы кому-нибудь дал облегчение осуществленный им злой умысел. Это следует принять и в отношении прочих, к которым предъявлено требование в объеме имеющихся у них средств. Если, однако, кто-либо не может предоставить не в силу злого умысла, а в силу небрежности, то не следует его осудить. § 8. Иск из товарищества предоставляется в отношении наследника участника товарищества, даже если наследник членом товарищества не является: <ведь хотя бы он и не был участником товарищества, однако же он является преемником выгоды (от деятельности товарищества)>¹⁰⁶. Думается, что то же касается и товариществ откупщиков и других таких же (объединений), поскольку наследник не является участником товарищества, разве что он был бы (в него) принят. Однако следует ему предоставить все выгоды от (деятельности) товарищества, как, впрочем, и отвечать по его убыткам, которые имели место, будь то при жизни члена товарищества откупщиков или после (его смерти), что, конечно, не касается добровольного товарищества. § 9. Если общий для двух хозяев раб получил от одного из них легат без освобождения, то этот (легат) принадлежит только одному участнику товарищества. Однако, спрашивается, должен ли (легат) быть подвергнут разделу с наследником товарища по иску из товарищества? И Юлиан говорит, что, согласно Сексту Помпонию, Сабин отвечал, что не подлежит разделу. Юлиан говорит, что это мнение можно поддерживать, потому что этот (легат) не приобретался как общая вещь, но как часть собственной вещи. Нельзя разделить (в данном случае) то, что приобретается не через товарищество, но через свою часть (имущества). § 10. Причинами прекращения товарищества являются лица, вещи, воля, действие. Поэтому если исчезли люди, или вещи, или воля (продолжить товарищество), или действие¹⁰⁷, то товарищество считается расторгнутым. Люди исчезают в силу <наибольшее-

¹⁰⁴ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

¹⁰⁵ Согласно Пфлюгеру, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰⁶ Согласно К. Феррини, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰⁷ Деятельность, относящаяся к товариществу.

homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte: res vero, cum aut nullae relinquantur aut condicionem mutaverint, neque enim eius rei quae iam nulla sit quisquam socius est neque eius quae consecrata publicatave sit. voluntate distrahitur societas renuntiatione.

64. *CALLISTRATUS libro primo quaestionum* Itaque cum separatim socii agere coeperint et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur.

65. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Actione distrahitur, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait hoc ipso quod iudicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatam societatem, sive totorum bonorum sive unius rei societas coita sit. 1. Item bonis a creditoribus venditis unius socii distrahi societatem Labeo ait. 2. Si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait. 3. Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est, si omnes dissentiunt. quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio. quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo. 4. Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest mea: sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est: eaque et Iuliano placent.

го или среднего¹⁰⁸ умаления правоспособности или смерти; вещи – когда или вовсе не осталось вещей, или вещи изменили свой характер; ибо никто не может быть участником товарищества, в которое были внесены вещи, которые (в настоящее время) уже не существуют, или посвящены богам, или сделались государственными. В силу воли товарищество расторгается в случае отказа (от участия в товариществе).

64. *Каллистрат в 1-й книге «Вопросов».* Итак, когда участники товарищества начали действовать отдельно и каждый из них ведет дела для себя, то несомненно товарищество расторгается.

65. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* В силу действия товарищество расторгается в тех случаях, когда на основании стипуляции или судебного процесса изменена основа товарищества. Ибо Прокул говорит, что тем, что предъявлен иск о расторжении товарищества, заявлен отказ от товарищества, вне зависимости от того, образовано ли товарищество с полной общностью имущества или товарищество для одного дела. § 1. Лабеон говорит, что товарищество расторгается также в случае, когда кредиторами продано имущество одного из участников товарищества. § 2. Лабеон говорит, что если товарищество образовано для покупки или найма определенной вещи, то всякая выгода или убыток, обнаружившиеся после чьей-либо смерти, являются общими. § 3. Мы сказали, что в силу несогласия товарищество прекращается¹⁰⁹; это так, если все несогласны; а как же быть, если отказывается один? Кассий писал, что тот, кто отказывается от участия в товариществе, освобождает участников товарищества от обязательств перед собой, а не себя – от обязанностей перед ними. Это во всяком случае следует соблюдать, если отказ (от участия в товариществе) заявлен в силу злого умысла: например, мы вступили в товарищество с полной общностью имущества, а затем, когда одному (из участников) досталось наследство, он в силу этого отказывается от участия в товариществе. Поэтому если наследство является убыточным, то это касается того, кто отказался от участия в товариществе; выгоду же он принуждается сделать общей, для чего к нему предъявляется иск, вытекающий из товарищества. То, что кто-либо приобретает после отказа, не должно быть сделано общим, так как в этих случаях не признается наличие умысла. § 4. То же самое, если мы создали товарищество для покупки какой-либо вещи. Затем ты захотел купить ее один и для этого заявил о своем выходе из товарищества, чтобы одному совершить покупку; тогда ты будешь отвечать по иску в размере (возможной) для меня выгоды (от покупки). Но если ты заявишь о своем выходе (из товарищества) потому, что покупка была тобой сочтена невыгодной, то ты не будешь отвечать по иску, хотя бы я и купил вещь, – потому что здесь нет обмана. Это согласуется и с (мнением) Юлиана.

¹⁰⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰⁹ Если участники не согласны продолжать товарищество.

5. Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione: nam si emimus Mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere Mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriore causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit. 6. Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat: itaque si quid compendii postea factum erit, eius partem non fert, at si dispendium, aequae praestabit portionem: nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat. 7. Renuntiare societati etiam per alios possumus: et ideo dictum est procuratorem quoque posse renuntiare societati. sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur? quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare. 8. Item scriptum est posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. quod Servius apud Alfenum ita notat: esse in potestate domini, cum procuratori eius renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. igitur is cuius procuratori renuntiatum est liberatus esse videbitur: an

§ 5. Лабеон в книгах «Посмертно изданных» писал, что если один из участников отказывается от участия в товариществе в такое время, что для (другого) участника товарищества важно, чтобы товарищество не прекращалось, то он (отказавшийся) несет ответственность по иску, вытекающему из товарищества; ибо если мы, образовав товарищество, купили рабов, а затем ты заявишь мне об отказе участвовать в товариществе в такое время, когда невыгодно продавать рабов, то в этом случае ты отвечаешь по иску, вытекающему из товарищества, так как ты ухудшил мое положение. Прокул говорит, что это верно, «если для товарищества важно, чтобы оно не было прекращено; ибо всегда нужно соблюдать не то, что важно для одного участника товарищества в отдельности, но то, что важно для товарищества. Этого следует придерживаться»¹¹⁰, если по этому поводу не было никакого соглашения при учреждении товарищества. § 6. Также лицо, вступившее в товарищество, образованное на определенное время, путем заявления отказа до наступления срока (окончания деятельности товарищества) освобождает другого участника товарищества от обязательств перед собой, а не себя от обязательств перед (другим) участником товарищества; поэтому если после отказа получена выгода, то (отказавшийся) не получает своей части, «а если оказался убыток, то он должен уплатить долю на тех же основаниях, (как до отказа), разве что отказ последовал в силу какой-либо необходимости. Если срок деятельности товарищества истек, то участник свободен выйти из товарищества, так как это делается без злого умысла»¹¹¹. § 7. Мы можем заявить о своем выходе из товарищества даже через других, и поэтому сказано, что можно заявить о своем выходе из товарищества с помощью прокуратора. Но посмотрим, сказано ли это о том (прокураторе), кому дозволено управление всем имуществом, или же о том, кому это самое (заявление о выходе) специально поручено? Или, может быть, с помощью и того и другого правомерно заявляется о выходе из товарищества? Последнее представляется более верным, «кроме того случая, если хозяин специально запретил ему выход из товарищества»¹¹². § 8. Также (юристы) пишут, что мой товарищ может о своем выходе из товарищества заявить моему прокуратору. На что Сервий, согласно Алфену, так замечает: когда заявление о выходе из товарищества сделано его прокуратору, во власти хозяина – захочет ли он признать заявление о выходе из товарищества. Следовательно, тот, прокуратору которого поступило заявление о выходе из товарищества, будет считаться свободным (от обязательства). Однако будет ли освобожден от обязательства сам тот, кто сделал заявление о выходе из товарищества прокуратору, находится в его

¹¹⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹¹ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹² Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

autem ipse quoque qui renunciavit procuratori liberetur, in potestate eius erit, quemadmodum diximus in eo, qui socio renuntiat. 9. Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit. nec heres socii succedit: sed quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet tam ab herede quam heredi praestandum est. 10. Item si alicuius rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas: quod si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas, si nota, non valeat. 11. Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin invitus quis socius efficiatur cui non vult. ipse autem adrogatus socius permanet: nam et si filius familias emancipatus fuerit, permanebit socius. 12. Publicatione quoque distrahi societatem diximus. quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur: nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur. 13. Si post distractam societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione pro socio id non consequitur, quia non est verum pro socio communiterve id gestum esse. sed communi dividendo iudicio huius quoque rei ratio habebitur: nam etsi distracta esset societas, nihilo minus divisio rerum superest. 14. Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit et alicuius sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit: qua deducta de reliquo, quod cuique debeatur, omnes agere possunt. 15. Nonnumquam necessarium est

(то есть того, кто назначил прокуратора, которого известили о выходе) власти, как мы сказали о том, кто заявил о выходе из товарищества (са-мому) участнику товарищества. § 9. В случае смерти одного из участни-ков товарищества последнее прекращается, хотя бы оно было образова-но по соглашению всех и большинство осталось. Эти последствия не наступят, если при образовании товарищества состоялось иное соглаше-ние. И наследник не является преемником участника; но позднее полу-ченная из общего имущества выгода должна быть предоставлена наслед-нику, так же как наследник отвечает за действия, совершенные ранее с умыслом и за вину (умершего участника товарищества). § 10. Также если товарищество образовано для какого-либо дела и достигнут конец дела, то кончается товарищество. Если же все операции остаются еще не нача-тыми и один из участников товарищества умирает, а затем совершается то дело, ради которого образовано товарищество, то мы делаем такое же различие, как в договоре поручения: если (совершившему дело) было неизвестно о смерти другого участника товарищества, то товарищество является действительным, если известно – недействительным¹¹³. § 11. По-добно тому как участие в товариществе не переходит к наследникам уча-стника товарищества, так оно не переходит и к совершившему усыновле-ние, дабы лицо не стало участником товарищества вопреки воле других, которые его не хотят. «Но сам усыновленный остается участником това-рищества, ибо и если подвластный сын семейства будет эманципирован, то он остается участником товарищества»¹¹⁴. § 12. Мы утверждаем, что товарищество прекращается и в силу отобрания имущества в казну¹¹⁵. Это относится к отобранию всего имущества – если отобрано в казну имущество участника товарищества; ибо если другой вступит на его место¹¹⁶, то он¹¹⁷ рассматривается как умерший. § 13. Если после прекра-щения товарищества товарищ понес какой-либо расход на общую вещь, то иском из товарищества это (расход) не компенсируется, потому что нельзя уже ничего предпринимать для товарищества или в интересах общего имущества. Но в иске о разделе общего имущества следует также учесть его расходы. Ведь даже если товарищество прекратило свое суще-ствование, тем не менее остается иск о разделе вещи. § 14. Если общие деньги находятся у одного из участников товарищества и что-либо от-сутствует у кого-то из товарищей, то можно предъявить иск только про-тив того, у кого находятся эти деньги, и за вычетом того, что причитает-ся каждому, все могут предъявить (держателю денег) иски (на оставшую-ся сумму). § 15. Иногда возникает необходимость и во время существова-

¹¹³ В первом случае последствия действия падают на общее имущество, а во втором – лишь на совершившего сделку.

¹¹⁴ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹⁵ *Publicatio* – в смысле конфискации.

¹¹⁶ Вступит на место подвергшегося конфискации бывшего собственника.

¹¹⁷ Лицо, у которого отобрано имущество.

et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit. 16. Si unus ex sociis maritus sit et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritus praecipere debet, quia apud eum esse debet qui onera sustinet: quod si iam dissoluto matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.

66. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Quod si eo tempore quo dividitur societas in ea causa dos sit, ut certum sit eam vel partem eius reddi non oportere, dividere eam inter socios iudex debet.

67. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum. quod si iam damnum passus est, hoc ei praestabitur. sed si pretium communicatum sit sine cautione et aliquid praestiterit is qui vendidit, an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest a ceteris debeat ferre? sed Proculus putat hoc ad ceterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest, rationeque defendi posse, quoniam, societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. 1. Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam faeneraverit usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine faeneraverit: nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet. 2. Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio: iudicio societatis servabit et usuras, si forte mutuatus sub usuris dedit: sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod usuras quoque percipere debeat, quas possit habere, si alii mutuum dedisset. 3. Non alias socius in id quod facere potest condemnatur, quam si confitetur se socium fuisse.

ния товарищества предъявить иск из товарищества. Например, когда образовано товарищество для (откупа) налогов, и из-за разных договоров ни одному ни другому (из сотоварищей) не пойдет на пользу отказ от товарищества, и, (однако), не вносится в общую имущественную массу то, что поступает к одному (из них). § 16. Если один из участников товарищества вступил в брак и товарищество распадается во время его состояния в браке, он должен взять приданое своей жены в первую очередь (из имущества товарищества), потому что оно должно быть у того, кто несет бремя (брака). А если товарищество распадается после того, как брак уже был расторгнут, то приданое следует взять обратно в тот же день, когда он должен (его) вернуть.

66. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* А если ко времени, когда товарищество разделяется, окажется, что, возможно, либо часть приданого, либо все не следует отдавать, тогда судья должен разделить его между участниками товарищества.

67. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если один из участников товарищества продал общую вещь с согласия товарищей, он должен разделить цену так, чтобы ему было гарантировано, что он не потерпит убытков (от возможной эвикции). А если он уже понес некоторые убытки, это ему возмещается. Но если (вырученная за) вещь цена была разделена без предоставления (ему) гарантий и тот, кто продал, предоставил что-либо (покупателю из-за эвикции), то должен ли он, если не все сотоварищи оказались платежеспособны, взыскать с остальных то, что кто-то из них не может заплатить? И Прокул считает, что то, что не может быть уплачено некоторыми, считается обременением других, и такое мнение может быть обосновано, поскольку товарищество было образовано как для совместного извлечения прибыли, так и для покрытия убытков. § 1. Если один из участников товарищества, не имевшего полной общности имущества, дал займы под проценты общие деньги и получил проценты, то он должен разделить проценты (между участниками товарищества) лишь в том случае, если он дал займы от имени товарищества; если же от своего имени, то, так как риск (целости) капитала лежал на нем, следует, чтобы он сам и удержал у себя проценты. § 2. Если один из участников товарищества произвел необходимые расходы по делам товарищества за свой счет, он получит иск из товарищества (и по основной сумме), и по процентам (с нее), если только он дал (деньги), одолженные (ему) под проценты. Но и если он дал свои собственные деньги, то не без основания говорится, что ему следует заплатить также проценты, какие он мог бы иметь, если бы он дал в долг другим. § 3. Только тогда товарищ присуждается к тому, что он может предоставить (в силу судебного решения), когда признается, что он был членом товарищества.

68. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. 1. Illud quaeritur, utrum is demum facere videtur quo minus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis, an et qui occasione acquirendi non utitur. sed verius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua, idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: «quod dolo fecisti, ut desineres possidere».

69. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Cum societas ad emendum coiretur et conveniret, ut unus reliquis nundinas id est epulas praestaret eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et pro socio et ex vendito cum eo agendum est.

70. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Nulla societatis in aeternum coitio est.

71. *IDEM libro tertio epitomarum Alfeni Vari digestorum* Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset: de ea re quae voluerunt fieri in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: «haec, quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri? si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari?» quaesitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset. respondet, si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, «haec ita dari fieri spondes?», futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur. sed quoniam non ita essent stipulati «ea ita dari fieri spondes?» sed «si ea ita facta non essent, decem dari?» non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam (non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret faceret et, si non fecisset, poenam sufferret) et ideo societatis iudicio agi posse. 1. Duo colliberti societatem coierunt lucri quaestus compendii, postea unus ex his a patrono heres

68. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Никто из участников товарищества не может произвести отчуждение более своей доли, хотя бы товарищество имело полную общность всего имущества. § 1. Рассмотрим такой (случай): следует ли считать, что только тот поступает так, чтобы не иметь возможности исполнения (судебного решения), кто расточает свое имущество с целью обмана будущего иска, или и тот, кто не использовал случая для приобретения выгоды? Но скорее всего, (отвечая на этот вопрос), проконсул имел в виду того, кто расточает свое имущество, и это мы можем заключить из интердиктов, в которых (написано) так: «что ты сделал по злому умыслу, чтобы перестать быть владельцем».

69. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Когда образовывалось товарищество для покупки (вещи) и заключалось соглашение, что один (из товарищей) предоставит остальным средства на их содержание во время выполнения дела, «то есть пропитание»¹¹⁸, и освобождает их от заботы (об этих издержках), то, если их (деньги на пропитание) он не предоставил им, против него следует предъявить и иск из товарищества, и иск из продажи.

70. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Никакое товарищество не является соединением (участников) навсегда.

71. *Он же в 3-й книге «Извлечений из дигест Алфена Вара».* Двое образовали товарищество в целях обучения грамматике с тем, что прибыль, извлеченная из этого искусства, должна быть их общей; об этом деле они записали в договоре товарищества и приняли на себя стипуляцию в следующих словах: «Все, что написано выше, должно быть совершаемо и не должно быть совершаемо вопреки этому; если это не будет дано и сделано, то должно быть дано 20 тысяч». Спрашивается: можно ли предъявить иск из товарищества, если будет совершено вопреки этому? Ответил: если в их договоре об учреждении товарищества они дали такую стипуляцию: «обещаешь ли ты дать это и сделать», то, «если они сделали это в целях новации»¹¹⁹, нельзя предъявить иск из товарищества, и все дело рассматривается как обращение в стипуляцию¹²⁰. Но так как они заключили стипуляцию не в таких словах «обещаешь ли ты дать и сделать», но в таких словах «если это не будет дано и сделано, то дать 10», то нельзя рассматривать дело как обращенное в стипуляцию, но (предметом стипуляции) является лишь штраф. Ибо обещающий не обязывается и дать, и сделать, и уплатить штраф, если не сделает, – и потому можно предъявить иск из товарищества. § 1. Двое совольнотопущенников заключили товарищество для извлечения прибыли, доходов, выгоды. После

¹¹⁸ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

¹¹⁹ Наличие этой интерполяции было доказано русским ученым М.Я. Пергаментом.

¹²⁰ И следовательно, нужно предъявить иск из стипуляции.

institutus est, alteri legatum datum est. neutrum horum in medium referre debere respondit.

72. *GAIUS libro secundo cottidianarum. rerum* Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidia atque negligentiae. culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.

73. *ULPIANUS libro primo responsorum* Maximino respondit, si societatem universarum fortunarum coierint, id est earum quoque rerum, quae postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. idem maximae respondit, si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogetur vel quaereretur communis lucri atque impendii esset, ea quoque, quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrisque imputanda.

74. *PAULUS libro sexagesimo secundo ad edictum* Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare.

75. *CELSUS libro quinto decimo digestorum* Si coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, si Titius antequam arbitraretur decesserit, nihil agitur: nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit.

76. *PROCULUS libro quinto epistularum* Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum raturum id iure societatis sit an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive

этого один из них оказался наследником своего патрона, а другому был дан легат. Ответил: ни тот, ни другой не должен внести (полученное от патрона имущество) в общую массу.

72. *Гай во 2-й книге «Повседневных дел».* Участник товарищества отвечает перед другим участником и за вину, то есть за бездействие и небрежность. «Вина определяется не в соответствии с требованиями точнейшей заботливости; ибо достаточно к общим делам прилагать такую же заботливость, какую следует прилагать к своим делам, так как тот, кто берет себе недостаточно заботливого товарища, должен пенять сам на себя»¹²¹.

73. *Ульпиан в 1-й книге «Ответов».* (Ульпиан) отвечает Максими-ну, что если (товарищи) заключили договор товарищества с полной общностью имущества, «то есть также тех вещей, которые впоследствии кем-либо (из них) будут приобретены»¹²², то и наследство, полученное кем-либо из них, следует обратить в общее имущество. § 1. Он же Максиму отвечает, что если (товарищи) заключили договор товарищества с полной общностью имущества таким образом, что, если кто «получит выгоду» или произведет затраты, это будет «к общей выгоде или»¹²³ общим расходам, то тогда также то, что будет затрачено на получение государственных должностей детьми одного (из товарищей), зачисляется (на счет) обоих (товарищей).

74. *Павел в 62-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо заключил договор товарищества, то купленное им делается принадлежащим ему, а не становится общим; но путем иска, вытекающего из товарищества, он принуждается сделать вещь общей.

75. *Цельс в 15-й книге «Дигест».* Если товарищество было образовано с внесением долей, размеры которых должен был определить Тиций, и если Тиций умер до того, как сделал это, то никакого (товарищества) не существует. Ведь имелось в виду (при заключении договора), что товарищество возникнет не иначе как с установлением Тицием (размеров долей).

76. *Прокул в 5-й книге «Писем».* Ты вступил со мной в товарищество на том условии, чтобы наш общий друг Нерва установил (наши) доли в товариществе. Нерва установил, что ты являешься участником товарищества в одной трети, а я – в двух третях. Ты спрашиваешь: является ли это действительным с точки зрения права товарищества, или же, тем не менее, мы являемся участниками товарищества в равных долях? Я считаю, что лучше было бы тебе спросить: являемся ли мы участниками товарищества в тех долях, в которых он (Нерва) установил, или в тех, которые должен был бы установить честный муж? Ибо имеются два рода арбитров: во-первых, такие арбитры, которым мы

¹²¹ = *Iust. Inst.* III. 25. 9 (*примеч. ред.*).

¹²² Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

¹²³ Согласно О. Граденвицу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitrato fiat

77. *PAULUS libro quarto quaestionum* (veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat):

78. *PROCULUS libro quinto epistularum* in proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonae fidei est.

79. *PAULUS libro quarto quaestionum* Unde si Nervae arbitrium ita pravam est, ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonae fidei.

80. *PROCULUS libro quinto epistularum* Quid enim si Nerva constituisset, ut alter ex millesima parte, alter ex duo millesimis partibus socius esset? illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae gratiae pecuniae in societatem collaturus erat.

81. *PAPINIANUS libro nono quaestionum* Si socius pro filia dotem promisit et prius quam solveret herede ea relicta decessit: quae postea cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est. quaesitum est, an, si pro socio ageret, dotis quantitatem praecipere deberet, si forte convenisset inter socios, ut de communi dos constitueretur. dixi pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit: nam si commune hoc pactum fuit, non interesse, quod alter solus filiam habuit. ceterum si numeratam dotem pater defuncta in matrimonio filia recipe-rasset, reddi pecuniam societati debuisse, pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus. quod si salva societate divortio matrimonium solutum

должны повиноваться вне зависимости от того, справедливо или несправедливо они постановили; это соблюдается в тех случаях, когда к арбитру обращаются на основании соглашения о передаче спора на разрешение третейского судьи. Во-вторых, арбитр, который избран для того, чтобы дело было доведено до разрешения его сообразно с воззрениями честного мужа, хотя бы лицо, которому предоставляется разрешение дела, было обозначено по имени,

77. *Павел в 4-й книге «Вопросов»*. например, когда по договору найма имеется соглашение, что работа должна быть выполнена по усмотрению наймодателя¹²⁴.

78. *Прокул в 5-й книге «Писем»*. По предложенному выше вопросу я думаю, что нужно следовать решению честного мужа, тем более что иск, вытекающий из товарищества, является иском, основанным на доброй совести.

79. *Павел в 4-й книге «Вопросов»*. Поэтому, если решение Нервы является настолько порочным, что ясно видна его несправедливость, оно может быть исправлено посредством иска, основанного на доброй совести¹²⁵.

80. *Прокул в 5-й книге «Писем»*. Что же происходит, если Нерва постановил, что один является участником в одной тысячной доле, а другой – в двух тысячных долях¹²⁶? Это может соответствовать решению честного мужа, так как мы не во всех случаях являемся участниками в равных долях, например если один предполагает внести в товарищество больше труда, умения, связей, денег.

81. *Папиниан в 9-й книге «Вопросов»*. Если участник товарищества пообещал (дать) приданое за свою дочь и, прежде чем совершил это, умер, оставив ее наследницей, и она выдвинула после этого против своего мужа иск об истребовании приданого, тогда (муж) освобождает ее от обязательства (от необходимости дать ему приданое). Был задан вопрос: если (дочь) предъявила бы иск из товарищества, следует ли (товарищам) предоставить (ей) стоимость приданого, если между участниками товарищества было заключено соглашение, чтобы приданое было установлено из общего имущества? Я сказал, что подобное соглашение вполне справедливо, если оно не заключено в пользу дочери только одного (товарища). Ведь если это было общее соглашение, то не имеет значения, что только один из товарищей имел дочь. Впрочем, если отец вновь вернул себе выделенное дочери приданое вследствие ее смерти по вступлении в брак, то он должен вернуть эти деньги товариществу, ведь так мы на основе справедливости истолковываем (данный) договор. А если еще во время существования товарищества брак

¹²⁴ Ср. D. 19.2.24.

¹²⁵ Имеется в виду иск, вытекающий из товарищества.

¹²⁶ Необходимо, вероятно, читать: в 999/1000 долей.

foret, cum sua causa dotem recipiari, scilicet ut ea vel alii marito dari possit. nec, si prior maritus facere non posset, denuo de societate constituendam dotem, nisi si nominatim ita convenisset. verum in proposito largiter interesse videbatur, dos numerata esset an vero promissa: nam si filia datam dotem, posteaquam patri heres exstitit, iure suo recepisset, non esse referendam pecuniam societati, quam mulier habitura fuit, etsi alius heres exstisset: quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse societati non solutam pecuniam.

82. *IDEM libro tertio responsorum* Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

83. *PAULUS libro primo manualium* Illud quaerendum est, arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur an, cum succisa arbor vel lapis exemptus eius sit cuius fundus, pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat? an qua ratione duabus massis duorum dominorum flatis tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur a solo propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis fit, quam massa? sed naturali convenit rationi et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat.

84. *LABEO libro sexto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.

был расторгнут, то приданое возвращается с сохранением своего статуса, и подразумевается, что можно дать его другому супругу, но что, если первый муж не сможет отдать приданое, тогда товарищество не обязано вновь выделять приданое, «если только это не было специально оговорено»¹²⁷. Действительно, представляется, что в данном случае более важно – дал ли отец приданое или только пообещал. Ведь, если дочь получила приданое, данное по воле отца (мужу), после того, как она унаследовала его от своего отца, она не должна возвращать эти деньги товариществу, поскольку женщина может оставить (приданое у себя), если даже окажется другой наследник, (а не она). Но если муж освобождает (жену) от (этого) обязательства, то нельзя отделить от товарищества не уплаченные, а всего лишь обещанные деньги.

82. *Он же в 5-й книге «Ответов».* В силу права товарищества участник товарищества не является обязанным по долгам другого (участника), разве что деньги, (взятые займы), поступили в общую кассу.

83. *Павел в 1-й книге «Руководств».* Следует рассмотреть такой (случай): если дерево выросло на границе двух участков, или камень располагается и на том, и на другом, то, когда дерево было срублено или камень был извлечен (из земли), принадлежит ли в таком случае хозяину (каждого) участка та часть предмета, которая (до отделения от земли) находилась на (его) участке? Или если и то и другое нераздельно принадлежало двум собственникам, то вся имущественная масса оказалась общей так, что дерево, тем самым, что оно отделяется от земли и приобретает свою собственную сущность, заключенную в едином теле, в гораздо большей степени становится общей неделимой вещью, чем даже общая масса (вещей)? Но с точки зрения естественного разума следует признать, что после отделения как камня, так и дерева оба (собственника) сохраняют право на доли, которыми они владели ранее на (своей) земле.

84. *Лабеон в 6-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена.* Поскольку в силу приказа некоего лица товарищество образовано с его сыном или с посторонним лицом, можно предъявить иск прямо к тому лицу, которое имелось в виду при образовании товарищества.

¹²⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

LIBER OCTAVUS DECIMUS

I. DE CONTRAHENDA EMPTIONE ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT

1. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. 1. Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus:

ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο κερηκομόωντες ἄχαιοί,
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἶθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσι,
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicuti illi:

ἔνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεὺς,
ὅς πρὸς Τυδείδην διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν.

КНИГА ВОСЕМНАДЦАТАЯ

Титул I. О заключении договора купли и о совершаемых между покупателем и продавцом договорах, и какие вещи не могут быть продаваемы¹

1. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Происхождение купли-продажи коренится в мене. Ибо некогда не было как таковых монет², когда не называли одно товаром, другое ценой, а каждый в зависимости от надобностей данного времени и от характера вещей обменивал ненужное на нужное: ведь нередко бывает так, что предмет, который для одного является лишним, отсутствует у другого. Но так как не всегда совпадало так, чтобы у тебя было то, что нужно мне, а я в свою очередь имел то, что хочешь получить ты, то был выбран предмет, получивший публичную постоянную оценку; посредством передачи его в равном количестве устранили трудности мены. Этому предмету была придана публичная форма, и он приобрел распространение и значение не столько по своей сущности, сколько по количеству, причем перестали называть товаром то, что дает и та и другая сторона, а один из предметов стали называть ценой³. § 1. Но возникает сомнение, можно ли в настоящее время говорить о продаже, если в ней не участвуют монеты, например если я дал тогу, чтобы получить тунику. Сабин и Кассий думают, что имеется (в этом случае) купля и продажа, Нерва и Прокул – что это является меной, а не куплей. Сабин пользуется свидетельством Гомера, который сообщает, что войско греков покупало вино на медь, железо и людей (рабов), и указывает это в следующих стихах:

Прочие мужи ахейские меной вино покупали:

Те за звенящую медь, за седое железо меняли,

Те за воловые кожи или за волов круторогих,

Те за своих полоненных⁴.

Но эти стихи означают, видимо, мену, а не куплю, так же как следующие:

В оное время у Главка рассудок восхитил Кронион:

Он Диомеду герою доспех золотой свой на медный,

Во сто ценимый тельцов, обменял на стоящий девять⁵.

¹ Ср. *Iust. Inst.* III. 23; C.4.38 (*примеч. ред.*).

² Смысл: не было монет вообще. Но глосса добавляет: *sicut hodie*, т.е. «как в настоящее время».

³ Начало фр. 1 дается в переводе И.Б. Новицкого с некоторыми уточнениями

⁴ Гомер. Илиада. VII. 472–475 (*пер. Н. Гнедича*).

⁵ Гомер. Илиада. VI. 234–236 (*пер. Н. Гнедича*).

magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit:

πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν.

sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. 2. Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras.

2. *ULPIANUS libro primo ad Sabinum* Inter patrem et filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest. 1. Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.

3. *IDEM libro vicensimo octavo ad Sabinum* Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione.

4. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Et liberi hominis et loci sacri et religiosi, qui haberi non potest, emptio intellegitur, si ab ignorante emitur,

5. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* quia difficile dinosci potest liber homo a servo.

6. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeatur, ut est campus martius. 1. Si fundus annua bima trima die ea lege venisset, ut, si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret et ut, si interim emptor fundum coluerit fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur et ut, quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor

В пользу этого мнения в большей степени может быть приведено то, что этот же поэт говорит в другом месте: «Купил за свое имущество»⁶. Но более правильно мнение Нервы и Прокула, ибо как одно – продавать, другое – покупать, одно – покупатель, другое – продавец, так же цена – это одно, а товар – другое; при мене не может быть различаемо, кто покупатель и кто продавец⁷. § 2. Купля относится к праву народов и потому совершается путем соглашения, и договор купли может быть совершен между отсутствующими, и через вестника, и посредством письма.

2. *Ульпиан в 1-й книге «Комментариев к Сабину».* Между отцом и сыном договор купли не может быть заключен, но может быть заключен о военном имуществе (сына). § 1. Без (определения) цены нет продажи. Однако не уплата цены, а соглашение составляет «совершенную без письменной фиксации»⁸ куплю.

3. *Он же в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Если вещь отчуждена с тем, что она окажется некупленной, если она не понравится, то установлено, что она не является отчужденной под условием⁹, но в зависимости от условия поставлено расторжение купли¹⁰.

4. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Считается куплей, «если, не зная (о том), покупает»¹¹ свободного человека и «священное и религиозное»¹² место, которым нельзя обладать (по праву);

5. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* так как трудно отличить свободного человека от раба.

6. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Но Цельс-сын говорит, что ты не можешь покупать свободного человека, зная, (что он свободен), и, если знаешь, что имеет место акт отчуждения, ничего из таких (вещей), как священные и религиозные места, или из тех (вещей), в отношении которых нет права коммерции, таких как общественные места, которые считаются находящимися не в имуществе римского народа, но в общественном пользовании, как, (например), Марсово поле. § 1. Если имение на один, два, три года было продано с тем условием, что, если в установленный срок не будет уплачено за (него), имение будет считаться непроданным, и что если тем временем покупатель обработает имение и получит с него плоды, то после того, как оно стало считаться непроданным, они возвращаются (продавцу), и что за насколько меньшую цену оно перейдет затем другому (покупателю), чтобы эту разницу (первый)

⁶ Гомер. Одиссея. I. 430 (примеч. ред.).

⁷ = D.19.4.1 рг. (примеч. ред.).

⁸ Согласно Ж. Куяцию, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁹ Под отлагательным условием: вещь является купленной при условии последовавшего одобрения.

¹⁰ Договор заключен под отменительным условием.

¹¹ Согласно В. Шалоя, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹² Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

venditori praestaret: ad diem pecunia non soluta placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur actionem ex vendito futuram esse: in emptis enim et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit sequendum est, et cum lege id dictum sit, apparet hoc dumtaxat actum esse, ne venditor emptori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solveretur. 2. Condicio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, sicuti etiam abiri a tota emptione potest, si nondum impleta sunt, quae utrimque praestari debuerunt.

7. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Haec venditio servi «si rationes domini computasset arbitrio» condicionalis est: condicionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit condicio. sed utrum haec est venditionis condicio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic spondeat «si voluero, decem dabo»: neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. placuit itaque veteribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri quam in domini. si igitur rationes potuit accipere nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta condicio emptionis est et ex empto venditor conveniri potest. 1. Huiusmodi emptio «quanti tu eum emisti», «quantum pretii in arca habeo», valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est. 2. Si quis ita emerit: «est mihi fundus emptus centum et quanto pluris eum vendidero», valet venditio et statim impletur: habet enim certum pretium centum, augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit.

8. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset

покупатель продавцу предоставил, – то представляется, что при неуплате в срок у продавца на этом основании появляется иск из договора продажи. И мы не должны беспокоиться о том, что после того как имение признано непроданным, говорится о том, что будет иск из договора продажи: ведь при куплях и продажах надо больше следовать тому, что имелось в виду, чем тому, что сказано, и когда это было сказано с условием, очевидно, что имелось в виду только, чтобы продавец не имел обязательства перед покупателем, в то время как деньги в срок не уплачены, чтобы не всякое обязательство исполнялось в пользу каждого из обоих – покупателя и продавца. § 2. Условие, которое указано при заключении договора, может быть изменено в силу иного соглашения, так же как можно отступить от покупки в целом, если еще не выполнено то, что должно быть предоставлено с той и другой стороны.

7. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину»*. «Такая продажа раба», «если будет усмотрено, что он закончил счета господина», «является условной. А условные продажи считаются совершенными, когда условие будет выполнено. Но»¹³ является ли это условием продажи, если господин думал о своем усмотрении, или же условие имеется, если требуется усмотрение честного мужа? Ибо если мы признаем, что может иметься усмотрение господина, то продажа является ничтожной, подобно тому как если бы кто-либо продал «если он захочет» или при стипуляции дал такое обязательство: «если я захочу, я дам 10»; ибо не должно быть предоставляемо на усмотрение ответчика разрешение вопроса о том, является ли он обязанным. Древними было признано, что дело должно быть скорее передано на усмотрение честного мужа, чем на усмотрение господина. Поэтому если господин имел возможность принять счета и либо не принял их, либо принял, но притворяется, что не принял, то условие купли является выполненным, к продавцу может быть предъявлен иск, вытекающий из купли. § 1. Купля такого рода – «за сколько ты (продавец) это купил», «сколько денег я имею в ящике» – является действительной, ведь цена не является неопределенной «при столь ясной продаже»: ибо лишь неизвестно, за сколько куплено, но нет неясности в истинности этого дела. § 2. Если кто-либо купит так: «имение куплено мной за 100 с прибавлением того, насколько дороже я его продам», то продажа является действительной и подлежит немедленному исполнению: ибо имеется определенная цена в размере 100, и цена увеличится, если покупатель продаст имение за большую цену.

8. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину»*. Нельзя поставить себе ни купли, ни продажи без вещи, которая продается. И однако, правильно покупаются будущие плоды и будущие дети рабов; в этом случае, когда родится ребенок, считается, что продажа произведена еще тогда, когда заключена сделка; но если продавец примет

¹³ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse. 1. Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur.

9. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. si igitur ego me fundum emere putarem cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem. 1. Plane si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio: nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat. 2. Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope ousia est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

10. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.

меры, чтобы рождение не произошло или плоды не появились, то может быть предъявлен иск, вытекающий из купли. § 1. Однако иногда признается продажа и без вещи, например когда покупается как бы возможность¹⁴. Это происходит, когда покупается ловля¹⁵ рыбы либо птиц или то, что достанется из подарков¹⁶; ибо купля считается совершенной, если и ничего не будет получено, так как имеется покупка надежды, и если то, что будет схвачено в качестве подарков, будет отсуждено, то не возникает в силу этого никакого обязательства (продавца) из купли, так как считается, что таково было намерение сторон.

9. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Известно, что при продажах и куплях должно иметься согласие: если же (у сторон) имеется разногласие в отношении самой купли, или в отношении цены, или в отношении чего-либо другого, то купля является несовершенной. Поэтому если я считал, что покупаю Корнелианово имение, а ты считал, что продаешь Семпронианово имение, то купля ничтожна, так как у нас имеется разногласие в отношении предмета. Так же, если я считал, что покупаю Стиха, а ты считал, что продаешь отсутствующего Памфила, так как известно, что купля ничтожна, ибо имеется разногласие о предмете. § 1. Конечно, если разногласие касается названия (предмета) и (имеется соглашение) о предмете, то нет никакого сомнения, что купля и продажа действительны: ибо не производит никакого действия заблуждение в названии, когда ясен предмет. § 2. Поэтому возникает вопрос: если нет заблуждения относительно предмета, но имеется заблуждение о веществе, например если продан уксус вместо вина, медь вместо золота, свинец вместо серебра или что-либо другое, подобное серебру, то имеется ли купля и продажа? Марцелл писал в 6-й книге дигест, что имеется купля и продажа, так как имеется согласие о предмете, хотя бы было заблуждение в веществе. Я согласен в отношении вина, так как имеется почти та же сущность (которая составляет этот предмет), если вино только скисло; впрочем если вино не скисло, но с самого начала был уксус, как, например, фруктовый уксус¹⁷, то, очевидно, здесь было продано одно вместо другого. В прочих же случаях (указанных выше) продажа является ничтожной, поскольку было заблуждение в материи.

10. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Но иначе, если было золото, однако худшего качества, чем думал покупатель: в этих случаях купля является действительной.

¹⁴ Alea – жребий, случайность, шансы.

¹⁵ Право ловить.

¹⁶ Подарков, бросаемых в толпу.

¹⁷ Embamma – уксусная подливка. Римляне употребляли и уксус, сделанный из яблок, груш и т.п.

11. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit vel si in materia erratur vel in minus perito discernendarum materialium? in corpus eos consensisse dicemus? et quemadmodum consensit, qui non vidit? 1. Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est.

12. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* In huiusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari debent, non eorum, quibus acquiritur ex eo contractu actio: nam si servus meus vel filius qui in mea potestate est me praesente suo nomine emat, non est quaerendum, quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit.

13. *IDEM libro nono ad Sabinum* Sed si servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum illo ignorante, me sciente, non teneri te ex empto verum est.

14. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? ut puta si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? ut puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent eaque inventa esset magna ex parte aenea? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio: si autem aes pro auro veneat, non valet.

15. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est. 1. Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit. 2. Si rem meam mihi ignoranti vendideris et iussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire: et ideo etiam si donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

11. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину»*. Впрочем, что мы скажем, если покупатель был слепец «или если было заблуждение в веществе или заблуждение при неопытности человека в отношении различения веществ»? Скажем ли мы, что в отношении предмета имеется согласие? И каким образом дал согласие тот, кто лишен зрения? § 1. Если я считал, что покупаю девушку (рабыню), а она была уже женщина, то купля действительна; ибо не было заблуждения в отношении пола. Если же я продаю женщину, а ты думал, что покупаешь мальчика, то ничтожна купля, ничтожна продажа, так как заблуждение касается пола.

12. *Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»*. В такого рода случаях следует обращать внимание на личность покупателя и продавца, а не на личности тех, для которых приобретается иск из этого договора; ибо если в моем присутствии совершил покупку от своего имени мой раб или сын, находящийся в моей власти, то нужно исследовать не то, что я думал бы, но то, что (думал) тот, кто заключил договор.

13. *Он же в 9-й книге «Комментариев к Сабину»*. Но если ты сознательно продаешь беглого раба моему рабу или тому, кому я поручил (совершить покупку), при том, что он не знает, а я знаю об этом, то в действительности не обязываешься ты на основании купли.

14. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину»*. Что же мы скажем, если оба заблуждаются в отношении вещества и качества? Например, если я считал, что продаю золото, и ты считал, что покупаешь его, когда это была медь. Например, сонаследники продали за высокую цену одному из наследников браслет, про который говорили, что он золотой, и который оказался в значительной части сделанным из меди. «Установлено, что продажа существует, так как в браслете имелась некоторая часть золота. Ибо если что-либо было позолочено, то хотя бы я считал это золотом, продажа действительна; если же медь продана за золото, то недействительна»¹⁸.

15. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если было соглашение о предмете, но предмет еще до продажи перестал существовать в мире вещей, то купля является ничтожной. § 1. Незнание идет в пользу покупателя, если продавец не является небрежным человеком. § 2. Если ты продашь мне, не знающему об этом, мою вещь и по моему распоряжению передашь ее другому, то, по мнению Помпония, мое право собственности не переходит (ему), поскольку это было предпринято не мной, но как будто твое право собственности переходит к нему; и то же надо сказать и даже в том случае, если, вознамерившись подарить мне мою вещь, ты по моему приказу передашь ее другому.

¹⁸ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

16. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit. 1. Nec tamen emptioni obstat, si in ea re usus fructus dumtaxat ementis sit:

17. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* officio tamen iudicis pretium minuetur.

18. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Sed si communis ea res emptori cum alio sit, dici debet scisso pretio pro portione pro parte emptionem valere, pro parte non valere. 1. Si servus domini iussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore vel dolo plus demonstraverit, id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit: et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita.

19. *IDEM libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione.

20. *IDEM libro nono ad Sabinum* Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

21. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.

22. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Hanc legem venditionis «si quid sacri vel religiosi est, eius venit nihil» supervacuum non esse, sed ad modica loca pertinere. ceterum si omne religiosum vel sacrum vel publicum venierit, nullam esse emptionem,

23. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* (et quod solverit eo nomine, emptor condicere potest)

24. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* in modicis autem ex empto esse actionem, quia non specialiter locus sacer vel religiosus venit, sed emptioni maioris partis accessit.

16. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Купля своей вещи является недействительной вне зависимости от того, купил ли я зная (об этом) или не зная; но если я купил по незнанию, то я смогу истребовать обратно уплаченное, так как не было никакого обязательства. § 1. Однако не противоречит купле, если по крайней мере узурфрукт в отношении этой вещи принадлежит покупателю.

17. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Однако снисхождением судьи цена уменьшается.

18. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Но если эта вещь будет общей у покупателя и другого лица, нужно сказать, что по разделении цены в пропорции купля частью действительна, частью нет. § 1. Если раб, по приказу хозяина указывая границы проданного участка, по ошибке или с умыслом укажет больше, то все же нужно считать указанным то, что имел в виду хозяин; и так же писал Алфен в отношении свободного владения, переданного через раба.

19. *Он же в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* То, что я продал, становится принадлежащим принявшему не иначе, как если мне уплачена цена, или в этом отношении мне дано обеспечение, или если я буду иметь к покупателю доверие без всякого обеспечения.

20. *Он же в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Сабин ответил: если мы желаем, чтобы для нас была сделана какая-либо вещь, например статую, или какой-либо сосуд, или одежда, и мы не даем ничего, кроме денег, то это рассматривается как купля, и не может быть какого-либо найма в тех случаях, когда сам предмет не предоставляется тем лицом, для которого что-либо делается. Другое дело, если я дам участок земли, на котором ты построишь здание, так как в этом случае мной доставляется сама основа.

21. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Лабеон писал, что неясность договора должна скорее вредить продавцу, который так высказался, чем покупателю, так как (продавец) до совершения сделки мог выразиться яснее.

22. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Это условие продажи, что «если что-либо относится к священному или религиозному, то из этого ничего не продается», бесполезно, но относится к незначительным местам. Впрочем, если любое религиозное или священное или общественное (место) продается, купля недействительна;

23. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* и что уплатил на этом основании покупатель, он может истребовать (назад) кондикционным иском.

24. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* В отношении же незначительных мест имеется иск из купли, когда не специально священное или религиозное место продается, но присоединяется к купле большего удела.

25. *IDEM trigensimo quarto ad Sabinum* Si ita distrahatur «illa aut illa res», utram eliget venditor, haec erit empta. 1. Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spondit.

26. *POMPONIUS libro septimo decimo ad Sabinum* Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero: dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari emero.

27. *PAULUS libro octavo ad Sabinum* Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit: at qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.

28. *ULPIANUS libro quadragensimo primo ad Sabinum* Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.

29. *IDEM libro quadragensimo tertio ad Sabinum* Quotiens servus venit, non cum peculio distrahitur: et ideo sive non sit exceptum, sive exceptum sit, ne cum peculio veneat, non cum peculio distractus videtur. unde si qua res fuerit peculiaris a servo subrepta, condici potest videlicet quasi furtiva: hoc ita, si res ad emptorem pervenit.

30. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Sed ad exhibendum agi posse nihilo minus et ex vendito puto.

31. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori, veluti partus et quod ex operis vicarii perceptum est.

32. *ULPIANUS libro quadragensimo quarto ad Sabinum* Qui tabernas argentarias vel ceteras quae in solo publico sunt vendit, non solum, sed ius vendit, cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet.

33. *POMPONIUS libro tricensimo tertio ad Sabinum* Cum in lege venditionis ita sit scriptum: «flumina stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint», nec additur, quae flumina vel stillicidia, primum spectari oportet, quid acti sit: si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet: ambigua enim oratio est.

25. *Он же в 34-й книге «Комментариев к Сабину».* Если отчуждение произведено так: «та или та вещь», то будет выбрана та, которую выберет продавец. § 1. Тот, кто продает земельный участок, не должен сделать его принадлежащим покупателю, как принуждается (к этому) тот, кто земельный участок торжественно обещал (передать) по стипуляции.

26. *Помпоний в 17-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я, зная (о том), куплю у того, в отношении имущества которого будет интердикт, или которому время для обдумывания решения о принятии наследства дано таким образом, что он лишен права уменьшать (наследственное имущество), то собственником не стану; однако иначе, если куплю у должника, сознавая, что (этим) обманывается кредитор.

27. *Павел в 8-й книге «Комментариев к Сабину».* Кто купил у кого-либо вещь, которую он считал принадлежащей ему (продавцу), тот покупает добросовестно; но кто покупает у несовершеннолетнего без разрешения опекуна или с разрешения лжеопекуна, о котором он знает, что это не опекун, тот не рассматривается как купивший добросовестно; так писал и Сабин¹⁹.

28. *Ульпиан в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* Нет сомнения, что можно отчудить чужую вещь: ибо имеется купля и продажа, — но вещь может быть изъята у покупателя.

29. *Он же в 43-й книге «Комментариев к Сабину».* Всякий раз, когда продается раб, он отчуждается без пекулия; и потому, оговорено или не оговорено, что он продается без пекулия, представляется, что он отчуждается без пекулия. Отсюда, если какая вещь, входящая в пекулий, была утаена рабом, очевидно, что она может быть истребована (назад) кондикционным иском, как будто украденная; это обстоит таким образом (в случае), если вещь попала к покупателю.

30. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Но я считаю тем не менее, что можно предъявить иск о возвращении вещи и из продажи.

31. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину».* Но и если что впоследствии присоединится к пекулию, надо возвратить (это) продавцу, как, например, новорожденного и то, что получено трудом помощника раба.

32. *Ульпиан в 44-й книге «Комментариев к Сабину».* Кто продает меняльную лавку или иную лавку, которая стоит на государственной земле, тот продает не землю, а право, так как эти лавки являются государственными и частным лицам принадлежит пользование ими.

33. *Помпоний в 33-й книге «Комментариев к Сабину».* Когда в условии продажи написано таким образом: «стоки (и) кровельные желоба как они находятся сейчас, чтобы так и были», и не добавляется, какие стоки или кровельные желоба, то в первую очередь нужно обращать внимание на то, что имелось в виду; если это не очевидно, тогда принимается то (толкование), которое идет во вред продавцу: ведь выражение двусмысленно.

¹⁹ Ср. Vat. fr. 1 (примеч. ред.).

34. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum neque intellegatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilo minus fundi venditionem valere constat: sed Labeo ait eum Stichum deberi quem venditor intellexerit. nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit quam in ipsa re cui accedat an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicuti cum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur. 1. Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. 2. Liberum hominem scientes emere non possumus. sed nec talis emptio aut stipulatio admittenda est: «cum servus erit», quamvis dixerimus futuras res emi posse: nec enim fas est eiusmodi casus expectare. 3. Item si et emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur, et ita Pomponius quoque scribit. 4. Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio id agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis potior esset. 5. Alia causa est degustandi, alia metiendi: gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat, mensura vero non eo proficit, ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat, quantum ematur. 6. Si emptio ita facta fuerit: «est mihi emptus Stichus aut Pamphilus», in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus, sed uno mortuo qui superest dandus est: et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. sed et si pariter decesserunt, pretium debetur: unus enim utique periculo emptoris vixit. idem dicendum est etiam, si emptoris fuit arbitrium quem vellet habere, si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, ut quem voluisset emptum haberet, non et illud, an emptum haberet. 7. Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores procuratores et qui negotia aliena gerunt.

34. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Если при продаже земельного участка будет оговорено, что присоединяется (в качестве принадлежности к нему) раб Стих, и не подразумевается, какой из многих (рабов) присоединяется, в то время как покупатель имеет в виду одного, а продавец другого, известно, тем не менее, что продажа участка остается в силе: но Лабееон сказал, что обязательство существует в отношении того Стиха, которого имел в виду продавец. Не имеет значения, сколько стоит эта принадлежностная вещь, будет ли она дороже, чем та, к которой она присоединяется, или дешевле: ведь иногда мы покупаем многие вещи из-за их принадлежностей, как, (например), дом покупается из-за мрамора и статуй и настенных росписей. § 1. Продажа всех вещей, которые кто-либо может иметь, или владеть (ими), или добиваться (их) через суд, будет действительна; однако ничтожна продажа тех вещей, которые или природой, или правом народов, или обычаями государства исключены из оборота. § 2. Мы не можем покупать свободного человека, зная (о том, что он свободен). Впрочем, не должна быть допущена и такая купля или стипуляция: «когда будет рабом», хотя я сказал, что могут покупаться будущие вещи: ведь нечестиво предусматривать случай такого рода. § 3. Равным образом, если и покупатель, и продавец знают, что продается украденное, ни одной из сторон не создается обязательство; если один только покупатель знает, не будет обязан продавец, и даже не происходит что-либо из договора продажи, если только не выдает добровольно (продавец) то, о чем договорятся; если об этом продавец знает, покупатель не знает, с обеих сторон создается обязательство; и таким образом также Помпоний писал. § 4. Купля своей вещи имеет силу тогда, когда с самого начала речь идет о том, что (кто-либо) покупает владение, которым продавец завладел случайно, и оказался сильнее в судебном разбирательстве о владении. § 5. Одно дело – опробование вещи, другое – измерение; опробование приводит к тому, что можно не одобрить (вещь); измерение же имеет своей целью не установить, продано ли больше или меньше, но выяснить, сколько покупается. § 6. Если купля была заключена так: «мною куплен Стих или Памфил», то продавец властен дать, кого он хочет, как и при стипуляциях. Но если один умер, то должен быть дан тот, кто остался; и потому первый находится на риске продавца, а последний – на риске покупателя. Но если оба умрут, то должна быть уплачена цена, ибо один во всяком случае находится при жизни на риске покупателя. То же следует сказать и о том случае, когда от усмотрения покупателя зависело, кого он хочет иметь; на его усмотрение передано только то, что он может купить кого хочет, а не то, производит ли он куплю. § 7. Опекун не может купить вещь подопечного. «Это следует распространить и на сходные случаи, то есть на попечителей, прокураторов и тех, кто ведет чужие дела».

35. *GAIVS libro decimo ad edictum provinciale* Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio. 1. Illud constat imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: «quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum». 2. Veneni mali quidam putant non contrahi emptionem, quia nec societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet: quae sententia potest sane vera videri de his quae nullo modo adiectione alterius materiae usu nobis esse possunt: de his vero quae mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidoti et alia quaedam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest. 3. Si quis amico peregre eunti mandaverit, ut fugitivum suum quaerat et si invenerit vendat, nec ipse contra senatus consultum committit, quia non vendidit, neque amicus eius, quia praesentem vendit: emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intellegitur. 4. Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat: si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet: quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et conditionem exhibeat emptori. unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre. 5. In his quae pondere numero mensurave constant, veluti frumento vino oleo argento, modo ea servantur quae in ceteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio, modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa adpensa adnumeratave sint. nam si omne vinum vel oleum vel frumentum vel argentum quantumcumque esset uno pretio venierit, idem iuris est quod in ceteris rebus. quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum, ut in singulos metretas, item frumentum, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur,

35. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* То, что часто дается под именем задатка при купле, не имеет такого значения, как если бы без задатка соглашение не приводило к результатам, но (служит для того), чтобы точнее могло быть доказано, что стороны договорились о цене. § 1. Установлено, что несовершеннолетней является сделка, когда желающему купить продавец говорит так: «ты будешь иметь (вещь) купленной за сколько хочешь, за сколько ты считаешь справедливым, во сколько ты ее оцениваешь». § 2. Некоторые думают, что нельзя заключать куплю злого яда, так как ни товарищество, ни поручение, касающиеся преступных дел, не имеют никакой силы; это мнение может, конечно, рассматриваться как правильное в отношении тех (ядов), которые никоим образом, даже с прибавлением иного вещества, не могут быть нами использованы. О тех же ядах, которые, будучи смешаны с другими веществами, до того утрачивают свою вредоносную природу, что из них изготавливаются противоядия и другие целебные средства, может быть сказано другое. § 3. Если кто поручит своему другу, едущему за границу, чтобы тот отыскал его беглого раба и, если найдет, продал (его), то и сам не нарушает постановление сената, так как не продал (раба ранее), и друг не нарушает, так как продает (раба), имеющегося в наличии: покупатель же, который приобретает имеющегося в наличии (раба), считается правильно ведущим дело. § 4. Если проданная вещь погибла вследствие воровства, то прежде всего нужно обратить внимание на то, какое соглашение было заключено сторонами об охране вещи; если окажется, что такого соглашения нет, то от продавца следует требовать, чтобы он принимал для сохранения вещи такие же меры, какие принимает хороший хозяин в отношении своих вещей. Если он принимал такие меры и, однако, утратил вещь, то он не должен нести ответственность, но он, конечно, предоставляет покупателю виндикационный иск и кондикцию. Поэтому рассмотрим положение того, кто продал чужую вещь (и если затем эта вещь будет украдена); так как он не может иметь никакой виндикации или кондикции, то в силу именно этого он должен быть осужден, так как если бы он продал свою вещь, то он мог бы передать эти иски покупателю. § 5. В отношении вещей, которые определяются весом, числом, мерой, например в отношении зерна, вина, масла, применяется то же, что в отношении прочих вещей, так что, как только достигнуто соглашение о цене, продажа рассматривается как совершенная не иначе, как если вещи отмерены, отвешены, отсчитаны. Ибо когда продано за одну цену все вино, или масло, или зерно, или серебро, сколько бы его ни было, то применяется то же право, как в отношении прочих вещей. Если же вино продано таким образом, что определенная цена устанавливается за амфору, или если продано масло с определением цены за метрету²⁰, или продано зерно с определением цены за

²⁰ Metreta (греч.) – мера жидкостей, равная 1,5 амфоры, т.е. ок. 40 л.

quando videatur emptio perfici. quod similiter scilicet quaeritur et de his quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata admensa adpensave sint, quia venditio quasi sub hac condicione videtur fieri, ut in singulos metretas aut in singulos modios quos quasve admensus eris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut in singula corpora quae adnumeraveris. 6. Ergo et si grex venierit, si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio convenerit: si vero in singula corpora certo pretio, eadem erunt, quae proxime tractavimus. 7. Sed et si ex doleario pars vini venierit, veluti metretae centum, verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere: nec interest, unum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit an in singulos eos. 8. Si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset, teneri venditorem.

36. *ULPIANUS libro quadragensimo tertio ad edictum* Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.

37. *IDEM libro tertio disputationum* Si quis fundum iure hereditario sibi delatum ita vendidisset: «erit tibi emptus tanti, quanti a testatore emptus est», mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori, videtur quasi sine pretio facta venditio, ideoque similis erit sub condicione factae venditioni, quae nulla est, si condicio defecerit.

38. *IDEM libro septimo disputationum* Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet: totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero viliori pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere. hoc inter ceteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliori nullius momenti est.

модий²¹, или продано серебро с определением цены за фунт²², то спрашивается: когда купля рассматривается как совершенная? Разумеется, подобный вопрос возникает и в отношении вещей, определенных числом, если цена была установлена по количеству предметов²³. Сабин и Кассий считают, что купля является совершенной тогда, когда вещи отсчитаны, отмерены, отвешены, так как продажа рассматривается заключенной как бы под тем условием, что (цена определяется) по отдельным метретам или модиям, которые отмерены, или по отдельным фунтам, которые отвешены, или по предметам, которые отсчитаны. § 6. Поэтому, если продано стадо за одну общую цену, продажа считается совершенной после того, как достигнуто соглашение о цене; если же – за определенную цену отдельных голов, то будет то же, что мы только что разобрали. § 7. И если продана часть вина из винного погреба, например 100 метрет, то является в высшей степени правильным, как это, по-видимому, и признается установленным, что до того, как произошло отмеривание, весь риск лежит на продавце; и не имеет значения, определена общая цена за все 100 метрет или же за отдельные метреты. § 8. Если кто-либо при продаже участка утаил, кто является соседом, то продавец несет ответственность, если бы покупатель не купил, услышав, кто является соседом.

36. *Ульпиан в 43-й книге «Комментариев к эдикту»*. Когда при продаже кто-либо устанавливает цену вещи, чтобы совершить дарение, не намереваясь ее взыскивать, представляется, что продажа не происходит.

37. *Он же в 3-й книге «Обсуждений»*. Если кто-либо земельный участок, переданный ему по праву наследования, продаст таким образом: «да будет куплен тобой за столько, за сколько был куплен завещателем», а затем выяснится, что он не куплен завещателем, а подарен (ему), считается, что как будто без (указания) цены совершена продажа, и потому сходна с продажей, совершенной под условием, которая ничтожна, если условие не осуществится.

38. *Он же в 7-й книге «Обсуждений»*. Если кто-либо в целях дарения продал (вещь) за меньшую цену, то продажа действительна. Ибо мы говорим, что только постольку продажа целиком недействительна, поскольку вся продажа совершена в целях дарения; поскольку же вещь отчуждается в целях дарения за более дешевую цену, то нет сомнения, что продажа действительна. Это в отношении прочих (посторонних) лиц; между же мужем и женой продажа, совершенная за более дешевую цену в целях дарения, является ничтожной²⁴.

²¹ Модий – мера сыпучих тел, ок. 9 л.

²² Римский фунт – 328 г.

²³ Цена определяется за один предмет.

²⁴ Имеется в виду запрещение дарений между супругами.

39. *IULIANUS libro quinto decimo digestorum* Si debitor rem pigneratam a creditore redemerit, quasi suae rei emptor actione ex vendito non tenetur et omnia in integro sunt creditori. 1. Verisimile est eum, qui fructum olivae pendens vendidisset et stipulatus est decem pondo olei quod natum esset, pretium constituisse ex eo quod natum esset usque ad decem pondo olei: idcirco solis quinque collectis non amplius emptor petere potest quam quinque pondo olei, quae collecta essent, a plerisque responsum est.

40. *PAULUS libro quarto epitomarum Alfeni Vari digestorum* Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat, ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur et de modo renuntiaret, et si ante eam diem non renuntiasset, ut venditoris fides soluta esset: emptor intra diem mensurae quo minorem modum esse credidit renuntiavit et pecuniam pro eo accepit: postea eum fundum vendidit et cum ipse emptori suo admetiretur, multo minorem modum agri quam putaverat invenit: quaerebat, an id quod minor is esset consequi a suo venditore posset. respondit interesse, quemadmodum lex diceretur: nam si ita dictum esset, ut emptor diebus triginta proximis fundum metiatur et domino renuntiet, quanto modus agri minor sit, quo post diem trigensimum renuntiasset, nihil ei profuturum: sed si ita pactum esset, ut emptor in diebus proximis fundum metiatur et de modo agri renuntiet, etsi in diebus triginta renuntiasset minorem modum agri esse, quamvis multis post annis posse eum quo minor is modus agri fuisset repetere. 1. In lege fundi aquam accessuram dixit: quaerebatur, an etiam iter aquae accessisset. respondit sibi videri id actum esse, et ideo iter quoque venditorem tradere oportere. 2. Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem et octo esse, et quod eius admensum erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat: viginti inventa sunt. pro viginti deberi pecuniam respondit. 3. Fundi venditor frumenta manu sata receperat: in eo fundo ex stipula seges erat enata: quaesitum est, an pacto contineretur. respondit maxime referre, quid est actum: ceterum secundum verba non esse actum, quod ex stipula nasceretur, non magis quam si quid ex sacco saccarii cecidisset aut ex eo quod avibus ex aere cecidisset natum esset. 4. Cum fundum quis vendiderat et omnem fructum

39. *Юлиан в 15-й книге «Дигест».* Если должник выкупит у кредитора заложенную вещь, как будто покупатель своей вещи, иском из продажи он не обязывается, и для кредитора все остается в прежнем положении. § 1. Большинство (юристов) был дан ответ, что наиболее вероятным является, что тот, кто плоды висящей (на дереве) оливы продал и обещал 10 (мер) по весу масла, которое получится, установил цену исходя из того, что получится вплоть до 10 (мер) по весу масла: поэтому если собрано только пять (мер), покупатель может требовать не больше чем пять (мер) по весу масла, которые были собраны.

40. *Павел в 4-й книге «Извлечений из дигест Алфена Вара».* Тот, кто продавал земельный участок, в условии (договора) так заявил, чтобы покупатель в ближайшие 30 дней измерил участок и о (его) размерах сообщил и что если до этого срока тот не сообщит, то совесть продавца свободна; покупатель в течение срока, данного (ему) для измерения, удостоверил, насколько размер (участка) меньше (оговоренного), и сообщил продавцу, и за это получил деньги; затем этот участок продал, и когда сам своему покупателю отмерял, обнаружил, что размер участка много меньше того, что он полагал; он стал доискиваться, не может ли то, что он (участок) оказался меньше, проистекать от его собственного продавца. Ответил (Алфен), что важно, каким образом сформулировано условие: ведь если было бы сказано так, чтобы покупатель в ближайшие 30 дней измерил имение и известил собственника, насколько размер участка будет меньше (оговоренного), (то), о чем он сообщил бы после 30-го дня, для него совершенно бесполезно; но если бы было оговорено таким образом, чтобы покупатель в ближайшие дни имение измерил и сообщил о размерах участка, то даже если в (течение) 30 дней он сообщил бы, что размер участка меньше (оговоренного), то и спустя много лет он может вновь домогаться (возмещения) того, насколько меньше этот размер участка. § 1. Он сказал, что по договору (продажи) земельного участка вода будет присоединена (к нему в качестве принадлежности); спрашивалось: будет ли присоединен даже сток воды? Он ответил, что ему представляется, что это имело в виду, поэтому также и сток должен продавец передать (покупателю). § 2. Тот, кто продавал поле, сказал, что участок состоит из 18 югеров²⁵, и, потому что у него отмерено было (поле), для каждого югера выговорил себе определенную цену: обнаружилось 20 югеров; ответил (Алфен), что за 20 югеров должны быть уплачены деньги. § 3. Продавец имения выговорил себе хлеб, посеянный вручную; на этом участке вырос (второй) урожай из соломы (оставленной на поле); был задан вопрос: охватывается ли он договором? (Алфен) ответил, что в наибольшей степени важно, что имело в виду: другое соответственно словам (договора) в виду не имело, – что из соломы родилось, – (во всяком случае) не более, чем если бы что уродилось из того, что высыпалось из мешка носильщика, или из того, что упало от птиц с небес. § 4. Когда

²⁵ Югер – 2523,30 м².

recepert, et arundinem caeduum et silvam in fructu esse respondit. 5. Dolia, quae in fundo domini essent, accessura dixit: etiam ea, quae servus qui fundum coluerat emisset peculiararia, emptori cessura respondit. 6. Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilo minus aedificii est quam situla.

41. *IULIANUS libro tertio ad Urseium Ferozem* Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante kalendas iulias liberaret, quaesitum est, an utiliter agere possit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret. respondit: videamus, quid inter ementem et vendentem actum sit. nam si id actum est, ut omni modo intra kalendas iulias venditor fundum liberaret, ex empto erit actio, ut liberet, nec sub condicione emptio facta intellegitur, veluti si hoc modo emptor interrogaverit: «erit mihi fundus emptus ita, ut eum intra kalendas iulias liberes», vel «ita ut eum intra kalendas a Titio redimas». si vero sub condicione facta emptio est, non poterit agi, ut condicio impleatur. 1. Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine data condicetur.

42. *MARCIANUS libro primo institutionum* Domini neque per se neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere, ut cum bestiis pugnarent. et ita divi fratres rescripserunt.

43. *FLORENTINUS libro octavo institutionum* Ea quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant, veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam: at si dixerit hominem litteratum vel artificem, praestare debet: nam hoc ipso pluris vendit. 1. Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat et de sanitate stipuletur: nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo, in quo se ipse

некто продал имение и выговорил себе все плоды, он ответил, что в число плодов входит и годный к вырубке тростник и лес. § 5. Он сказал, что бочки, которые были в имении собственника, должны быть присоединены (к нему) в качестве принадлежностей; даже те, которые раб, который обрабатывал имение, купил в качестве собственных, должны быть уступлены покупателю, ответил он. § 6. Также (водяное) колесо, посредством которого направляется вода, ничуть не менее является принадлежностью здания, чем емкость для воды.

41. *Юлиан в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу»*. Когда у того, кто обладал имением, заложенным другому, некто выговорил покупку (его) таким образом, чтобы оно было им куплено, если тот его освободит от залога, если только до июльских календ он освободит, спрошено было: может ли (покупатель) с пользой (для себя) подавать иск из купли в отношении того, чтобы продавец это (имение) освободил от залога? Он ответил: давайте посмотрим, что между покупающим и продающим было оговорено. Ведь если было оговорено то, что в любом случае до июльских календ продавец освободит (от залога) имение, будет иск из купли, чтобы он освободил, и не считается купля совершенной под условием, как было бы, если бы таким образом покупатель оговорил: «будет мною имение куплено постольку, поскольку ты его освободишь до июльских календ» или «постольку, поскольку его до (июльских) календ ты выкупишь у Тиция». Если все же под условием совершена купля, то не может подаваться иск, чтобы условие исполнилось. § 1. Стол, обложенный серебром, ты, будучи неосведомленным, продал мне, не знающему, за массивный (серебряный) стол: купля недействительна, и деньги, данные за стол, подлежат истребованию

42. *Марциан в 1-й книге «Институций»*. Господа, ни сами, ни через своих прокураторов, не могут продавать рабов, даже совершивших преступление, для борьбы с дикими зверями (на арене цирка). В этом смысле дали рескрипт Божественные братья.

43. *Флорентин в 8-й книге «Институций»*. Все, что при продаже товара говорится для расхваливания товара, не обязывает продавца, если это ясно видно²⁶: например, если продавец говорит, что раб красив, дом хорошо выстроен; но если он говорит, что человек (раб) является образованным или искусным мастером, то он должен за это отвечать: ибо в силу этого он продает за большую цену. § 1. Не обязывают продавца такие обещания, если вещь находится тут же, так что покупатель не может остаться о ней в неведении: например, если кто-либо покупает человека (раба) с выколотыми глазами и спрашивает продавца путем стипуляции о здоровье этого человека²⁷; ибо стипуляция рассматривается относящейся скорее к другим частям тела человека, чем к той, относитель-

²⁶ Если достаточно взглянуть на товар, чтобы судить о его качестве.

²⁷ Продавец путем стипуляции берет на себя ответственность за то, что раб здоров.

decipiebat. 2. Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosae obscure dissimulat.

44. *MARCIANUS libro tertio regularum* Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in vivo constat emptio.

45. *IDEM libro quarto regularum* Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Iulianus est, qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit: quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit praestet.

46. *IDEM libro singulari de delatoribus* Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid vel per se vel per aliam personam: alioquin non tantum rem amittit, sed et in quadruplum convenitur secundum constitutionem Severi et Antonini: et hoc ad procuratorem quoque caesaris pertinet. sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc concessum est.

47. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum* Si aquae ductus debeatur praedio, et ius aquae transit ad emptorem, etiamsi nihil dictum sit, sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur,

48. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* licet extra aedes sint:

49. *ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum* et quamquam ius aquae non sequatur, quod amissum est, attamen fistulae et canales dum sibi sequuntur, quasi pars aedium ad emptorem perveniunt. et ita Pomponius libro decimo putat.

50. *IDEM libro undecimo ad edictum* Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit. ego etiam ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet, quo minus impleatur.

но которой он (покупатель) обманулся²⁸. § 2. Продавец обязан отвечать за отсутствие в его действиях злого умысла; поступает со злым умыслом не только продавец, который выражается неясно в целях введения в обман, но и продавец, который коварно скрывает что-либо.

44. *Марциан в 3-й книге «Правил»*. Если кто купил за одну цену двух рабов вместе, из которых один умер до продажи, то не имеет места и купля в отношении живого (раба).

45. *Он же в 4-й книге «Правил»*. Лабен в книге «Посмертно изданных» пишет, что если кто-либо купит чиненую одежду за новую, то, по мнению Требация, покупателю должны быть возмещены убытки, если он по незнанию купил чиненую одежду. Это мнение одобряет и Помпоний, и с ним согласен и Юлиан, который говорит, что если продавец не знал, то он отвечает за саму вещь²⁹, а если знал, то и за возникшие убытки. Подобно этому если продавец по незнанию продал сосуд из желтой меди за золотой, то он обязан предоставить золото, которое он продал³⁰.

46. *Он же в единственной книге «О призванных к наследству»*. Если кто-либо управляет имуществом по долгу службы, то ему не разрешается покупать что-либо (из этого имущества) ни самому, ни через другое лицо; в противном случае он не только теряет вещь, но и присуждается к уплате учетверенной (стоимости вещи) на основании конституции Севера и Антонина. Это относится и к прокуратору цезаря. «Но это имеет место кроме тех случаев, когда кому-либо специально предоставлено это (право покупки такой вещи)»³¹.

47. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если помещью причитается водопровод, то и право на воду переходит к покупателю, даже если ничего не было сказано (по этому поводу), как и сами трубы, через которые проводится вода,

48. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. хотя бы они были вне здания.

49. *Ульпиан в 29-й книге «Комментариев к Сабину»*. И хотя право на воду не следует за тем (правом), что было утеряно, однако же трубы и каналы до тех пор (то есть до момента потери права) за ним следуют, они переходят к покупателю словно часть здания. И так считал Помпоний в 10-й книге.

50. *Он же в 11-й книге «Комментариев к эдикту»*. Лабен писал, что если ты мне продал библиотеку с тем, (что) декурионы Кампаний до того продадут мне место, в котором я ее расположу, и если от меня зависит, что не добьюсь у кампанцев этого, то нет сомнения, что может подаваться иск из неформального дополнительного соглашения. Я же считаю, что даже из продажи может подаваться иск, как будто условие (уже) исполнилось, когда от покупателя зависит, что не исполнится.

²⁸ Не видел того, что мог видеть, в данном случае выколотые глаза.

²⁹ За качество вещи продавец отвечает в размере ее стоимости.

³⁰ Имеется в виду, что стороны договорились о продаже золотого сосуда.

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

51. *PAULUS libro vicensimo primo ad edictum* Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant: nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra. itaque ut proficiant venditori, caveri solet, ut viae, item litora et loca publica in modum cedant.

52. *IDEM libro quinquagensimo quarto ad edictum* Senatus censuit, ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve: poena in eum, qui adversus senatus consultum fecisset, constituta est, ut duplum eius quanti emisset in aerarium inferre cogeretur, in eum vero, qui vendidisset, ut irrita fieret venditio. plane si mihi pretium solveris, cum tu duplum aerario debeas, repetes a me: quod a mea parte irrita facta est venditio. nec solum huic senatus consulto locus erit, si quis suam villam vel domum, sed et si alienam vendiderit.

53. *GAIUS libro vicensimo octavo ad edictum provinciale* Ut res emptoris fiat, nihil interest, utrum solutum sit pretium an eo nomine fideiussor datus sit. quod autem de fideiussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est, veluti expromissore aut pignore dato, proinde sit, ac si pretium solutum esset.

54. *PAULUS libro primo ad edictum aedilium curulium* Res bona fide vendita propter minimam causam inempta fieri non debet.

55. *IDEM libro secundo ad edictum aedilium curulium* Nuda et imaginaria venditio pro non facta est et ideo nec alienatio eius rei intellegitur.

56. *IDEM libro quinquagensimo ad edictum* Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur et, si contra factum esset, uti liceret ei abducere, etsi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendit abducendi potestas fit.

57. *IDEM libro quinto ad Plautium* Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius nihil venisse,

51. *Павел в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Побережье, которое примыкает к проданному земельному участку, не засчитывается в его размер (постольку), поскольку является ничейным, а по праву народов открыто для всех; не (засчитываются) общественные дороги или места религиозные либо священные. Поэтому, чтобы они приносили пользу продавцу, имеется обыкновение (специально) предусматривать, чтобы дороги, а также побережье и общественные места входили в границы (участка).

52. *Он же в 54-й книге «Комментариев к эдикту».* Сенат определил, чтобы никто не разрушал дом или виллу с тем, чтобы наибольшая для него была извлечена выгода, и чтобы никто ничего не продавал и не покупал ради извлечения прибыли. Было установлено наказание в отношении того, кто поступит противоположно сенатскому постановлению, чтобы он принуждался вносить в государственную казну вдвойне против того, сколько он уплатил (продавцу), в отношении же того, кто продал, — чтобы продажа становилась недействительной. Конечно, если ты мне уплатил цену, в то время как (теперь) ты должен вдвойне государственной казне, то потребуешь назад от меня: ибо с моей стороны продажа недействительна. Сенатское постановление относилось не к тому, кто продал свой дом или виллу, но и к тому, кто продал чужой.

53. *Гай в 28-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Для того, чтобы вещь стала принадлежать покупателю, ничуть не важно, будет ли уплачена цена или на этом основании будет дан поручитель. Что касается того, что я упомянул о поручителе, то по большей части принято, что если каким-либо образом продавцу дано удовлетворение относительно цены, как, например, поручителем или переданным залогом, будет так же, как если бы цена была уплачена.

54. *Павел в 1-й книге «Комментариев к эдикту курульных эдилов».* Вещь добросовестно проданная не должна считаться некупленной вследствие малой причины.

55. *Он же во 2-й книге «Комментариев к эдикту курульных эдилов».* Голая и воображаемая продажа считается несовершенной и поэтому отчуждение вещи не признается.

56. *Он же в 50-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто продал рабыню под тем условием, чтобы она не принуждалась к занятию проституцией, и если будет сделано противоположным образом, чтобы дозволено было ему (ее) увести (к себе), то даже если через многих покупателей прошла манципация, власть увода рабыни есть у того, кто продал (ее) первым.

57. *Он же в 5-й книге «Комментариев к Плавцию».* Я купил дом, и во время купли ни я, ни продавец не знал, что дом сгорел. Нерва, Сабин и Кассий считают, что ничего не продано, хотя остался участок

quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrato habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur. 1. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere. 2. Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: et hic enim oportet et venditorem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi vel si solutum sit, non repeti. 3. Quod si uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter utramque partem compensando et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente.

58. *PAPINIANUS libro decimo quaestionum* Arboribus quoque vento deiectis vel absumptis igne dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum, veluti oliveti, fundus comparabatur, sive sciente sive ignorante venditore: sive autem emptor sciebat vel ignorabat vel uterque eorum, haec optinent, quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt.

59. *CELSUS libro octavo digestorum* Cum venderes fundum, non dixisti «ita ut optimus maximusque»: verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. idem et in urbanis praediis dicendum est.

60. *MARCELLUS libro sexto digestorum* Comprehensum erat lege venditionis dolia sexaginta emptori accessura: cum essent centum, in venditoris fore potestate responsum est quae vellet dare.

земли, и говорят, что уплаченные деньги можно истребовать обратно. Но если осталась часть дома, то, по словам Нерация, «разрешение указанного вопроса в значительной степени зависит от того, какая часть дома уничтожена пожаром и какая сохранилась: если сгорела большая часть дома, то покупатель не обязан выполнить куплю и то, что он заплатил, он истребует обратно. Если же сгорела половина или меньше половины, то покупатель принуждается выполнить продажу согласно оценке, производимой по усмотрению честного мужа, с тем чтобы он был освобожден от уплаты той части цены, на которую цена дома будет сочтена уменьшившейся вследствие пожара. § 1. Если продавец знал, что дом сгорел, а покупатель не знал об этом, то никакой продажи не произошло, если дом целиком сгорел до продажи; если же сохранилась какая бы то ни было часть строения, то продажа существует и продавец должен уплатить покупателю убытки. § 2. Подобным же образом надо обсудить и обратный случай: покупатель знал, а продавец не знал; и в этом случае нужно, чтобы существовала продажа, и покупатель должен уплатить продавцу всю цену, если она еще не была уплачена, а если была уплачена, то покупатель не может требовать цену обратно. § 3. Если же оба они знали – и покупатель и продавец, – что дом сгорел целиком или в части, то не было договора, так как взаимный умысел погашается зачетом и не предоставляется иск, основанный на добросовестности, при наличии умысла с обеих сторон»³².

58. *Папиниан в 10-й книге «Вопросов»*. Было сказано, что не считается совершенной покупка имения с деревьями, поваленными каким-то ветром или уничтоженными огнем, если с учетом этих деревьев, как, например, оливковой рощи, относительно имения состоялась договоренность, знал ли о том продавец или не знал. «Или если же покупатель знал или не знал, или каждый из них, те (слова) имеют силу, которые в предшествующих случаях были сказаны о зданиях»³³.

59. *Цельс в 8-й книге «Дигест»*. При продаже земельного участка не скажи: «так что лучший и наибольший». Верно то, что полагал правильным Квинт Муций: что необходимо, чтобы земельный участок был представлен не в свободной форме, но таким, каким он является (на самом деле). То же самое надо сказать и в отношении городских недвижимостей.

60. *Марцелл в 6-й книге «Дигест»*. В условии продажи было заключено, что покупателю должны быть предоставлены в качестве принадлежности 60 бочек: дан ответ, что, когда их оказалось 100, во власти продавца будет, какие (бочки) он захочет отдать.

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

³³ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

61. *IDEM libro vicensimo digestorum* Existimo posse me id quod meum est sub condicione emere, quia forte speratur meum esse desinere.

62. *MODESTINUS libro quinto regularum* Qui officii causa in provincia agit vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest, praeterquam si paterna eius a fisco distrahantur. 1. Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur. 2. Res in aversione empti, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit, etiamsi res adsignata non sit.

63. *IAVOLENUS libro septimo ex Cassio* Cum servo dominus rem vendere certae personae iusserit, si alii vendidisset, quam cui iussus erat, venditio non valet: idem iuris in libera persona est: cum perfici venditio non potuit in eius persona, cui dominus venire eam noluit. 1. Demonstratione fundi facta fines nominari supervacuum est: si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet.

64. *IDEM libro secundo epistularum* Fundus ille est mihi et Titio emptus: quaero, utrum in partem an in totum venditio consistat an nihil actum sit. respondi personam Titii supervacuo accipiendam puto ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere.

65. *IDEM libro undecimo epistularum* Convenit mihi tecum, ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio quod ut faceres: utrum emptio sit an locatio? respondit, si ex meo fundo tegulas tibi factas ut darem convenit, emptionem puto esse, non conductionem: totiens enim conductio alicuius rei est, quotiens materia, in qua aliquid praestatur, in eodem statu eiusdem manet: quotiens vero et immutatur et alienatur, emptio magis quam locatio intellegi debet.

66. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum praestatu iri: idem et in

61. *Он же в 20-й книге «Дигест».* Я считаю, что могу то, что является моим, купить под условием, поскольку ожидается, что возможно (оно) перестанет быть моим.

62. *Модестин в 5-й книге «Правил».* Кто занимает в провинции должность или находится на военной службе, не может приобретать имения в этой провинции, кроме тех случаев, когда имения его отца отчуждаются фиском. § 1. Кто по своему неведению приобрел священные, или религиозные, или государственные участки как частные³⁴, то, хотя он и не несет обязательств по купле, он предъявляет на основании купли иск к продавцу о взыскании убытков, дабы его не вводили в обман. § 2. Вещи, купленные общей массой, если это совершено не по умыслу продавца³⁵, находятся на риске покупателя, хотя бы эти вещи и не были обозначены.

63. *Яволен в 7-й книге «Из Кассия».* Когда господин приказал рабу продать вещь определенному лицу, то если он продаст другому, чем то, которому приказано было (продать), продажа не имеет силы. То же по праву в отношении свободного лица: так как продажа не может быть совершенной в отношении лица, к которому хозяин не пожелал, чтобы она (вещь) перешла. § 1. Излишне (мнение), что совершенным показом имения обозначаются (его) границы. Если они обозначаются, то даже нужно, чтобы сам продавец обозначил, на случай, если он владеет другим, соседним полем.

64. *Он же во 2-й книге «Писем».* Имение куплено мной и Тицием. Спрашиваю: совершена ли продажа (каждому из нас) в отношении лишь части имения или обоим в отношении всего имения, или никакой сделки не произошло? Я ответил: считаю, что персона Тиция допущена напрасно, и поэтому купля всего имения относится ко мне.

65. *Он же в 11-й книге «Писем».* У нас с тобой состоялось соглашение о том, что определенное количество кирпичей ты дашь мне за определенную цену: что ты совершаешь, куплю или сдачу в аренду? Он ответил: если состоялось соглашение, что я дам тебе изготовленные кирпичи из моего имения, я считаю, что это купля, а не аренда. Ведь аренда какой-либо вещи наличествует всякий раз, когда материал, в котором предоставляется что-либо, остается в том же положении и в принадлежности того же (лица). Всякий же раз, как (вещь) изменяется и отчуждается, должна скорее подразумеваться купля.

66. *Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* При продаже имения некоторые (вещи) должны быть предоставлены, даже если (они) не упомянуты (в договоре), как, например (должно быть обеспечено), чтобы имение или узупфрукт на него не были отсуждены у покупателя третьим лицом, некоторые (же) лишь при том условии, если будут упомянуты, как, например, право проезда, прогона

³⁴ Считаю их частными.

³⁵ Без обмана со стороны продавца.

servitutibus urbanorum praediorum. 1. Si cum servitus venditis praediis deberetur nec commemoraverit venditor, sed sciens esse reticuerit et ob id per ignorantiam rei emptor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam recte putant venditorem teneri ex empto ob dolum. 2. Quintus Mucius scribit, qui scripsit «ruta caesa quaeque aedium fundive non sunt», bis idem scriptum: nam ruta caesa ea sunt quae neque aedium neque fundi sunt.

67. *IDEM libro trigensimo nono ad Quintum Mucium* Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset, idque toto iure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum.

68. *PROCULUS libro sexto epistularum* Si, cum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emptori accessurum esse, existimo te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa. 1. Fere aliqui solent haec verba adicere: «dolus malus a venditore aberit», qui etiam si adiectum non est, abesse debet. 2. Nec videtur abesse, si per eum factum est aut fiet, quo minus fundum emptor possideat. erit ergo ex empto actio, non ut venditor vacuum possessionem tradat, cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit, sed ut, si quid dolo malo fecit aut facit, dolus malus eius aestimaretur.

69. *IDEM libro undecimo epistularum* Rutilia Polla emit lacum Sabatenem Angularium et circa eum lacum pedes decem: quaero, numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua Rutiliae Pollae iuris sint. Proculus respondit: ego existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit.

скота, провода воды (через участок, соседствующий с продаваемым), после того, как оно предоставлено (соседом) для использования. § 1. Если же, в то время как в пользу проданного имения существует сервитут, продавец (о нем) не упомянет, а зная, что он есть, умолчит и по этой причине, из-за незнания, покупатель вещи потеряет этот сервитут ввиду неиспользования в течение установленного (законом) срока, то продавец обязывается (по иску) из купли по причине злого умысла, (как) справедливо считают некоторые (юристы). § 2. Квинт Муций пишет, (что) тот, кто написал: «не принадлежат зданию или участку всяческие (вещи), добытые из почвы и срубленные (на нем)», тот дважды обозначил одно и то же: ведь добытые из почвы и срубленные (вещи) таковы, что не принадлежат ни зданию, ни участку (по общему правилу).

67. *Он же в 39-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Когда производится отчуждение, то мы переносим на другое лицо собственность во всем относящемся к ней, что существовало бы, если бы вещь оставалась у нас; это применяется во всем гражданском праве, «кроме тех случаев, когда специально установлено иное»³⁶.

68. *Прокул в 6-й книге «Писем».* Если, когда ты продавал имение, в условии договора указал, что из-за (невыплаты) арендной платы ты предварительно истребуешь (его) у арендатора, (и) это будет принято покупателем, то я считаю, что в истребовании ты должен проявлять не только добросовестность, но и старательность, то есть что у тебя должен отсутствовать не только злой умысел, но и небрежность. § 1. Обычно некоторые имеют обыкновение прибавлять (к тексту договора) следующие слова: «Да будет отсутствовать злой умысел со стороны продавца», однако даже если эти слова не присоединены (к договору), тем не менее (злой умысел) недопустим. § 2. Не считается, что (злой умысел) отсутствует, если из-за этого оказалось или окажется, что покупатель не завладеет участком. Следовательно, есть иск из купли, не для того, чтобы продавец передал свободное владение, «так как может многими способами случиться, что он не сможет передать, но чтобы, если поступил или поступает он со злым умыслом, его злой умысел был оценен»³⁷.

69. *Он же в 11-й книге «Писем».* Рутилия Полла купила Ангуларское озеро в (области) Сабатия и вокруг него 10 футов (земли). Спрашиваю: неужели 10 футов, которые тогда присоединялись (к договору), будут под водой, потому что озеро увеличилось, или по праву Рутилии Поллы будут принадлежать ближайшие к воде 10 футов? Прокул ответил: я считаю, что до той (границы) простирается озеро, которое купила Рутилия Полла, до которой оно тогда было, и вокруг него 10 футов, которые тогда были, и по той причине, что впоследствии озеро увеличилось, она не должна владеть им шире, чем купила.

³⁶ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁷ Согласно А. Пернису, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

70. *LICINNIUS RUFINUS libro octavo regularum* Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. quod idem placet etiam, si venditor sciat, emptor autem ignoret. quod si emptor sciens liberum esse emerit, nulla emptio contrahitur.

71. *PAPIRIUS IUSTUS libro primo constitutionum* Imperatores Antoninus et Verus Augusti Sextio Vero in haec verba rescripserunt: «quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse: neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat, praesertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat».

72. *PAPINIANUS libro decimo quaestionum* Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractui videntur: quae vero adiciunt, credimus non inesse. quod locum habet in his, quae adminicula sunt emptionis, veluti ne cautio duplae praestetur aut ut cum fideiussore cautio duplae praestetur. sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. an idem dici possit aucto postea vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est, quoniam emptionis substantia constitit ex pretio. Paulus notat: si omnibus integris manentibus de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu et nova emptio intercessisse videtur. 1. Papinianus: lege venditionis illa facta «si quid sacri aut religiosi aut publici est, eius nihil venit», si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit, nec venditori proderit exceptio, quae non habuit locum.

73. *IDEM libro tertio responsorum* Aede sacra terrae motu diruta locus aedificii non est profanus et ideo venire non potest. 1. Intra mace-riam sepulchrorum hortis vel ceteris culturis loca pura servata, si nihil venditor nominatim excepit, ad emptorem pertinent.

70. *Лициний Руфин в 8-й книге «Правил».* Весьма многие считали, что можно заключить договор о купле свободного человека, если только договор заключен лицом, не знающим об этом³⁸. Это признано и в том случае, если продавец знает, а покупатель не знает. Если же покупатель купит свободного, зная об этом, то не заключено никакого договора купли.

71. *Папирий Юст в 1-й книге «Конституций».* Императоры Антонин и Вер Августы дали Секстию Веру рескрипт следующего содержания: «Во власти контрагентов определить меры или цены при приобретении вин; ибо никто не принуждается продать, если он не согласен с ценой или мерой, особенно если не совершается ничего вопреки обычаю области».

72. *Папиниан в 10-й книге «Вопросов».* Позднее совершенные соглашения, которые отменяют какую-либо часть купли, считаются включенными в договор, но соглашения, которые вносят какие-либо дополнения, по нашему мнению, не входят в состав договора. Что имеет место в отношении тех (соглашений), которые являются вспомогательными средствами для купли, как, например, чтобы не предоставлялось ручательство в размере двойной стоимости (вещи). Но в том случае дополнительное соглашение не имеет силы, когда подает иск покупатель, а равным образом (оно) имеет силу для экцепции по праву, когда подает иск продавец. Основательно предлагается вопрос: можно ли это сказать о последующем увеличении или уменьшении цены, так как сущность купли состоит в цене? Павел замечает: если, сохраняя все нетронутым, заключается вновь соглашение об увеличении или уменьшении цены, то, по-видимому, стороны отошли от прежнего контракта и заключили новую куплю. § 1. Папиниан: хотя условием продажи установлено, что «если что-либо относится к священному, или религиозному, или общественному, то из этого ничего не продается», (однако) если вещь находится не в общественном пользовании, но в имуществе государственной казны, ее продажа будет действительна, и для продавца бесполезна экцепция о том, что она не имела места.

73. *Он же в 3-й книге «Ответов».* После того, как священное здание разрушено землетрясением, место здания не является лишенным святости, и поэтому не может продаваться³⁹. § 1. Когда внутри ограды погребений садовыми растениями или иными насаждениями сохранены неосвященные места, (то), если никакие (из них) продавец поименно не исключит (из продажи), они переходят покупателю.

³⁸ О том, что этот человек является свободным. Конечно, свободный человек в собственность покупателя не переходит. Но что касается взаимоотношений сторон, договор считается заключенным.

³⁹ = Vat. fr. 5 (примеч. ред.).

74. *IDEM libro primo definitionum* Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint: quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea: quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur.

75. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

76. *PAULUS libro sexto responsorum* Dolia in horreis defossa si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri. 1. Eum, qui in locum emptoris successit, isdem defensionibus uti posse, quibus venditor eius uti potuisset, sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.

77. *IAVOLENUS libro quarto ex posterioribus Labeonis* In lege fundi vendundi lapidicinae in eo fundo ubique essent exceptae erant, et post multum temporis in eo fundo repertae erant lapidicinae. eas quoque venditoris esse Tubero respondit: Labeo referre quid actum sit: si non appareat, non videri eas lapidicinas esse exceptas: neminem enim nec vendere nec excipere quod non sit, et lapidicinas nullas esse, nisi quae apparent et caedantur: aliter interpretantibus totum fundum lapidicinarum fore, si forte toto eo sub terra esset lapis. hoc probo.

78. *LABEO libro quarto posteriorum a Iavoleno epitomarum* Fistulas emptori accessuras in lege dictum erat: quaerebatur, an castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, accederet. respondi apparere id actum esse, ut id quoque accederet, licet scriptura non continetur. 1. Fundum ab eo emisti, cuius filii postea tutelam administras, nec vacuam accepisti possessionem. dixi tradere te tibi possessionem hoc modo posse, ut pupillus et familia eius decedat de fundo, tunc demum tu ingrediaris possessionem. 2. Qui fundum ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio, duobus heredibus

74. *Он же в 1-й книге «Определений».* Считается, что владение товарами, сложенными в амбарах, является переданным в силу передачи ключей, если ключи переданы около амбаров. В силу этого факта покупатель немедленно получает собственность и владение, если он не открыл амбаров; если же товары не принадлежат продавцу, то немедленно начинается течение давности (в пользу покупателя).

75. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов».* Кто продал имение с тем, что оно должно быть сдано ему внаем за определенную плату, или с тем, что в случае продажи этого имущества (лицом, купившим его) оно должно быть отчуждено не кому-либо иному, а ему (первоначальному продавцу), или если заключено подобное соглашение, то продавец может требовать исполнения соглашения путем иска, вытекающего из продажи.

76. *Павел в 6-й книге «Ответов».* Бочки, врытые в землю в амбарах, если они не будут поименно исключены (из продажи), представляются переходящими (покупателю) при продаже амбаров. § 1. Тот, кто занял место покупателя, может пользоваться теми же средствами (правовой) защиты, которыми мог пользоваться его продавец, также и ссылкой на давность владения, если владение обоих охватывает время, положенное установлениями принцепсов.

77. *Яволен в 4-й книге «Из посмертно изданных книг Лабеоны».* В условии продажи имения были исключены (из продажи) каменоломни, где бы они ни находились в этом имении, и много времени спустя в этом имении были открыты каменоломни. Туберон ответил, что эти (каменоломни) также принадлежат продавцу. Лабеон (ответил), что нужно сопоставить, что имелось в виду: если не было очевидно, (что они имеются), то эти каменоломни не кажутся исключенными (из продажи): ведь никто не продает и не исключает из продажи то, чего нет, и не существует каменоломен, которые не видны и не разрабатываются. По мнению рассужающих иначе, весь участок будет относиться к каменоломням, если случайно окажется, что под поверхностью всего участка залегает камень. Это я одобряю.

78. *Лабеон в 4-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена.* В условии договора было сказано, что к покупке присоединяется и водопровод. Спрашивалось: присоединяется ли и водохранилище, из которого водопроводом направляется вода? Я ответил, что очевидно имелось в виду то, что оно также присоединяется, хотя бы текстом (договора) и не охватывается (это). § 1. (Что, если) ты купил имение у того, опекой над сыном которого ты затем заведешь, и не получил исключительное (защищенное интердиктами против третьих лиц) владение? Я сказал, что ты можешь передать себе владение таким образом, что ребенок и его домочадцы удалятся из имения, тогда только ты вступишь во владение. § 2. Тот, кто купил имение под тем условием, что владение будет передано ему после уплаты денег, умер, оставив

relictis decessit: si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae herciscundae iudicio servabit: nec, si partem solvat, ex empto cum venditore aget, quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit. 3. Frumenta quae in herbis erant cum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, praestaturum: ea frumenta nives corruerunt: si immoderatae fuerunt et contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.

79. *IAVOLENUS libro quinto ex posterioribus Labeonis* Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit fiat. ego contra puto, si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur: nam hoc ipsum pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat: eoque iure utimur.

80. *LABEO libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Cum manu sata in venditione fundi excipiuntur, non quae in perpetuo sata sunt excipi viderentur, sed quae singulis annis seri solent, ita ut fructus eorum tollatur: nam aliter interpretantibus vites et arbores omnes exceptae videbuntur. 1. Huius rei emptionem posse fieri dixi: «quae ex meis aedibus in tuas aedes proiecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat», deque ea re ex empto agi. 2. Silva caedua in quinquennium venierat: quaerebatur, cum glans decidisset, utrius esset. scio servium respondisse, primum sequendum esse quod appareret actum esse: quod si in obscuro esset, quaecumque glans ex his arboribus quae caesae non essent cecidisset, venditoris esse, eam autem, quae in arboribus fuisset eo tempore cum haec caederentur, emptoris. 3. Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus.

81. *SCAEVOLA libro septimo digestorum* Titius cum mutuos acciperet tot aureos sub usuris, dedit pignori sive hypothecae praedia et fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum: quod si id non fecerit die supra scripta et solverit debitum fideiussor creditori, iussit praedia emptae esse, quae creditoribus obligaverat. quaero, cum non sit liberatus Lucius fideiussor a Titio, an, si solverit creditori, emptae haberet supra scripta praedia. respondit, si non ut

двух наследников. Если один (из них) всю сумму уплатит, часть подлежащего разделу наследства по судебному решению сохранит. И если уплатит часть, то не может судиться с продавцом, исходя из договора купли, потому что договор был заключен таким образом, что долг не может быть разделен на части. § 3. Когда ты продал еще не поспевшие (на поле) хлеба, ты сказал, что если что-либо случится из-за бури или непогоды (с ними), ты предоставишь (возмещение). Эти хлеба были испорчены снегами. Если они были чрезмерными и вопреки обычным погодным условиям, (покупатель) может судиться с тобой, исходя из (состоявшейся) купли.

79. *Яволен в 5-й книге «Из посмертно изданных книг Лабеоны».* Ты продал половину имения с тем, что покупатель берет другую часть, удержанную тобой, внаем на 10 лет за определенную ежегодную плату. Лабеон и Требаций отрицают возможность предъявления иска, вытекающего из продажи, в целях осуществления того, о чем (стороны) договорились. Я думаю наоборот: если только ты продал имение задешево для того, чтобы был установлен этот наем; ибо это самое (наем) рассматривается как цена проданного имения; и это правило мы применяем.

80. *Лабеон в 5-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволены.* Когда посаженные вручную (насаждения) при продаже участка исключаются (из нее), представляются исключенными не те, которые посажены на постоянное время, но которые должны высаживаться на один год, так что их плод убирается (с поля). Ведь рассуждающим иначе представляются исключенными (из продажи) даже все кустарники и деревья. § 1. Я сказал, что может произойти покупка этих вещей: «которые пристроены от моего дома к твоему, чтобы мне можно было обладать ими» и относительно этих вещей судиться, исходя из купли. § 2. Годный для вырубki лес был продан на пятилетний срок. Спрашивалось: кому будут принадлежать желуди, когда упадут? Я знаю, что Сервий ответил, что прежде всего нужно следовать тому, что очевидно имелось в виду. Если это не ясно, то какие бы желуди ни упали с деревьев не срубленных, они принадлежат продавцу, те же, которые находились на деревьях в то время, когда их срубали, – покупателю. § 3. Никто не может рассматриваться как продавший такую вещь, относительно которой имеется соглашение, что собственность на нее не должна перейти к покупателю, но это является или наймом, или другим родом договора.

81. *Сцевола в 7-й книге «Дигест».* Тиций, когда взял займы под проценты определенное количество золотых монет, предоставил (кредитору) недвижимость в залог или ипотеку и поручителя Луция, которому обещал, что в течение ближайших трех лет он освободит его (от обязательства). (Тиций) определил, что если он не сделает этого в вышеуказанный срок и поручитель уплатит долг кредитору, то заложенная кредиторам недвижимость является купленной (Луцием). Спрашиваю: когда не будет освобожден Тицием (от обязательства) поручитель Луций или он уплатит кредитору, имеет ли он купленной вышеуказанную недвижи-

in causam obligationis, sed ut empta habeat, sub condicione emptio facta est et contractam esse obligationem. 1. Lucius Titius promisit de fundo suo centum milia modiorum frumenti annua praestare praediis Gaii Seii: postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: «quo iure quaque condicione ea praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt itaque habebuntur»: quaero, an emptor Gaio Seio ad praestationem frumenti sit obnoxius. respondit emptorem Gaio Seio secundum ea quae proponerentur obligatum non esse.

II. DE IN DIEM ADDICTIONE

1. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* In diem addictio ita fit: «ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat».

2. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. et mihi videtur verius interesse, quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis. 1. Ubi igitur secundum quod distinximus pura venditio est, Iulianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit,

3. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* quoniam post interitum rei iam nec adferri possit melior condicio.

4. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Ubi autem condicionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse nec fructus ad eum pertinere. 1. Idem Iulianus libro quinto decimo quaerit, si res in diem addicta interciderit vel ancilla decesserit, an partus vel fructus eius nomine adiectio admitti possit. et negat admittendam adiectionem,

мость? Он ответил, (что это так), если купля была совершена под условием и обязательство было оговорено не с целью установления обязательства, но для того, чтобы состоялась купля. § 1. Луций Тиций пообещал через год предоставить для поместья Гая Сея 100 тысяч модиев пшеницы из своего имения. После этого Луций Тиций продал имение, добавив (при совершении сделки) следующие слова: «С тем правом и с тем условием, (с которыми) это поместье сейчас принадлежит Луцию Тицию, так же оно продается и таким образом будет иметься (у покупателя)». Спрашиваю: несет ли покупатель перед Гаем Сеем обязанность по предоставлению пшеницы? Он ответил, что покупатель, вследствие того, что было установлено ранее, обязательства перед Гаем Сеем не имеет.

Титул II. О расторжении договора продажи в случае лучшего предложения

1. Павел в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Соглашение о возможности расторжения договора (*in diem addictio*) происходит так: «Это имение куплено тобой за 100, если кто-либо до ближайших январских календ не предложит лучших условий, в силу которых вещь будет взята от собственника (покупателя)».

2. Ульпиан в 28-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Поскольку при продаже участка установлено соглашение о возможности расторжения договора (*in diem addictio*), возникает вопрос: является ли это чистой (безусловной) куплей, которая, однако, расторгается при наступлении условия, или же купля является условной? Мне кажется, что основное значение имеет то, как заключена сделка; ибо если сделка заключена таким образом, что при предложении лучших условий можно от нее отступить, то будет чистая купля, которая расторгается при наступлении условия; если же сделка заключена таким образом, что купля является совершенной, если не будет предложено лучших условий, то купля будет условной. § 1. Таким образом, в тех случаях, когда сообразно с этим различием продажа является чистой, по словам Юлиана⁴⁰, лицо, которому продана вещь с оговоркой о *in diem addictio*, может и приобрести вещь по давности, и присваивать себе плоды, и приобретать то, что присоединяется к вещи, и несет риск, если вещь погибнет;

3. Павел в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. потому что после гибели вещи уже не может добавляться лучшее условие.

4. Ульпиан в 28-й книге *«Комментариев к Сабину»*. В тех же случаях, когда продажа является условной, Помпоний отрицает, что он (покупатель) может приобрести по давности, а (думает, что) плоды не принадлежат ему. § 1. О том же ставит вопрос Юлиан в 15-й книге (дигест): что, если вещь, проданная с оговоркой *in diem addictio*, погибнет или рабыня умрет, может ли быть допущено прибавление (к договору) ее ребенка или плода на этом основании? И он отвергает то, что прибавление должно

⁴⁰ См. D.41.4.2.4 (примеч. ред.).

quia alterius rei quam eius quae distracta est non solet adiectio admitti. 2. Idem Iulianus eodem libro scribit, si ex duobus servis viginti venditis et in diem addictis alter decesserit, deinde unius nomine qui superest emptor extiterit, qui supra viginti promitteret, an discedatur a priore contractu? et ait dissimilem esse hanc speciem partus specie et ideo hic discedi a priore emptione et ad secundam perveniri. 3. Sed et Marcellus libro quinto digestorum scribit pure vendito et in diem addicto fundo si melior condicio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est: alioquin nec pignus teneret. 4. Idem Iulianus libro octagensimo octavo digestorum scripsit eum, qui emit fundum in diem, interdicto quod vi aut clam uti posse: nam hoc interdictum ei competit, cuius interest opus non esse factum. fundo autem, inquit, in diem addicto et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit: sed eam actionem sicut fructus, inquit, quos percepit venditi iudicio praestaturum. 5. Cum igitur tunc recedatur ab emptione (ubi pure contrahitur) vel tunc non impleatur (ubi sub condicione fit) cum melior condicio sit allata: si falsus emptor subiectus sit, eleganter scribit Sabinus priori rem esse emptam, quia non videtur melior condicio allata esse non existente vero emptore. sed et si existat alius emptor, meliorem tamen condicionem non adferat, aequae dicendum erit perinde haberi, ac si non existeret. 6. Melior autem condicio adferri videtur, si pretio sit additum. sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius pretii vel maturior, melior condicio adferri videtur. praeterea si locus oportunior solvendo pretio dicatur, aequae melior condicio allata videtur: et ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit. idem ait, et si persona idoneor accedat ad emptionem,

быть допущено, потому что прибавление вещи другой, чем (та), которая была продана, не должно допускаться. § 2. То же Юлиан в той же книге пишет: что, если из двух рабов, проданных за 20 с оговоркой о расторжении продажи в случае лучшего предложения, один умрет, затем на одного из них, который остался в живых, объявится покупатель, который предложил больше 20, устраняется ли (раб) от предшествующего контракта? И он сказал, что этот случай не сходен со случаем с ребенком, и поэтому этот (раб) устраняется от предшествующей купли и приобретает для другой⁴¹. § 3. Но и Марцелл в 5-й книге дигест пишет, что если для имения, проданного без обременений и с оговоркой о расторжении продажи в случае лучшего предложения, будут предложены лучшие условия (продажи), то вещь прекращает находиться в залоге, если покупатель это имение отдал в залог. Из чего определяется, что покупатель между тем является собственником: в противном случае не имел бы места залог. § 4. То же писал Юлиан в 48-й книге дигест⁴², (а именно) что тот, кто купил имение с оговоркой о праве расторжения договора, может пользоваться интердиктом, защищающим против насильственных или тайных действий других лиц по изменению участка. Ведь этот интердикт приличествует тому, для кого имеет значение, чтобы изменения не произошло. От участка же, говорит он, проданного с оговоркой *in diem addictio*, всякая выгода и невыгода относится к покупателю, до того как продажа переносится (на другого покупателя), и потому, если что в то время сделано силой или тайно (на участке), сколь ни лучшие условия были бы предложены, сам (первый покупатель) по аналогии будет иметь (право на) интердикт (о возмещении вреда). Но этот иск, говорит (Юлиан), как будто плоды, которые получил (первый покупатель), он должен будет предоставить продавцу по судебному решению. § 5. Когда отступают от купли – если заключен чистый договор, или когда сделка не приводится в исполнение, если она совершена под условием поступления лучшего предложения, и если в этих случаях подставляется фальшивый покупатель, – то Сабин остроумно пишет, что вещь куплена первым покупателем, так как не видно, чтобы поступило лучшее предложение – ведь второго (покупателя) не существует в действительности. Но если и существует другой покупатель, но не предлагает лучших условий, то следует сказать, что имеется такое же положение, как если бы (второй покупатель) не существовал. § 6. Рассматривается как лучшее предложение, если надбавлена цена. Но если и нет надбавки цены, но предлагается более легкая или быстрая уплата цены, то считается, что предложены лучшие условия. Кроме того, если указано более удобное место уплаты цены, то равным образом считается, что предложены лучшие условия; так пишет Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину». Он же гово-

⁴¹ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴² Ср. D.43.24.11.10 (*примеч. ред.*).

aeque videri meliorem condicionem allatam. proinde si quis accedat eiusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat condicionibus vel qui satisfactionem nullam exigit, melior condicio allata videbitur. ergo idem erit probandum et si viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione.

5. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet.

6. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Item quod dictum est fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, qui meliorem condicionem adferat, vel falsus existit: sin vero exstitit emptor posterior fructus refundere priorem debere constat, sed venditori. et ita Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum scripsit. 1. Si quis extiterit, qui meliorem condicionem adferat, deinde prior emptor adversus eum licitatus sit et penes eum emptum remanserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore condicione allata, an vero venditoris sint, licet eadem sit persona, quae meliorem condicionem attulit. quod ratio facere videtur: intererit tamen quid acti sit: et ita Pomponius scribit.

7. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Licet autem venditori meliore allata condicione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adicere.

8. *IDEM libro tricensimo tertio ad edictum* Necesse autem habebit venditor meliore condicione allata priorem emptorem certiore facere, ut, si quid alius adicit, ipse quoque adicere possit.

9. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Sabinus scribit licere venditori meliorem condicionem oblatam abicere sequique primam quasi meliorem, et ita utimur. quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori meliore condicione allata? dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.

рит, что если соглашается купить более состоятельное лицо, то равным образом признается, что предложены лучшие условия. (Точно) так же, если появится покупатель за ту же цену, но который купит на более легких (для продавца) условиях или который не станет требовать никакого поручительства, будет считаться, что предложены лучшие условия. Следовательно, такой же вывод следует одобрить и в том случае, если новый покупатель готов купить за более дешевую цену, но отказывается от того, что было тяжело для продавца в первом договоре о купле.

5. Помпоний в 9-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Ведь что бы ни относилось к пользе продавца, то должно считаться лучшим условием продажи.

6. Ульпиан в 28-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Сказанное о том, что плоды, собранные в промежуточное время⁴³, поступают к первому покупателю, является верным, поскольку нет покупателя, который предлагает лучшие условия, или имеется фальшивый покупатель; если же существует последующий покупатель, то установлено, что плоды должны быть возвращены первым (покупателем) продавцу; так писал и Юлиан в 48-й книге дигест. § 1. Если существует лицо, предлагающее лучшие условия, а затем покупатель⁴⁴ дает против него надбавку и купленное остается за ним (окончательно), то возможно сомнение: ему ли принадлежат плоды, как будто не предложено никаких лучших условий, или же плоды принадлежат продавцу, как если бы существовало лицо, предложившее лучшие условия? Это (последнее мнение) представляется разумным, однако имеет значение, как заключена сделка; так пишет и Помпоний.

7. Павел в 5-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Продавцу же дозволено, после того как предложены лучшие условия (продажи), продавать второму (покупателю), кроме того случая, когда первый готов добавить больше.

8. Он же в 33-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Продавцу необходимо в случае предложения ему лучших условий продажи известить об этом первого покупателя, чтобы, если другой (покупатель) что-то добавил, он сам также мог добавить.

9. Ульпиан в 28-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Сабин пишет: продавцу разрешается отбросить предложенные ему лучшие условия и следовать первым условиям⁴⁵, как если бы они были лучшими, и этим правом мы пользуемся. «Однако как быть, если было специально установлено, что покупатель может отступить от договора, если (продавцу) будут предложены лучшие условия? Следует сказать, что первая купля расторгается, хотя бы продавец не принял последующей.

⁴³ Между первой продажей вещи и продажей ее на лучших условиях.

⁴⁴ Первый покупатель, которому уже была продана вещь.

⁴⁵ Условиям уже заключенной сделки.

10. *IULIANUS libro tertio decimo digestorum* Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adiectio recipiatur. quid ergo est, si inops emptor et impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? potest creditor sine periculo priori emptori addicere.

11. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Quod autem Sabinus scribit fundum in diem addici non posse rursus, qui semel fuerat in diem addictus, ratione eiusmodi defendit, quia prioris, inquit, emptoris statim fit, scilicet quasi non videatur melior condicio allata, si non secure secundo emptori fundus addicitur, sed alia licitatio prospicitur. sed Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit interesse multum, quid inter contrahentes actum sit, nec impedire quicquam vel hoc agi, ut saepius fundus collocetur, dum vel prima vel secunda vel tertia adiectione res a venditore discedat. 1. Item quod Sabinus ait, si tribus vendentibus duo posteriori addixerint, unus non admiserit adiectionem, huius partem priori, duorum posteriori emptam, ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt,

12. *POMPONIIUS libro nono ad Sabinum* etsi dispares partes vendentium fuerint.

13. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est totam priori emptam manere, quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adiecto dimidium alii addixerit. Celsus quoque libro octavo digestorum refert Mucium, Brutum, Labeonem quod Sabinum existimare: ipse quoque Celsus idem probat et adicit mirari se a nemine animadversum, quod si prior emptor ita contraxit, ut nisi totum, fundum emptum nollet habere, non habere eum eam partem emptam, quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit. 1. Verum est autem vel unum ex venditoribus posse meliorem adferre condicionem: emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus.

10. *Юлиан в 13-й книге «Дигест».* Но если вещь, данная в залог, будет выставлена на продажу, с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, не может считаться, что дело ведется добросовестно, если не будут предложены лучшие условия продажи (другим покупателем). Итак, что же, если неимущий покупатель, и только ради того, чтобы помешать продаже, вмешивается (в нее)? Кредитор может безбоязненно продавать (вещь) первому покупателю.

11. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* То же, что Сабин пишет о том, что имение, которое однажды было продано с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, не может опять продаваться с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, он защищает обоснованием такого рода: он говорит, что (этого не может быть), потому что оно тотчас становится принадлежащим первому покупателю, то есть словно не представится предложенным лучшее условие, если имение продается второму покупателю не безусловно, но предусматривается другое предложение цены. Но Юлиан в 15-й книге дигест писал, что есть большая разница, (в зависимости от того), что имелось в виду договаривающимися сторонами: или то, чтобы ничто не мешало (совершению сделки первым покупателем), или имеется в виду то, что многократно имение выставляется на продажу, пока ввиду первого, или второго, или третьего добавления (покупной цены) вещь не уйдет от продавца. § 1. Также Сабин утверждает, что если при трех продающих двое продадут следующему (покупателю), а один не воспользуется прибавлением (покупной цены), его часть (вещи) будет продана предыдущему покупателю, двоих других – последующему, однако так обстоит дело, только если они распродадут свои части за разные цены,

12. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* даже если неравные части были у продающих.

13. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* А если они продадут за одну цену, надо сказать, что вся (вещь) остается проданной первому (покупателю), точно так же, (как) если кто-либо мне все имение продал бы, однако затем, после того как состоялось прибавление цены, половину его продал бы другому. Цельс также в 8-й книге дигест сообщает, что Муций, Брут и Лабейон считают то же, что Сабин. Также сам Цельс одобряет то же самое и прибавляет, что, мол, он удивлен (тем), что никем не замечено, что если первый покупатель условится (с продавцами) таким образом, что он не желает покупать участок иначе, как целиком, то он не покупает и ту часть, которую первый из товарищей (совместно продающих имение) отказался продавать последующему покупателю. § 1. Пожалуй, даже действительно то, что один из продавцов может предложить лучшие условия. Ведь мы можем покупать вместе со всей вещью даже нашу часть.

14. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Si venditor simulaverit meliorem allatam condicionem, cum minoris vel etiam tantidem alii venderet, utrique emptori in solidum erit obligatus. 1. Sed si emptor alium non idoneum subiecit eique fundus addictus est, non video, inquit, quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio et vera postea subsecuta sit. sed verum est venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emptore, quanti sua intersit id non esse factum, per quam actionem et fructus, quos prior emptor perceperit et quo deterior res culpa vel dolo malo eius facta sit, recipiet venditor. et ita Labeoni et Nervae placet. 2. Sed si neuter subiecit emptorem, maiore autem pretio addictum est praedium ei qui solvendo non est, abutum est a priore emptione, quia ea melior intellegitur quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere. 3. Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate emerit, consentiente venditore abibitur a priore emptione. idem et de servo alieno: aliter atque si servo suo vel filio, quem in potestate habet, vel domino rei per errorem id addixerit, quia non est emptio his casibus. quod si alieno servo, quem putaverit liberum esse, addixerit, contra se habebit et erit hic similis egenti. 4. Emptorem, qui meliorem condicionem attulerit, praeter corpus nihil sequitur quod venierit. 5. Non tamen ideo, si tantundem pretium alius det, hoc ipso, quod fructus eum non sequantur, qui secuturi essent priorem emptorem, melior condicio videtur allata, quia non id agitur inter emptorem et venditorem.

15. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Si praedio in diem addicto ante diem venditor mortuus sit, sive post diem heres ei exsistat sive omnino non exsistat, priori praedium emptum est, quia melior condicio allata, quae domino placeat, intellegi non potest, cum is qui vendat non exsistat: quod si intra diem adiectionis heres existat, melior condicio ei adferri potest. 1. Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quaedam ei accedant, non quae accesserint priori emptori, si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus venierit, prior venditio valet, quasi melior

14. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Если продавец притворяется, что ему предложены лучшие условия, когда (на самом деле) он продал другому за меньшую или за такую же цену, то он является ответственным в полном объеме перед обоими покупателями. § 1. Но если покупатель подставил другого неплатежеспособного и ему имение было продано, не вижу, говорит он, каким образом оно является проданным первому, когда другая и действительная продажа имела место. Но истинно то, что обманутый продавец имеет иск из продажи против первого покупателя, насколько для него представляет значение, чтобы не произошло то, из-за чего (подается) иск, и плоды, которые собрал первый покупатель, и (то), в чем вещь стала хуже благодаря его небрежности или злему умыслу, возвращает (иском) себе продавец. И так представляется (справедливым) Лабеону и Нерве. § 2. Но если ни один из обоих не подменил покупателя, а поместье было продано за большую цену тому, кто неплатежеспособен, надо отказаться от первой купли, потому что та была сочтена лучшей, которую одобрил продавец, которому дозволено не продавать. § 3. Но и если юноша затем купит за более высокую цену без соизволения опекуна, в то время как продавец знает об этом, первая покупка будет признана недействительной. То же и в отношении чужого раба. И иначе, если своему рабу или сыну, которого имеешь во власти, или собственнику вещи по ошибке это продал, потому что нет купли в таких случаях. А если (кто-либо) продаст чужому рабу, которого посчитает свободным, то поступит во вред себе и будет подобен лишенному (вещи). § 4. Покупателю, предложившему лучшие условия, не переходит ничего из того, что было продано, кроме тела вещи (без плодов и приращений). § 5. Однако, если другой дает такую же цену, (что и первый покупатель), лучшие условия не считаются предложенными лишь по той причине, что ему не переходят плоды, которые должны перейти первому покупателю, поскольку не это имеется в виду (в отношениях) между продавцом и покупателем.

15. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Если, после того как имение продано с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, продавец умер, то объявится ли наследник после указанного срока или совсем не объявится, имение продано первому (покупателю), потому что не может считаться, что предложено лучшее условие, которое понравилось бы хозяину, в то время как тот, кто продает, не существует. Однако, если в течение срока, определенного для предложения лучших условий продажи, наследник объявится, ему может быть предложено лучшее условие. § 1. Если имение, проданное с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, было бы продано дороже, с тем, чтобы к нему были присоединены некоторые вещи, которые не присоединялись первому покупателю, то если эти вещи не дешевле того, насколько затем дороже продается имение, то остается в силе первая продажа, словно не предложено лучшее условие.

condicio allata non sit: si minoris sint. idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit, ut quaeratur, quantum ex usura eius temporis capi poterit.

16. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Imperator Severus rescripsit: «sicut fructus in diem addictae domus, cum melior condicio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est». et credo sensisse principem de empti venditi actione.

17. *IULIANUS libro quinto decimo digestorum* Cum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint et exstiterit qui pro utroque triginta det, refert, unius pretio decem an singulorum quina adiciat: secundum superiorem adiectionem is servus inemptus erit, cuius pretio adiectio facta fuerit, secundum posteriorem adiectionem uterque ad posteriorem emptorem pertinebit: quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videtur esse discessum.

18. *AFRICANUS libro tertio quaestionum* Cum in diem duobus sociis fundus sit addictus, uno ex his pretium adiciente etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimatur.

19. *IAVOLENUS libro secundo ex Plautio* Fundo in diem addicto si postea pretium adiectum est et venditor alio fundo applicito eum ipsum fundi posteriori emptori addixit et id sine dolo malo fecit, priori emptori obligatus non erit: nam quamvis non id tantum, quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit, tamen, si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est: id enim solum intuendum est, an priori venditori bona fide facta sit adiectio.

20. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Prior emptor post meliorem condicionem oblatam ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam contra secundum emptorem citra delegationem iure stipulationis interpositam agere non potest.

Если эти вещи дешевле, то надо оценить (дело) сходным образом (в случае), если был дан срок оплаты цены дольше (прежнего), так что спрашивается, сколько могло быть приобретено (продавцом) от взимания процентов за это время.

16. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Император Север писал в рескрипте: «Подобно тому, как по предложении лучших условий (продажи) необходимо, чтобы продавцу были возвращены плоды от хозяйства, проданного с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, так опять же (плоды), которые первый покупатель между тем по необходимости признал бы израсходованными, по праву возврата сохраняются (за продавцом), или, если (первый покупатель) не предоставит замену, должна быть возвращена (их) стоимость». И я считаю, что принцепс имел в виду иск из (договора) купли-продажи.

17. *Юлиан в 15-й книге «Дигест».* Когда два раба двум (покупателям) по отдельности были проданы по 10 за каждого с условием расторжения договора в случае лучшего предложения и объявился тот, кто дает 30 за обоих, то имеет значение, добавляет ли он 10 к цене одного или по пять к цене каждого. В первом случае будет считаться непроданным (первому покупателю) тот раб, к цене которого состоялось прибавление, во втором случае и тот и другой будут принадлежать второму покупателю. Если неясно, кому из двух он набавил цену, не представляется возможным отступить от предшествующей купли.

18. *Африкан в 3-й книге «Вопросов».* Когда двум товарищам продано имение с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, то, в то время как один из них добавил цену даже за свою собственную часть, считается правильным отступить от предшествующей продажи.

19. *Яволен во 2-й книге «Из Плавция».* Если, после того как имение продано с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, набавлена цена, и продавец, добавив другое имение, это самое имение следующему покупателю продал, и сделал это без злого умысла, то первому покупателю он не обязан. Ведь хотя не только то, что продано было с условием расторжения договора в случае лучшего предложения, но также другое с ним продавалось, однако если продавец не имел злого умысла, то обязательство в пользу прежнего покупателя было исполнено. Только то надо иметь в виду, добросовестно ли в отношении первого (покупателя) продавцом было произведено прибавление участка.

20. *Папиниан в 3-й книге «Ответов».* Первый покупатель, после того как предложены лучшие условия продажи, не может подавать иск относительно денег, вначале уплаченных согласно цене продавцу, против второго покупателя при отсутствии произведенного по праву стипуляции перевода долга.

III. DE LEGE COMMISSORIA

1. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.

2. *POMPONIUS libro trigensimo quinto ad Sabinum* Cum venditor fundi in lege ita caverit: «si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit», ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.

3. *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.

4. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Si fundus lege commissoria venierit, hoc est ut, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret, videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo quam de his, quae ex fundo percepta sint, itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris. et quidem finita est emptio: sed iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et divi Severi declaratur. 1. Sed quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, cum pretium quod numeravit perdidit: igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit. 2. Eleganter Papinianus libro tertio responsorum scribit, statim atque commissa lex est statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegit, postea variare. 3. In commissoriam etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat: erit itaque adversus eum ex vendito actio. 4. Marcellus libro vicensimo dubitat,

Титул III. О дополнительном соглашении

1. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Если имение продано с дополнительным соглашением, то скорее следует думать, что купля расторгается при наступлении условия, чем думать, что договор заключен под условием.

2. *Помпоний в 35-й книге «Комментариев к Сабину».* Когда продавец предусмотрел в договоре, что «если до (определенного) времени деньги не будут уплачены, то имение будет считаться некупленным», то имение считается некупленным, если продавец захочет, чтобы оно не было куплено, так как это было предусмотрено в интересах продавца; ибо если понимать это иначе, то после уничтожения огнем дома зависело бы от власти покупателя путем неуплаты денег сделать некупленным имение, которое находилось на его риске.

3. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Дополнительное соглашение, присоединенное к договору продажи, осуществляется продавцом, если он хочет этого, а не против его воли.

4. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если имение продано с дополнительным соглашением, «то есть (с оговоркой), что участник становится непроданным, если в течение определенного срока цена не уплачена»⁴⁶, то посмотрим, какой иск осуществляет продавец как по поводу имения, так и по поводу того, что извлечено из имения, а также если имение действиями покупателя ухудшилось; и хотя купля уже является оконченной, но вопрос решается в том смысле, что ему (продавцу) принадлежит иск, вытекающий из продажи, как это объявлено в рескрипте императора Антонина и божественного Севера. § 1. Вполне обосновано то, что говорит Нераций: за промежуточное время покупатель иногда обращает в свою пользу плоды, когда он теряет уплаченную им цену. «По мнению Нерация, вполне приемлемым является правило, когда покупатель дает какую-либо часть цены»⁴⁷. § 2. Папиниан в 3-й книге «Ответов» остроумно пишет, что продавец немедленно по вступлении в силу дополнительного соглашения должен установить, желает он осуществить права, вытекающие из дополнительного соглашения, или же требовать цену, и не может, если он избрал осуществление прав, вытекающих из дополнительного соглашения, затем это изменить. § 3. В дополнительном соглашении обычно содержится согласие сторон относительно того, что если продавец продаст то же имение за меньшую цену, то (разницу) он требует от первого покупателя; поэтому он имеет против покупателя иск из договора продажи. § 4. Марцелл в 20-й книге (дигест) выражает сомнение,

⁴⁶ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁴⁷ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

commissoria utrum tunc locum habet, si interpellatus non solvat, an vero si non optulerit. et magis arbitror offerre eum debere, si vult se legis commissoriae potestate solvere: quod si non habet cui offerat, posse esse securum.

5. *NERATIUS libro quinto membranarum* Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intellegendum est, ut emptor interim eos sibi suo quoque iure perciperet: sed si fundus revenisset, Aristo existimabat venditori de his iudicium in emptorem dandum esse, quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset.

6. *SCAEVOLA libro secundo responsorum* De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore et id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. 1. Idem respondit, si ex lege inempti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est, emptori deberi. 2. Post diem lege commissoria comprehensum venditor partem reliquae pecuniae accepit. respondit, si post statutum diem reliquae pecuniae venditor legem dictam non exercuisset et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.

7. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Post diem commissoriae legi praestitutum si venditor pretium petat, legi commissoriae renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest.

8. *SCAEVOLA libro septimo digestorum* Mulier fundos Gaio Seio vendidit et acceptis arrae nomine certis pecuniis statuta sunt tempora

применяется ли дополнительное соглашение тогда, когда (покупатель) не платит после сделанного ему напоминания или же если он (покупатель) не предложил цены. Я высказываюсь скорее в том смысле, что он должен предложить цену, если он хочет освободить себя от действия дополнительного соглашения; если нет лица, которому можно предложить цену⁴⁸, то он не несет ответственность.

5. *Нераций в 5-й книге «Пергаментов»*. Если при продаже имения было обусловлено, что при неуплате цены в течение определенного времени вещь будет (считаться) непроданной, то в отношении плодов, извлеченных покупателем за промежуточное время, следует понимать, что покупатель за промежуточное время извлекает плоды в силу своего права для себя. Но если имение возвращается обратно, то Аристон считал, что продавцу должен быть дан против покупателя иск об убытках, так как ничто не должно остаться (у покупателя) в связи с тем делом, по которому он не оправдал доверия.

6. *Сцевола во 2-й книге «Ответов»*. Спрошенный о дополнительном соглашении (Сцевола) ответил: если по причинам, зависящим от покупателя, договор не исполнен и продавец желает использовать свои права, вытекающие из дополнительного соглашения, то имения будут считаться непроданными и то, что дано в виде задатка или по иному основанию, останется у продавца. § 1. Он же ответил, что если по оговорке поместья не проданы, то не причитается покупателю и то, что было выговорено в качестве присоединенного (к ним). § 2. (Что происходит, когда) после (наступления) срока, содержащегося в оговорке о том, что участок становится непроданным, если в течение определенного срока цена не уплачена, продавец принял часть оставшихся (невыплаченными) денег? Он ответил, что если после срока, установленного (для уплаты) оставшихся денег, продавец не исполнил обусловленную оговорку и принял часть оставшегося долга, то он считается отступившимся от оговорки о расторжении договора в случае неуплаты цены в условленный срок.

7. *Гермогений во 2-й книге «Извлечений из законов»*. Если после наступления срока, указанного в дополнительном соглашении о расторжении договора в случае неуплаты цены в условленный срок, продавец требует цену, следует считать, что он отказался от оговорки о расторжении договора в случае неуплаты цены в условленный срок, и он не может изменить свое мнение и вернуться к ней.

8. *Сцевола в 7-й книге «Дигест»*. Женщина продала поместья Гаю Сею, и после получения задатка в виде определенной денежной суммы были установлены сроки выплаты остальных денег. Было оговорено,

⁴⁸ Например, если продавец отсутствует.

solutioni reliquae pecuniae: quibus si non paruisset emptor, pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent. die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere (et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit), defuisse autem venditricem, posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventionem venditoris. respondit secundum ea quae proponerentur non commisisse in legem venditionis emptorem.

IV. DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA

1. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* si hereditas venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit.

2. *ULPIANUS libro quadragensimo nono ad Sabinum* Venditor hereditatis satisfacere de evictione non debet, cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat quam apud heredem futurum esset: plane de facto suo venditor satisfacere cogendus est. 1. In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit cum aditur hereditas, an ea quae fuit cum hereditas venundatur, videndum erit. et verius est hoc esse servandum quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse. 2. Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit hereditatem pervenit, ex empto actioni locum faciat. et magis est, ne veniat, quia alia hereditas est: licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est. plane si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas. 3. Pervenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quaeritur. et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad

что если покупатель не будет их придерживаться, то он теряет задаток и поместья оказываются непроданными. В установленный срок покупатель засвидетельствовал, что он все оставшиеся деньги приготовил, чтобы выплатить, и опечатав печатями свидетелей мешочек с деньгами, но отсутствует продавщица. А на следующий день, поскольку был засвидетельствован долг (покупателя) фиску, покупатель был принужден к тому, чтобы он выплатил женщине деньги не ранее, чем удовлетворит фиск. Спрашивалось: не находятся ли имущества в том положении, что они должны быть истребованы продавщицей виндикационным иском, исходя из (условий) договора продажи? Он ответил, что сообразно тем обстоятельствам, которые были предложены, покупатель не исполнил условия продажи.

Титул IV. О проданном наследстве или иске⁴⁹

1. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Если продается наследство отца, который еще жив или (вообще) не существует, то это действие ничтожно, так как в мире вещей отсутствует то, что продается.

2. *Ульпиан в 49-й книге «Комментариев к Сабину».* Продавец наследства не должен давать поручительство на случай эвикции, так как намерение покупателя и продавца заключалось в том, чтобы покупатель имел не больше и не меньше прав, чем имел бы наследник; конечно, наследник принуждается дать поручительство за свои действия. § 1. Следует рассмотреть, что принимается во внимание при продаже наследства: тот размер наследства, который был во время смерти, или (во время) принятия, или во время продажи наследства? И правильнее соблюдать то, что установлено в сделке; в большинстве случаев сделки, по-видимому, заключаются таким образом, что считается проданным то, что включается в наследство к тому времени, когда произведена продажа. § 2. Можно спросить о том, создает ли иск из купли то, что досталось тому, кто продал наследственное имущество из наследства несовершеннолетнего, если тот, кто продал наследство завещателя, был назначен субститутом еще несовершеннолетнему? И вернее, что продажа не происходит, так как право на наследство принадлежит другому. Ведь пусть будет одно завещание, однако есть два разных права на наследство. Конечно, если это принято, надо сказать, что также наследство несовершеннолетнего продается, в наибольшей степени если наследство было бы продано после того, как уже открылось наследство несовершеннолетнего. § 3. Спрашивается: каким образом определяется, что к продавцу перешло наследство? И я считаю, что, по крайней мере, до того, как продавец окажется владельцем входящих в наследство вещей, следует считать, что они к нему

⁴⁹ Ср. С.4.39 (примеч. ред.).

eum pervenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem actionesque tribuere: enimvero ubi corpora nactus est vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse. sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. illud tenendum est cum effectu videri pervenisse, non prima ratione: idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse: sed et si quid aeris alieni est vel cuius alterius oneris hereditarii, pervenisse merito negabitur. sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit. 4. Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate pervenit, emptori restituendum est: et non solum quod iam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est. 5. Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perveniat, et hoc emptori praestandum est: fecisse autem dolo malo quo minus perveniat videtur, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit vel id egit dolo malo, ne de hereditate acquireretur vel ne possessionem adipisceretur quam posset adipisci. sed et si non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid, utique tenebitur: deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur. 6. Illud quaesitum est, an venditor hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate eius esset servove ei, cuius hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori. et visum est, quidquid dumtaxat de peculio filii servive aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere. 7. Solet quaeri, an et, si quid lucri occasione hereditatis venditor senserit, emptori restituere id debeat. et est apud Iulianum haec quaestio tractata libro sexto digestorum et ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem et quod non debitum solverit, non reputare: nam hoc servari, ut heres emptori non praestet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum praestiterit. si autem condemnatus praestiterit, hoc solum heredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is cui condemnatus est heres: quae sententia mihi placet.

перешли, постольку, поскольку он может поручать истребование и предоставлять иски в отношении этих вещей. Конечно, как только он вступает во владение вещами или взыскивает долг, следует считать, что (право на них) более полно к нему перешло. Но если бы он потребовал денежную стоимость вещей, проданных до продажи наследства, общеизвестно, что к нему перешла бы цена вещей. Следует придерживаться правила, согласно которому считается, что стоимость переходит к нему по достижении результата, а не по первому требованию. Поэтому, если на основании легатов кто-либо гарантировал что-либо (предоставить), не считается, что (это) к нему уже перешло. Но если что из долгов имеется, или какого другого наследственного обременения, будет отвергнуто (утверждение), что (это) переходит по праву. Однако соображения справедливости требуют, чтобы и цена вещей, подаренных до продажи, уплачивалась. § 4. Не только то, что к продавцу наследства перешло, но и что к его наследнику перешло из наследства, должно быть возвращено покупателю. И не только то, что уже перешло, но и то, что когда-нибудь перейдет, должно быть возвращено. § 5. Но если что-либо из этих (действий) было сделано с тем умыслом, чтобы (наследство) не перешло к ним, то и это должно быть гарантировано покупателю. Считается, что умышленно препятствовал переходу (наследства) тот, кто отчуждал что-либо, или даже если кто принятием (исполнения обязательства) кого-либо освободил или со злым умыслом занимался тем, чтобы не прибавлялось из наследства (ничего) или чтобы не приобреталось владение, которым можно завладеть. «Но и в случае если кто не со злым умыслом, но с грубой небрежностью совершил что-либо, тем не менее он будет нести ответственность»⁵⁰. А уничтоженное или претерпевшее ущерб без злого умысла продавца не будет предоставляться. § 6. Спрашивалось: должен ли продавец наследства отвечать перед покупателем за долг своего подвластного сына или раба тому, чье наследство он продал? Что бы ни приобреталось из пекулия сына или раба или в его собственное имущество, ясно, что (продавец) обязан гарантировать предоставление (покупателю) и этого дохода. § 7. Обычно спрашивают: а должен ли быть возмещен покупателю и тот (доход), которым по случаю к выгоде наследства воспользовался бы продавец? И у Юлиана этот вопрос разобран в 6-й книге дигест, где он говорит, что если наследник недолжное взыскал и удерживает за собой и если что-либо недолжное уплатил, то это не засчитывается. Ведь соблюдается то (правило), что наследник покупателю не предоставляет взысканное недолжное и не получает от него то, что недолжное предоставил. Если же предоставил присужденный к уплате, это имеет значение только для наследника, так как он присужден к уплате без злого умысла со своей стороны, даже если кредитор совсем не тот, в чью пользу наследник присужден. Этот ответ я одобряю.

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

8. Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes quas ipse heres constituit dicendum erit praestari emptori debere: itaque et si fideiussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam actionem quam habet heres praestare emptori debet: sed et si novaverit vel in iudicium deduxerit actionem, praestare debet hanc ipsam actionem quam nactus est. 9. Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere. 10. Denique si rem hereditariam heres vendiderit ac per hoc fuerit condemnatus, non habet contra emptorem actionem, quia non ideo condemnatur quod heres esset, sed quod vendiderit. sed si pretium rei distractae emptori hereditatis dedit, videamus, an locus sit ex vendito actioni: et putem esse. 11. Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate sive procurator eius sive alius quis pro eo, dum negotium eius gerit, locus erit ex vendito actioni, dummodo aliquid absit venditori hereditatis: ceterum si nihil absit venditori, consequens erit dicere non competere ei actionem. 12. Apud Iulianum scriptum est, si venditor hereditatis exceperit servum sine peculio et eius nomine cum eo fuerit actum de peculio et in rem verso, id dumtaxat eum consequi, quod praestiterit eius peculii nomine quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti versum est: his enim casibus aes alienum emptoris solvit, ex ceteris causis suo nomine condemnatur. 13. Quid ergo si servum cum peculio exceperit venditor hereditatis conventusque de peculio praestitit? Marcellus libro sexto digestorum non repetere eum scripsit, si modo hoc actum est, ut, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet: at si contra actum est, recte repetere eum posse ait: si vero nihil expressim inter eos convenit, sed tantummodo peculii mentio facta est, cessare ex vendito actionem constat. 14. Si venditor hereditatis aedes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat, interest quid acti sit: nam si ita exceperit, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emptore consequeretur: si vero id actum erit, ut emptor hoc aes alienum exsolveret, ad illum onus stipulationis pertinebit: si non apparebit quid acti sit, verisimile erit id actum, ut eius quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem, alterius temporis ad heredem pertineat.

§ 8. Надо сказать, что не только наследственные права требования, но даже те обязательства, которые установил сам наследник, должны быть предоставлены покупателю. И поэтому, если наследник примет поручителя от должника наследства, он должен будет предоставить покупателю тот самый иск, который сам имеет (против поручителя). Но и в случае, если он обновит обязательство или доведет иск до разбора дела в суде по существу, он должен будет предоставить (покупателю) тот же самый иск.

§ 9. Подобно тому как всяческая выгода относится к покупателю наследства, также и ущерб должен относиться к нему.

§ 10. Наконец, если вещь, входящую в состав наследства, наследник продал и за это был присужден, то он не имеет иска против покупателя, потому что не по той причине осуждается, что он наследник, но потому что продал. Но если денежную стоимость проданной вещи он передал покупателю наследства, давайте посмотрим: имеет ли место иск из продажи? И я считаю, что имеет.

§ 11. Или если сам продавец дал что-либо вместо наследства, или его прокуратор, или кто-либо другой за него, в то время как он вел его дела, имеет место иск из продажи, если только продавцу наследства недостает чего-либо (причитающегося ему). Впрочем, если нет ничего недостающего продавцу, логично сказать, что ему не полагается иск.

§ 12. У Юлиана написано, что если продавец наследства исключил (из продажи) раба без пекулия, и на основании этого с ним будет вестись судебное разбирательство о пекулии и о вещи, (попавшей в его имущество на основании сделки, совершенной рабом), тогда от него истребуется только то, что он предоставил на основании этого пекулия и что должно достаться покупателю или что попало в имущество умершего на основании сделки, совершенной рабом. Ибо в этих случаях он платит долг покупателя, по другим основаниям он будет присуждаться на свое имя.

§ 13. Итак, что будет, если продавец наследства исключит (из продажи) раба с пекулием и предоставит соглашение о пекулии? Марцелл в 6-й книге дигест писал, что (покупатель наследства) не может истребовать (этого имущества), если только имелось в виду то, чтобы заполучить уцелевшее из пекулия имущество. И если имелось в виду противоположное, он говорит, что основательно он может истребовать. Если же ничего ясно между ними не согласовано, но только было сделано упоминание о пекулии, (Марцелл) утверждает, (что тогда) отсутствует иск из продажи.

§ 14. Если продавец наследства исключил (из продажи) в свою пользу здание, из-за которого ранее было обещано возмещение возможного ущерба, важно выяснить, что имелось в виду. Ведь если (продавец наследства) исключил что-либо таким образом, чтобы также бремя стипуляции в отношении возможного ущерба взять на себя, то ничего покупателем не приобретается, если же имелось в виду то, чтобы покупатель уплатит этот долг, то к нему перейдет и бремя стипуляции. Если не будет очевидно, что имелось в виду, то считается, что имелось в виду то, что бремя обязательства относительно ущерба, нанесенного до продажи, относится к покупателю, в иное время – к наследнику.

15. Si Titius Maevi hereditatem Seio vendiderit et a Seio heres institutus eam hereditatem Attio vendiderit, an ex prior venditione hereditatis cum Attio agi possit? et ait Iulianus: quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequatur: et certe si Seio alius heres exstisset, quidquid venditor Maevianae hereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset: nam et si duplam hominis a Seio stipulatus fuisset et ei heres exstissem eamque hereditatem Titio vendidissem, evicto homine rem a Titio servarem. 16. Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor hereditatis, consequens erit dicere agnoscere emptorem et hoc debere: namque hereditaria onera etiam haec sunt. et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum. 17. Quod si funere facto heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? et ait Labeo emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea, inquit, impensa hereditaria esset: cuius sententiam et Iavolenus putat veram et ego arbitror. 18. Cum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desinit: sed si vendidit hereditatem, aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis optinere et idcirco teneri venditori hereditatis, sive cum moritur testator debuit (quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate) sive quid in diem debeatur sive sub condicione et postea condicio exstisset, ita tamen, si eius debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur. 19. Et si servitutes amisit heres institutus adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur. 20. Sed et si quid venditor nondum praestiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilo minus agere potest cum emptore.

3. *POMPONIUS libro vicensimo septimo ad Sabinum* Si venditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori teneri.

§ 15. Если Тиций наследство Мевия продал Сею и установленный Сеем наследник это наследство продал Аттию, то может ли быть предъявлен иск против Аттия из предшествующей продажи? И Юлиан сказал: то, что продавец наследства мог требовать от какого угодно постороннего наследника, приобретается покупателем наследства. И действительно, если бы у Сея объявился другой наследник, то что бы ни предоставил продавец от имени Мевиева наследства, все это (покупатель наследства) может иском из продажи приобретать. Ведь если бы я был принужден Сеем к стипуляционному соглашению о (выплате) двойной цены раба (в случае эвикции) и оказался бы его наследником и продал бы это наследство Тицию, то при эвикции раба я соблюдал бы (это) условие в отношении Тиция. § 16. Если продавец наследства гарантировал что-либо по поводу арендной платы государству, логично сказать и признать, что и покупатель должен (гарантировать) это. Ведь и это (обязательство) входит в обременения наследства. И если, например, он платит что-либо по податям, надо сказать то же самое. § 17. Что, если после того, как были произведены похороны, наследник продал наследство, истребуется ли расход на похороны от покупателя? И Лабен говорит, что покупатель должен предоставить расход на похороны, потому что и это, говорит он, является расходами, входящими в состав наследства. Мнение его и Яволен считает верным, также и я придерживаюсь (его). § 18. Когда кто-либо окажется наследником своему должнику, из-за слияния (в одном лице должника и кредитора) он перестает быть кредитором. Но если он продал наследство, представляется наиболее справедливым, что покупатель наследства занимает место наследника и потому обязывается в пользу продавца наследства. Если же завещатель был должен, когда умирал, хотя после смерти его долги погашались после принятия продавцом наследства, или если он в чем-либо обязывался с указанием срока или под условием, а затем условие исполнилось, однако таким образом, что иск из этого долга мог быть (подан) против наследника, хотя бы даже по тем основаниям, по которым нет иска против наследника, то в этих случаях тяжба с покупателем не велась. § 19. И если установленный (в завещании) наследник, приняв наследство, утратил сервитуты, иском из продажи он может судиться с покупателем (наследства), чтобы ему сервитуты были возвращены. § 20. Но если что-либо еще не предоставил продавец, однако на каком-либо основании наследования должен предоставить, то в этом случае он может судиться с покупателем.

3. Помпоний в 27-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если продавец наследства взысканные деньги утратил без злого умысла и небрежности, не следует считать, что он обязывается в пользу покупателя (в отношении их).

4. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si nomen sit distractum, Celsus libro nono digestorum scribit locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare, nisi aliud convenit,

5. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor: si incertae et nihil debeat, quanti intersit emptoris.

6. *IDEM libro quinto quaestionum* Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet eius quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori.

7. *IDEM libro quarto decimo ad Plautium* Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur.

8. *IAVOLENUS libro secundo ex Plautio* Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori praestare debuit, ita distingui oportebit, ut, si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur, si nulla est, de qua actum videatur, pretium dumtaxat et si quid in eam rem impensum est emptor a venditore consequatur.

9. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Et si quid emptoris interest.

10. *IAVOLENUS libro secundo ex Plautio* Quod si in venditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset venditoris, venire nec postea quicquam praestituri iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen eo praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.

11. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Nam hoc modo admittitur esse venditionem «si qua sit hereditas, est tibi emptum», et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus.

4. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если отчуждено право требования, то Цельс в 9-й книге дигест пишет, что не возникает ответственности (продавца) за то, что должник является состоятельным⁵¹, но возникает ответственность за то, что имеется должник⁵², «если соглашением не установлено иное».

5. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту»*, и без всякой экцепции, «если нет противоположного соглашения»⁵³. Но если указана определенная сумма долга⁵⁴, то продавец ответствен за эту сумму⁵⁵; если сумма является неопределенной или же нет долга, то (продавец ответствен) за убытки покупателя.

6. *Он же в 5-й книге «Вопросов»*. Покупателю (наследства) должно предоставляться право истребования обеспечивающего долг залога, даже того, который продавец принял после этого (то есть после продажи наследства). Ведь привилегия продавца приносит пользу покупателю.

7. *Он же в 14-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Если кто-либо продаст наследство, то для совершения купли наследство должно быть реальным; ибо покупается вещь, а не возможность, как при покупке охоты и тому подобного; если вещь не существует, то договор купли не заключен, а поэтому цена подлежит истребованию обратно.

8. *Яволен во 2-й книге «Из Плавция»*. Если же никакое наследство не принадлежит продавцу, то в размер долга, который продавец должен предоставить покупателю, нужно будет различать таким образом, что если есть некое наследство, но оно не принадлежит продавцу, то именно оно и оценивается, если же нет вообще никакого (наследства), в отношении которого считалось, что о нем шла речь, то покупатель истребует от продавца по крайней мере (уплаченную) цену и все то, что на это дело истрачено.

9. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту»*. если это важно для покупателя.

10. *Яволен во 2-й книге «Из Плавция»*. Если при продаже наследства предусмотрено, что продается какое-либо право, которое будет принадлежать продавцу, и впоследствии стороны не несут никакой ответственности, то если продавец так и не получит наследства, он не будет обязан что-либо предоставить; ибо ясно, что сделка направлена на то, чтобы покупателю принадлежала выгода от сделки и чтобы именно на него был возложен риск

11. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Ибо допускается продажа таким образом: «если имеется какое-либо наследство, то оно куплено тобой», и (здесь имеется) как бы надежда на наследство: ибо продается сама неизвестность вещи, как, например, при продаже улова.

⁵¹ За то, что должник уплатит долг.

⁵² За то, что требование существует.

⁵³ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁴ Букв. «если указан должник определенной суммы».

⁵⁵ Что размер требования действительно равен этой сумме.

12. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Hoc autem sic intellegendum est, nisi sciens ad se non pertinere ita vendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur.

13. *PAULUS libro quarto decimo ad Plautium* Quod si sit hereditas et si non ita convenit, ut quidquid iuris haberet venditor emptor haberet, tunc heredem se esse praestare debet: illo vero adiecto liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat.

14. *IDEM libro tricensimo tertio ad edictum* Qui filii familias nomina vendidit, actiones quoque quas cum patre habet praestare debet. 1. Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet: quanta autem hereditas est, nihil interest,

15. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* nisi de substantia eius adfirmaverit.

16. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Si quasi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex senatus consulto trebelliano restituta esset hereditas, quanti emptoris intersit teneberis.

17. *ULPIANUS libro quadragensimo tertio ad edictum* Nomina eorum, qui sub condicione vel in diem debent, et emere et vendere solemus: ea enim res est, quae emi et venire potest.

18. *IULIANUS libro quinto decimo digestorum* Si ex pluribus hereditatibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem solverit et hereditatem vendiderit nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur: omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in iudicio familiae herciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit.

19. *IDEM libro vicensimo quinto digestorum* Multum interest, sub condicione aliqua obligatio veneat an, cum ipsa obligatio sub condicione sit, pure veneat. priore casu deficiente condicione nullam esse venditionem, posteriore statim venditionem consistere: nam si Titius tibi decem sub condicione debeat et ego abs te nomen eius emam, confestim ex empto vendito agere poterō, ut acceptum ei facias.

12. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* «Но это следует понимать в том смысле, что он продал, не зная того, что наследство ему не принадлежит, ибо иначе он отвечает за умысел».

13. *Павел в 14-й книге «Комментариев к Плавцию».* Если же есть наследство и если не договорятся таким образом, чтобы какое бы право ни имел продавец, (его бы) приобретал покупатель, тогда продавец должен принять на себя ответственность в том, что он является наследником. Когда же то (первое условие) присоединено, освобождается продавец от ответственности, если наследство к нему не перейдет.

14. *Он же в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Кто продал долги подвластного сына, также должен предоставить иски, которые он имеет против домовладыки (сына по его долгам). § 1. Если продается наследство, продавец должен передать имущество, входящее в состав наследства. Во сколько же наследство оценивается, не важно,

15. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* если только он не утверждал определенно относительно размеров достояния.

16. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Если как наследник ты продал наследство, когда наследство тебе передано по Требеллианову сенатусконсульту, за какую цену ты будешь обязываться, важно для покупателя.

17. *Ульпиан в 43-й книге «Комментариев к эдикту».* Долговые обязательства тех, кто является должником под условием или кто обязан заплатить через определенный срок, мы обычно и покупаем, и продаем; ибо предмет является таким, который может быть покупаем и продаваем.

18. *Юлиан в 15-й книге «Дигест».* Если один из многих наследников, до того как остальные приняли наследство, полностью выплатил деньги, которые наследодатель был должен под угрозой уплаты неустойки, и продал наследство, и не смог чего бы то ни было получить от своих сонаследников вследствие их бедности, то правомерно он судится с покупателем (относительно выплаты этих долгов), исходя или из (данной покупателем) стипуляции, или из продажи. Ведь в высшей степени ясно, что все деньги даны под именем наследственного имущества из того (имущества), которое выставляется в судебное разбирательство о разделе наследства, поэтому каждый из сонаследников может требовать ничуть не больше того, что как наследник он издержал.

19. *Он же в 25-й книге «Дигест».* Имеет большое значение, продается обязательство под каким-либо условием или – если само обязательство поставлено в зависимость от условия – оно продается чистым⁵⁶. В первом случае, если условие отпадает, продажа является ничтожной; в последнем случае обязательство немедленно вступает в силу. Ибо если Тиций должен тебе 10 под условием и я куплю у тебя его долговое обязательство, то я могу сразу предъявить иск из купли и продажи о том, чтобы ты признал долг полученным⁵⁷.

⁵⁶ Без условия.

⁵⁷ Речь идет о том, что покупатель долгового требования желает одарить должника.

20. *AFRICANUS libro septimo quaestionum* Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris ac post debitori eiusdem heres existas, actione ex empto teneberis. 1. Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres exstitit et hereditatem vendidit.

21. *PAULUS libro sexto decimo quaestionum* Venditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii vendidit: quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat: nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. si ergo hominem vendiderit et is decesserit, an pretium eiusdem debeat? non enim deberet Stichus promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset. sed ubi hereditatem vendidi et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium eius agam quam hereditatis. sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi vendidero et necdum tradito eo alii quoque vendidero pretiumque accepero, mortuo eo videamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci (pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur) et sic sit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem. at cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut, si quid tamquam heres feci, id praestem emptori, quasi illius negotium agam: quemadmodum fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione, quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit, nisi si culpa eius argueretur. quid si rem quam vendidi alio possidente petii et litis aestimationem accepi, utrum pretium illi debeo an rem? utique rem, non enim actiones ei, sed rem praestare debeo: et si vi deiectus vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit. nam si sine culpa desiit detinere venditor, actiones suas praestare debebit, non rem, et sic aestimationem quoque: nam et aream tradere debet exusto aedificio.

20. *Африкан в 7-й книге «Вопросов».* Если ты продал мне наследство Луция Тиция и затем оказался наследником его же должника, ты будешь обязываться иском из купли. Что оказывается еще более естественным в том положении, когда кто-либо сам своему кредитору оказался наследником и продал наследство.

21. *Павел в 6-й книге «Вопросов».* Продавец (наследства), на основании данного стипуляционного обещания взыскавший наследственное имущество, продал (его) другому. Спрашивается: что по стипуляции он должен предоставить? Ведь во всяком случае дважды не совершается стипуляция, чтобы и вещь, и цену он был должен. И к тому же если, после того как наследник продал вещь, состоялась стипуляция, то я считаю, что цена входит в стипуляционное соглашение. Если же стипуляция предшествует, а затем он оказался владельцем вещи, тогда он будет должен вещь. Итак, если продал бы раба и он умер, должен ли (предоставить) его цену? Ведь не должен (предоставить) давший обещание (передать) Стиха, если его продал бы, после того как он умер, если не произошло никакой просрочки (в исполнении). Но когда я продал наследство и затем вещь из него продал, может показаться, что я веду дело (скорее) в отношении этой (вещи), нежели в отношении наследства. Но этого нельзя считать в отношении отдельной вещи. Ведь если одного и того же раба я продам тебе и, еще не передав его (тебе), также продам другому и приму от него покупную цену, то я считаю, что если раб умрет, то я должен тебе из купли, потому что я не совершил просрочки передачи (вещи). Ведь покупная цена проданного раба взимается не в зависимости от (передачи) вещи, но вследствие (совершения) сделки, и таким образом будет (считаться), будто другому я не продавал. Ведь тебе я должен вещь, а не иск. Но, когда наследство продано, по умолчанию считается, что речь идет о том, что, если что-либо я совершил как наследник, за это я беру на себя ответственность перед покупателем, как будто я веду его дело. Точно так же продавец имения по принципам доброй совести берет на себя ответственность (перед покупателем) за плоды, хотя, если продавец утратит (их) как чужое (имущество), то покупатель ничего не может поставить ему в вину, <за исключением случая, когда обнаружится его небрежность>⁵⁸. Если же вещь, которую я продал, в то время как ею владеет другой, я истребовал и принял цену иска, должен ли я тому (покупателю наследства) вещь или цену? Непременно вещь, ведь я должен вещь, а не иски в отношении нее. И если, силой лишенный (владения) или вследствие кражи, я получил (в связи с этим) иск об уплате мне двойной стоимости вещи, это ничуть не будет касаться покупателя. Ведь если без вины перестал обладать (вещью) продавец, он должен будет предоставить (покупателю) положенные ему иски, а не вещь, а также такую цену исков. Ведь и место застройки он должен передать, после того как сгорело здание.

⁵⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

22. *SCAEVOLA libro secundo responsorum* Hereditatis venditae pretium pro parte accepit reliquum emptore non solvente: quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. respondi nihil proponi cur non teneantur.

23. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne ius, quod ex ea causa ei competit tam adversus ipsum reum quam adversus intercessores huius debiti, cedere debet, nisi aliud actum est. 1. Nominis venditor quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur.

24. *LABEO libro quarto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Hereditatem Cornelii vendidisti: deinde Attius, cui a te herede cornelius legaverat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem: recte puto ex vendito te acturum ut tibi praestetur, quia ideo eo minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor, nec quicquam intersit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario.

25. *IDEM libro secundo pithanon* Si excepto fundo hereditario veniit hereditas, deinde eius fundi nomine venditor aliquid adquisit, debet id praestare emptori hereditatis. *PAULUS*: immo semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit: si autem id non apparebit, praestare eam rem debebit emptori venditor, nam id ipsum ex ea hereditate ad eum pervenisse videbitur non secus ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset.

V. DE RESCINDENDA VENDITIONE ET QUANDO LICET AB EMPTIONE DISCEDERE

1. *POMPONIUS libro quinto decimo ad Sabinum* Celsus filius putabat, si vendidisset mihi filius familias rem peculiarem, etiam, si conveniat ut abeat ab ea venditione, inter patrem et filium et me convenire debere, ne, si cum patre solo pactus sim, filius non possit liberari et quaeratur, utrumne nihil agatur ex ea pactione an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus, sicuti, si pupillus sine tutoris auctoritate

22. *Сцевола во 2-й книге «Ответов»*. Он получил цену проданного наследства частично. Спрашивалось: удерживается ли (им) наследственное имущество в качестве залога, в то время как оставшаяся часть цены не уплачена? Я ответил, что не предвидится ничего, почему бы оно не удерживалось (в этом качестве).

23. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов»*. Если кто-либо продал иск, который он имеет против главного должника, то он обязан уступить все права, которые ему принадлежат по данному делу как против самого должника, так и против поручителей по этому долгу, «если стороны не постановили иного»⁵⁹. § 1. Все то, что продавец долгового требования получил путем зачета или взыскания, он должен в полном объеме возратить покупателю.

24. *Лабейон в 4-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена*. Ты продал наследство Корнелия. Затем Аттий, в пользу которого Корнелий возложил на тебя легат, прежде чем он этот легат от покупателя (наследства) получил, сделал тебя (своим) наследником. Я считаю, что справедливо, чтобы ты имел иск из продажи, чтобы тебе было предоставлено (причитающееся), потому что тем менее затем наследство продается, чтобы этот легат покупатель предоставил, и ничуть не важно, Аттию ли, который тебя сделал наследником, будет причитаться выплата, или легатария.

25. *Он же во 2-й книге «Убеждений»*. Если наследство продано за вычетом полученного по наследству имения, а затем в связи с этим имением продавец что-либо приобрел, он должен это предоставить покупателю наследства. *Павел* впрочем, всегда спрашивается в этом случае, что имелось в виду. Если же это не будет очевидно, продавец должен будет предоставить покупателю эту вещь, ведь будет считаться, что именно это из этого наследства к нему должно поступить, совсем как если бы (продавец) не исключил из проданного наследства это имение.

Титул V. О признании продажи недействительной, и когда разрешается отказаться от купли⁶⁰

1. *Помпоний в 14-й книге «Комментариев к Сабину»*. Цельс-сын считал, что если подвластный сын продал мне вещь, входящую в (его) пекулий, то даже если он договаривается о том, чтобы отступить от продажи, нужно, чтобы соглашение (об этом) состоялось между отцом и сыном и мной, и что конечно, если бы с одним отцом я пришел к соглашению, сын не смог бы освободиться от обязательства. И спрашивается: то ли ничего не вытекает из этого соглашения (с одним отцом), или же я со своей стороны освобождаюсь от обязательства, а сын оста-

⁵⁹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁰ Ср. С. 4.44; 45 (*примеч. ред.*).

paciscatur, ipse quidem liberatur, non etiam qui cum eo pactus est. nam quod Aristo dixit posse ita pacisci, ut unus maneat obligatus, non est verum, quia pro una parte contrahentium abiri pacto ab emptione non possit: et ideo si ab una parte renovatus sit contractus, dicitur non valere eiusmodi pactionem. sed dicendum est patre paciscente et liberato adversario filium quoque obiter liberari.

2. *IDEM libro vicensimo quarto ad Sabinum* Si quam rem a te emi, eandem rursus a te pluris minorisve emero, discessimus a priore emptione (potest enim, dum res integra est, conventionem nostram infecta fieri emptio) atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla praecesserit. sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum emptione repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.

3. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta: ideoque quaesitum est, si emptor fideiussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Iulianus scripsit ex empto quidem agi non posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt: an autem fideiussori utilis sit exceptio, videndum: et puto liberato reo et fideiussorem liberari. item venditorem ex stipulatu agentem exceptione summoveri oportet, idemque iuris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit.

4. *Libro octavo digestorum IULIANI PAULUS notat* Si emptio contracta sit togae puta aut lancis, et pactus sit venditor, ne alterutrius emptio maneat, puto resolvi obligationem huius rei nomine dumtaxat.

5. *IULIANUS libro quinto decimo digestorum* Cum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret, sed ut evidentius appareat,

ется обязанным, подобно тому как если юноша без разрешения опекуна вступает в соглашение, то он сам со своей стороны свободен от обязательства, но не свободен тот, с кем он договорился? Но ведь неверно то, что говорит Аристон относительно того, что можно вступать в соглашение таким образом, что один остается обязанным, потому что нельзя в одностороннем порядке отступить соглашением от купли. И поэтому если договор обновлен (таким образом) только в отношении одной стороны, то такое дополнительное соглашение не имеет силы. <Но нужно сказать, что когда отец вступил в такое соглашение и освободил от обязательства лицо, вступившее в договор с сыном, тогда сын одновременно освобождается от обязательства>⁶¹.

2. *Он же в 24-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я купил у тебя вещь и ее же опять у тебя куплю за большую или меньшую цену, то мы отступились от прежней купли, (ведь может купля стать ничтожной по нашему соглашению, пока вещь находится в прежнем положении), а также последующая купля существует таким образом, как будто ей не предшествовала никакая предыдущая. Но мы не смогли бы на этом основании пересмотреть куплю после того, как уплачена покупная цена, поскольку мы не можем сделать куплю ничтожной после уплаты цены.

3. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Как соглашением заключается купля и продажа, так противоположным соглашением она расторгается ранее того, как она исполнена. И по этой причине спрашивается: разрывается ли обязательство простым согласием (сторон), если покупатель принял поручителя или продавцу было дано обещание в форме стипуляции? Юлиан писал, что из купли не может быть иска (в этом случае), потому что для суда дополнительные соглашения являются эксцепциями, основанными на доброй совести, (и им учитываются), а есть ли такая эксцепция по аналогии у поручителя, необходимо рассмотреть. И я считаю, что после того, как ответчик освобожден от обязательства, освобождается и поручитель. А равным образом нужно, чтобы подающий иск из стипуляции продавец устранялся эксцепцией, и это правомерно, если покупатель также сделал вещь предметом стипуляции.

4. *В 8-й книге «Дигест» Юлиана Павел отмечает:* если, (например), согласована купля тоги или чаши и продавец заключил добавочное соглашение, что купля одной из двух (вещей) перестала существовать, я считаю, что, по крайней мере, расторгается обязательство в отношении этой вещи.

5. *Юлиан в 15-й книге «Дигест».* Когда покупатель заявит продавцу об исполнении (следующего по договору) или продавец заявит покупателю об исполнении, то обнаруживается воля обоих поступающих таким образом отступить от сделки, и потому дело рассматривается так, как если бы между ними было условлено, что ни один ничего не

⁶¹ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.

1. Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit. 2. Mortuo autem homine perinde habenda est vendito ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat: quare nisi iusta conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt.

6. *PAULUS libro secundo ad edictum* Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.

7. *IDEM libro quinto quaestionum* Si id quod pure emi sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione. 1. Si pupilli persona intervenit, qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor iam ei obligatus fuit, tamen quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati sint: quod si ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde sine tutore auctore emit, nihil actum est posteriore emptione. idem potest quaeri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ab emptione: an proinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentiones competant. sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte emptio sit contracta, vix bonae fidei convenire eo pacto stari, quod alteri captiosum sit, et maxime, si iusto errore sit deceptus.

8. *SCAEVOLA libro secundo responsorum* Titius Seii procurator defuncto Seio ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente servo hereditario, quasi procurator subscripsit: quaesitum est, an cognito eo, priusquam emptio perficeretur, a venditione discedere possit. respondit Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod servo vendente subscripserat, sed servi nomine praetoria actione teneri.

может требовать от другого, или, чтобы выразить яснее, заявление об исполнении в этом случае является действенным не вследствие своей природы⁶², а вследствие силы соглашения. § 1. Купля расторгается простым соглашением, если вещь не была истребована (покупателем). § 2. Когда же умер раб (являвшийся предметом продажи), продажа должна оставаться в силе так, как будто он был передан, то есть (как) когда продавец освобождается от обязательства и раб умирает у покупателя. Поэтому иски из купли и продажи останутся, «кроме случая, когда дозволенное соглашение прекращает (договор)»⁶³.

6. *Павел во 2-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если было соглашение, что вещь, если она в течение определенного времени не понравится, подлежит возврату, то имеется иск из купли, как думает Сабин, или ближайший к иску из купли иск по факту содеянного.

7. *Он же в 5-й книге «Вопросов»*. Если то, что я добросовестно купил под условием, я опять покупаю, нет иска из последующей купли. § 1. Если окажется юноша, который сначала без соизволения опекуна, а потом с соизволения опекуна купил, то хотя продавец уже имел обязательство по отношению к нему, однако, так как юноша не мог обязываться, возобновленная продажа делает так, что обязанными оказываются обе стороны. Если же сначала имелось разрешение опекуна, а затем он купил без разрешения, нет иска из последующей продажи. Также может быть рассмотрено, что происходит, если без разрешения опекуна состоялось дополнительное соглашение о том, чтобы отступить от купли. Если дело обстоит подобным образом, а также если с самого начала он покупал без разрешения опекуна, то, как известно, он сам не обязывается, но при подаче им иска права удержания (полученного) принадлежат (продавцу). Но не без основания говорится, что так как изначально купля была заключена правомерно, то едва ли добросовестно договариваться о том, чтобы придерживаться того дополнительного соглашения, которое вводит в заблуждение одного из двух (контрагентов), особенно когда он введен в заблуждение извинительной ошибкой.

8. *Сцевола во 2-й книге «Ответов»*. Тиций, являвшийся прокуратором Сея, умершим (уже ныне) Сеем назначен наследником, и так как он не знал об этом, то как прокуратор подписал (договор) при продаже рабом, входящим в состав наследства, земельного участка. Спрашивалось: может ли он отступить от продажи, узнав об обстоятельствах дела, прежде чем покупка была исполнена? Он ответил, что Тиций, если не сам продал, по этой причине не обязывается цивильными исками в отношении того, что он подписал при продаже рабом (имения), но обязывается за действия раба преторскими исками.

⁶² Не потому, что вещь или деньги переданы, – этого в действительности не было.

⁶³ Согласно Ф. Айзелю, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

9. *IDEM libro quarto digestorum* Fundus qui Lucii Titii erat ob vectigale rei publicae venit: sed cum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, cum minore venisset fundus, quam debita summa esset, praeses provinciae rescindit venditionem eumque restitui iussit Lucio Titio: quaesitum est, an post sententiam praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. respondit non prius, quam emptori pretium esset illatum vel, si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset.

10. *IDEM libro septimo digestorum* Seius a Lucio Titio emit fundum lege dicta, ut, si ad diem pecuniam non solvisset, res inempta fieret. Seius parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis eius pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus pretium secundum legem numeravit nec rationibus tutelae rettulit: quaesitum est, an irrita emptio facta esset. respondit secundum ea quae proponerentur inemptam videri. 1. Emptor praediorum cum suspicaretur Numeriam et Semproniam controversiam moturas, pactus est cum venditore, ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emptori fideiussor daretur a venditore: postea venditor eam legem inseruit, ut, si ex die pecunia omnis soluta non esset et venditor ea praedia venisse nollet, invendita essent: interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit, cum altera transegit, ita ut sine ulla quaestione emptor praedia possideret: quaesitum est, cum neque fideiussor datus est nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an praedia invendita sint. respondit, si convenisset, ut non prius pecunia solveretur quam fideiussor venditi causa daretur, nec id factum esset, cum per emptorem non staret quo minus fieret, non posse posteriorem legis partem exerceri.

VI. DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE

1. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Si vinum venditum acuerit vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum, quemadmodum si vinum esset effusum vel vasis contusis vel qua alia ex

9. *Он же в 4-й книге «Дигест».* Имение, которое принадлежало Луцию Тицию (по праву бессрочной аренды), было продано из-за неуплаты арендной платы муниципальной общине. Но когда должник Луций Тиций объявил, что он готов выплатить арендную плату полностью, то, так как имение было продано за меньшую цену, чем сумма долга, презид провинции отменил продажу и приказал, чтобы оно было возвращено Луцию Тицию. Спрашивалось: находится ли в составе имущества Луция Тиция имение после вынесения решения презида, но до того, как оно было возвращено (фактически)? Был дан ответ, что (это будет) не ранее того момента, когда покупателю будет возмещена цена, или если цена еще не была выплачена покупателем, то не ранее, чем дано удовлетворение в отношении арендной платы.

10. *Он же в 7-й книге «Дигест».* Сей купил у Луция Тиция имение с указанием условия, что если в срок деньги не будут выплачены, товар станет некупленным. Сей, выплатив часть цены сразу, после того как продавец умер, был дан вместе с другими его несовершеннолетним детям в качестве опекуна, и сотоварищам по опекунству не выплатил цену в соответствии с договором, и к счетам по опеке (ее) не отнес. Спрашивалось: стала ли ничтожной купля? Был дан ответ, что соответственно тому, что было обещано, (имение) представляется некупленным. § 1. Покупатель поместья (Гай), когда заподозрил, что Нумерия и Семпрония намереваются затеять тяжбу, договорился с продавцом (Тицием), чтобы из цены некоторая сумма осталась у него до того момента, когда покупателю будет предоставлен продавцом поручитель. Затем продавец это условие дополнил, с тем, чтобы, если в срок не будут уплачены все деньги и продавец не захочет, чтобы это имение было продано, оно считалось непроданным. Между тем, из противостоящих одну женщину продавец отстранил, а с другой достиг соглашения, так что без какого бы то ни было судебного разбирательства покупатель стал владеть поместьем. Спрашивалось: является ли поместье непроданным, в то время как не был предоставлен поручитель и все деньги по договору не были уплачены в срок? Был дан ответ: что если было согласовано, чтобы деньги были уплачены не ранее, чем предоставлен поручитель в отношении продажи, и это не было сделано, в то время как от покупателя не зависело, чтобы этого не произошло, то не может вторая часть условия исполняться.

Титул VI. О риске и выгодах, связанных с проданной вещью⁶⁴

1. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Если проданное вино скисло или подверглось иной порче, то ущерб ложится на покупателя, «подобно тому как если вино выльется вследствие того, что разбиты сосуды или по какой-либо другой причине». Но если продавец взял на

⁶⁴ Ср. С.4.48 (примеч. ред.).

causa. sed si venditor se periculo subiecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subiecit: quod si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum, videlicet quasi tunc plenissime veneat, cum fuerit degustatum. aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit, aut non convenit et usque ad degustationem sustinebit. sed si nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus adhuc periculum esse venditoris, nisi si aliud convenit. 1. Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet: priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit. post mensuram factam venditoris desinit esse periculum: et ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras vel etiam singula dolia. 2. Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri: Labeo contra, quod et verum est: magis enim ne summutetur, signari solere, quam ut traditum videatur. 3. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius: ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit eius inania esse vasa in quibus vinum fuit (veluti si locaturus ea fuisset) vel si necesse habuit alia conducere dolia. commodius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide: id est quantum sine ipsius incommodo fieri potest operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori. 4. Si doliare vinum emeris nec de tradendo eo quicquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuarentur quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria: quod si non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere et effundere: veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si, quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret, quantum emptori perierit.

себя риск, то он несет риск в течение того времени, на которое он принял риск. Если же он не указал времени, то риск должен быть возложен на него до тех пор, пока вино не опробовано; «основанием этого является то обстоятельство, что вино как бы является окончательно проданным тогда, когда оно опробовано». Итак, или имеется договоренность о том, на какой срок (продавец) берет на себя риск (утраты) вина, и поэтому будет нести этот риск, или договоренности нет, и он будет нести риск до момента опробования вина. Однако если вино еще не опробовано, но покупатель опечатал сосуды или бочки, то мы вполне основательно скажем, что до этих пор риск лежит на продавце, (если не было иного соглашения). § 1. Но продавец должен охранять (вещь) до дня отмеривания⁶⁵; «ибо пока вино не отмерено, оно как бы еще не продано окончательно». После того как произведено отмеривание, риск перестает лежать на продавце; «но и раньше отмеривания (продавец) освобождается от несения риска, если он продал не определенное количество, которое должно быть отмерено, но амфоры или даже отдельные бочки»⁶⁶. § 2. Если покупатель наложил печать на бочку, то, по словам Требация, вино рассматривается как переданное; Лабеем против этого, что является правильным. Более основательно думать, что печати накладываются обычно для того, чтобы вино не было подменено, а не для того, чтобы вино рассматривалось как переданное. § 3. Продавцу разрешается вылить вино, если назначен срок для отмеривания и в течение этого срока отмеривание не произведено, но он (продавец) не может сразу вылить вино, прежде чем он не заявит покупателю в присутствии свидетелей, чтобы тот или взял вино, или знал, что вино будет вылито. Если, однако, он не вылил вина, хотя и мог вылить, то он более заслуживает похвалы. Он может требовать наемную плату за бочки, но лишь в том случае, если для него было важно, чтобы бочки, в которых было вино, были пустыми, например если он предполагает сдать их внаем или если он был поставлен перед необходимостью взять внаем другие бочки. «Но более удобно взять внаем бочки и не отдавать (покупателю), пока тот не возместит наемную плату (за бочки), или добросовестно продать вино; то есть поскольку это может быть сделано без неудобства для него самого, позаботиться о том, чтобы это дело причинило возможно меньший ущерб покупателю»⁶⁷. § 4. Если ты купишь вино в бочках и не будет никакого соглашения о передаче его, то считается обусловленным, что бочки должны быть опорожнены, прежде чем они будут нужны для сбора винограда; если они не будут опорожнены, то, как полагали древние, продавец должен произвести отмеривание вина и вылить его; древние потому советовали произвести отмеривание, если неизвестно количество вина, что, конечно, нужно, чтобы было установлено, сколько вина погибло в ущерб покупателю.

⁶⁵ Речь идет о продаже определенного количества вина из бочки и т.п.

⁶⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁷ Согласно П. Крюгеру, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

2. *GAIUS libro secundo cottidianarum rerum* Hoc ita verum est, si is est venditor, cui sine nova vindemia non sint ista vasa necessaria: si vero mercator est, qui emere vina et vendere solet, is dies spectandus est, quo ex commodo venditoris tolli possint. 1. Custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum dumtaxat, videamus. et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum.

3. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet.

4. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Si quis vina vendiderit et intra diem certum degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, utrum praeteritum dumtaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debet, an vero etiam die praeterito (ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat), an vero magis emptio sit soluta (quasi sub condicione venierint, hoc est si ante diem illum fuissent degustata)? et intererit, quid actum sit: ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad venditorem respicere etiam ultra diem degustando praefinitum, quia per ipsum factum est. 1. Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere: difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. quare si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit et quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit: dies enim degustationi praestitutus meliorem condicionem emptoris facit.

2. *Гай во 2-й книге «Повседневных дел».* Это действительно так, если продавец тот, кому эти бочки не нужны до нового сбора урожая винограда. Если же в действительности он является торговцем, который имеет обыкновение покупать и продавать вина, нужно обращать внимание на срок, с тем, чтобы с выгодой для продавца они могли быть взяты. § 1. Посмотрим, какую ответственность за сохранность должен нести продавец до срока отмеривания – полную ответственность, то есть обязан ли он приложить и свое старание⁶⁸, или ответственность лишь за умысел? Я считаю, что продавец должен приложить такое старание, что с него снимает ответственность лишь роковой ущерб⁶⁹ или великая сила⁷⁰.

3. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Продавец должен приложить такое старание, которое обязаны прилагать те, кому вещь дана в ссуду, «так что он должен прилагать большее тщание, чем в своих делах»⁷¹.

4. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кто-либо продал вина и указал, что они должны быть опробованы в определенный срок, и затем по обстоятельствам, зависящим от продавца, опробование не было произведено, то риск того, что вино скисло и заплесневело, возлагается на продавца лишь за прошлое время или же и после истечения срока, так что риск лежит на продавце, «если вино испортилось после того, как истек срок опробования»⁷², или же договор купли прекратился, как если бы вина были проданы под условием, «то есть если до наступления срока они были бы опробованы»⁷³. Представляется важным, какое соглашение заключили стороны; я же полагаю, что если это неясно, то следует сказать, что договор купли сохраняется, но риск лежит на продавце даже после истечения срока опробования, так как это⁷⁴ зависело от него. § 1. Если вино продавалось оптом, ответственность за сохранность (товара) должна присутствовать в той же степени. Из этого очевидно, что если вино продавалось не с тем, чтобы оно было опробовано, продавец не несет ответственности за то, что вино скисло и заплесневело, но весь риск лежит на покупателе. Но трудно представить, чтобы кто-либо покупал так, чтобы не попробовал. Поэтому если указание срока опробования не присоединено к договору, то, когда бы ни имел возможность попробовать покупатель и пока не попробует, риск скисания и заплесневения (вина) будет относиться к продавцу. Но заранее назначенный срок опробования создает лучшее условие для покупателя.

⁶⁸ Несет ли он ответственность и за небрежность.

⁶⁹ *Damnnum fatale*.

⁷⁰ *Vis magna*. Ср. *vis maior* – непреодолимая сила.

⁷¹ Согласно Э. Зеккелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷² Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷³ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁷⁴ То, что не произведено опробование.

2. Vino autem per aversionem vendito finis custodiae est avehendi tempus. quod ita erit accipiendum, si adiectum tempus est: ceterum si non sit adiectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. et est verius secundum ea quae supra ostendimus, aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denuntiare ei, ut tollat vinum: certe antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet avehi vinum.

5. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. si verbi gratia amphorae centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est, donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat.

6. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Si vina emerim exceptis acidis et mucidis et mihi expediat acida quoque accipere, Proculus ait, quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse: nam quae invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse non permitti venditori vel alii ea vendere.

7. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Id, quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet: nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet. 1. Quod venditur, in modum agri cedere debet, nisi si id actum est, ne cederet. at quod non venit, in modum cedendum, si id ipsum actum est, ut cederet, veluti viae publicae, limites, luci qui fundum tangunt: cum vero neutrum dictum est, cedere non debet, et ideo nominatim caveri solet, ut luci, viae publicae, quae in fundo sint, totae in modum cedant.

§ 2. Для вина же, проданного оптом, моментом прекращения ответственности (продавца) за его сохранность является время отгрузки товара. Это обстоит таким образом, если к договору присоединено указание срока. Впрочем, если не присоединено, должно считаться, что продавец несет неограниченную ответственность за сохранность товара. «И более правильно, в соответствии с тем, что мы сказали выше, что имеет значение либо то, что указывалось (в договоре) относительно времени, или что он (покупатель) (специально) извещается, чтобы забрал вино»⁷⁵. Конечно, вино должно быть вывезено до того, как бочки понадобятся для сбора урожая винограда.

5. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если по вине покупателя вино не вывезено в срок, то после этого, кроме случая, когда задержка произошла по злему умыслу продавца, он (продавец) не несет обязанности (перед покупателем). «Если, например, 100 амфор того вина, которое было в кладовой, были проданы, то, до того момента как оно (вино) будет отмерено, весь риск (случайной гибели вещи) лежит на продавце, если только она не будет иметь места по вине покупателя»⁷⁶.

6. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если я куплю вина, за исключением скисших и заплесневелых, и мне было бы выгодно принять и кислые вина, то, по словам Прокула, хотя указанное исключение сделано в интересах покупателя, однако скисшие и заплесневелые вина не являются проданными, ибо покупатель не обязывается принять их против своей воли, и было бы несправедливо не разрешать продавцу продать их другому лицу.

7. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину»*. То, что после купли прибавилось к участку вследствие намыва или убыло, относится к выгоде или невыгоде покупателя; ибо если бы и все поле после купли было захвачено рекой, это было бы риском покупателя; следовательно, и выгода должна идти ему. § 1. То, что продается, должно переходить (покупателю) в составе участка, «если не оговаривалось, что это не переходит (ему)». Но в отношении того, что не продается в составе участка, «который должен быть передан, если в отношении этого имелось в виду, чтобы оно перешло», как, например, общественные дороги, межевые знаки, рощи, которые соприкасаются с имением, то «когда в действительности ничего не сказано (о них)»⁷⁷, то это не должно переходить (покупателю), и поэтому обыкновенно определяется поименно, что рощи и общественные дороги, которые есть в имении, переходят в составе всего участка.

⁷⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁷⁶ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁷⁷ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

8. *IDEM libro tricensimo tertio ad edictum* Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio: quod si sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si exstiterit, Proculus et octavenus emptoris esse periculum aiunt: idem Pomponius libro nono probat. quod si pendente condicione emptor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit condicio, heredes quoque obligatos esse quasi iam contracta emptione in praeteritum. quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore. et quod pretii solutum est repetetur et fructus medii temporis venditoris sunt (sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur), si pendente condicione res extincta fuerit: sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris. 1. Si ita venierit: «est ille servus emptus, sive navis ex Asia venerit sive non venerit», Iulianus putat statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam. 2. Cum usum fructum mihi vendis, interest, utrum ius utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usum fructum mihi vendas: nam priore casu etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, si tu vivis: posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit.

9. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Si post inspectum praedium, antequam emptio contraheretur, arbores vento deiectae sunt, an hae quoque emptori tradi debeant, quaeritur: et responsum est non deberi, quia eas non emerit, cum ante, quam fundum emerit, desierint fundi esse. sed si ignoravit emptor deiectas esse arbores, venditor autem scit nec admonuit, quanti emptoris interfuerit rem aestimandam esse, si modo venit.

8. *Он же в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Необходимо знать, когда купля является совершенной; ведь тогда мы узнаем, на ком лежит риск. Ибо когда купля является совершенной, то риск возлагается на покупателя. И если ясны предмет, качество и количество проданного, ясна цена и продажа совершена просто (без условия), то купля является совершенной; если же вещь продана под условием и условие не выполнено, то купля является ничтожной, как и стипуляция; если же условие осуществилось, то Прокул и Октавен говорят, что риск возлагается на покупателя; это одобряет и Помпоний в 9-й книге. Поэтому, если при наличии условия, в отношении которого неизвестно, исполнится ли оно, покупатель или продавец умрет, известно, что если условие осуществилось, наследники также связываются обязательством, как будто купля уже была заключена (ими) в прошлом. И если при наличии условия, в отношении которого неизвестно, исполнится ли оно, вещь будет передана, покупатель не может ее приобрести в собственность по давности владения в качестве покупателя. И то, что было уплачено из состава цены, истребуется назад, и плоды, полученные от вещи за прошедшее время, принадлежат продавцу, (как будто стипуляции или легаты, составленные под условием, уничтожаются), если при наличии условия, в отношении которого неизвестно, исполнится ли оно или нет, вещь была уничтожена. Понятно, что если вещь существует, пусть и приведенная в худшее состояние, можно сказать, что ущерб лежит на покупателе. § 1. Если продажа совершена таким образом: «этот раб является купленным (независимо от того), придет ли корабль из Азии или не придет», то Юлиан считает, что тотчас совершается продажа, потому что не подлежит сомнению то, о чем договорились. § 2. Когда ты продаешь мне узифрукт, важно, продаешь ли ты право пользования и извлечения плодов, которое только и принадлежит тебе, или же продаешь мне узифрукт в отношении самой вещи, которой ты обладаешь. Ведь в первом случае, даже если тотчас ты умрешь, твой наследник не будет обязан передо мной ни в чем, в отношении же моего наследника будет существовать обязанность, если ты жив. Во втором случае в отношении моего наследника не существует никакой обязанности, а твой наследник обязанность несет.

9. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Спрашивается: если после осмотра земельного участка, но до достижения договоренности о купле ветром были повалены деревья, должны ли они также быть переданы покупателю? И был (дан) ответ, что не должны, потому что он их не покупал, так как раньше, чем он купил имение, они перестали принадлежать земельному участку. Но если покупатель не знал, что деревья повалены, а продавец знал, но не напомнил об этом, тогда то, насколько это было важно для покупателя, должно быть оценено (судом), если только (имение) было продано.

10. *ULPIANUS libro octavo disputationum* Si in venditione condicionali hoc ipsum convenisset, ut res periculo emptoris servaretur, puto pactum valere.

11. *In libro septimo digestorum IULIANI SCAEVOLA notat* Fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove quo casu pars fundi interierit.

12. *ALFENUS VARUS libro secundo digestorum* Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? respondit, quia sine patris familias culpa fieri potest neque, si servorum neglegentia factum esset, continuo dominus in culpa erit, quam ob rem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

13. *PAULUS libro tertio epitomarum Alfēni digestorum* Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet.

14. *IULIANUS libro tertio ad Urseium Ferocem* Eumque cum aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret.

15. *PAULUS libro tertio epitomarum Alfēni digestorum* Quod si neque traditi essent neque emptor in mora fuisset quo minus traderentur, venditoris periculum erit. 1. Materia empti si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si minus, venditoris: videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.

16. *GAIUS libro secundo cottidianarum rerum* Si vina quae in doliis erunt venierint eaque, antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint, si quidem de bonitate eorum adfirmavit venditor, tenebitur emptori: quod si nihil adfirmavit, emptoris erit periculum, quia sive non degustavit sive degustando male probavit, de se queri debet. plane si, cum intellexeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque ad in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti eius interesset admonitum fuisse.

10. *Ульпиан в 8-ой книге «Обсуждений»*. Если при условной продаже условие состояло в том, чтобы риск (случайной гибели вещи) лежал на покупателе, я считаю, что это дополнительное соглашение имеет силу.

11. *В 7-й книге «Дигест» Юлиана Сцевола отмечает*: Покупатель не может судиться из-за земельного участка, когда, до того как произошло измерение (границ), часть участка исчезла из-за наводнения или оврага или по какой иной причине.

12. *Алфен Вар в 7-й книге «Дигест»*. Если проданный доходный дом сгорел, в то время как пожар не мог произойти без преступной небрежности, на чьей стороне право? Он ответил: «так как может произойти преступная небрежность без домовладыки, и если беспечность рабов имела место, то отсюда не следует, что хозяин виновен в небрежности»⁷⁸, по этой причине если продавец прилагал старание к должной охране дома, которое должны проявлять люди старательные и бережливые, то, если что-то произошло, это ничуть его не касается.

13. *Павел в 3-й книге «Сокращений дигест Алфена»*. Эдил разрушил купленные лежа⁷⁹, так как они были поставлены на общественной дороге; если они были переданы покупателю или не были переданы в силу обстоятельств, зависящих от покупателя, то признано, что риск лежит на покупателе,

14. *Юлиан в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу»*. и он (покупатель) может предъявить иск по Аквилеву закону к эдилу, если последний поступил неправомерно; или же следует предъявить к продавцу иск, вытекающий из купли, «чтобы продавец предоставил (покупателю) свои иски, которые продавец имеет к эдилу».

15. *Павел в 3-й книге «Сокращений дигест Алфена»*. Если же лежа не были переданы и покупатель не допустил просрочки, в силу которой они не были переданы, риск лежит на продавце. § 1. (Павел) дал ответ: если купленный строительный материал после передачи был утрачен вследствие воровства, то риск несет покупатель, в иных случаях – продавец; бревна считаются переданными, если покупатель поставил на них знаки.

16. *Гай во 2-й книге «Повседневных дел»*. Если проданы вина, находившиеся в бочках, и эти вина, прежде чем их взял покупатель, испортились в силу их естественных свойств, то продавец отвечает перед покупателем, если продавец дал поручительство за их доброкачественность; если же он не дал никакого ручательства, то риск лежит на покупателе, так как он должен пенять сам на себя, что он не опробовал вина или при пробе плохо оценил их. «Конечно, если продавец понимал, что вина не сохраняют своей доброкачественности до того срока, когда они должны были быть взяты, и не предупредил об этом покупателя, то он должен отвечать за убытки, обусловленные отсутствием предупреждения»⁸⁰.

⁷⁸ Согласно Бремеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷⁹ Lectus – мебель не только для сна и отдыха, но и для возлежания за обеденным столом.

⁸⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

17. *IAVOLENUS libro septimo ex Cassio* Servi emptor si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur a venditore. periculum eius servi ad emptorem pertinet, quod tamen sine dolo venditoris intervenerit.

18. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore. quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam, sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. quid enim si interpellavero venditorem et non dederit id quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? sane hoc casu nocere mihi deberet. sed si per emptorem mora fuisset, deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.

19. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* Habitationum oneribus morte libertorum finitis emptor domus ob eam causam venditori non tenebitur, si nihil aliud convenit, quam ut habitationes secundum defuncti voluntatem super pretium libertis praestarentur. 1. Ante pretium solutum dominii quaestione mota pretium emptorolvere non cogetur, nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur.

20. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quaerere potuit.

17. *Яволен в 7-й книге «Из Кассия».* Покупатель раба, сдавший его внаем (продавцу) до уплаты покупной цены, ничего не может приобрести через этого раба, так как раб, владение которым удержано продавцом в силу найма, не рассматривается как переданный; этот раб находится на риске покупателя, если (повреждение или гибель раба) произошли без умысла продавца.

18. *Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Нужно знать, что когда покупатель допустил просрочку, то продавец отвечает не за вину, но только за злой умысел. Если же просрочка допущена и продавцом, и покупателем, то Лабейон пишет, что допущенная просрочка более идет во вред⁸¹ покупателю, чем продавцу; но следует рассмотреть, не возлагает ли на него ответственность за убытки просрочка, допущенная им позднее (просрочки продавца). Что происходит, если я напому продавец⁸², но он не даст того, что я купил, а затем, после того как он предложит (исполнение), я не приму его? Конечно в этом случае (просрочка) должна идти мне во вред⁸³. Но если просрочка допущена покупателем, а затем, когда еще не было приступлено к исполнению договора, допустил просрочку продавец, хотя он мог исполнить свои обязанности, то справедливо, чтобы продавцу вредила просрочка, допущенная им позднее⁸⁴.

19. *Папиниан в 3-й книге «Ответов».* После того как обременения, связанные с правами пожизненного проживания в доме вольноотпущенников, прекратились из-за (их) смерти, покупатель дома по этой причине не будет обязан (доплатить) продавцу, если ранее было оговорено ничто иное, как-то: что сверх цены (дома) предоставляются вольноотпущенникам права пожизненного проживания (там) в соответствии с волей умершего. § 1. Если до уплаты цены возник процесс о собственности⁸⁵, то покупатель не принуждается к производству платежа, если ему не предложены продавцом состоятельные поручители на случай отчуждения⁸⁶.

20. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов».* Если покупатель допустил просрочку в уплате продавцу цены, то он обязан уплатить лишь проценты, а не вообще все то, что продавец мог бы получить, если бы просрочка не имела места, например если продавец был купец и в случае уплаты цены мог бы получить путем использования денег на товары больше, чем проценты.

⁸¹ Возлагает ответственность.

⁸² О необходимости выполнения им обязательства.

⁸³ Просрочка должна возложить на меня ответственность.

⁸⁴ Позднее, чем просрочка, допущенная покупателем.

⁸⁵ Процесс о том, является ли продавец собственником проданного имущества.

⁸⁶ Речь идет об эвикции, т.е. отчуждении у покупателя украденной вещи в пользу законного собственника. Ср. этот параграф с Vat. fr. 12 (*примеч. ред.*).

VII. DE SERVIS EXPORTANDIS: VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT UT MANUMITTATUR VEL CONTRA

1. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si fuerit distractus servus, ne aliquo loci moretur, qui vendidit in ea condicione est, ut possit legem remittere, ipse Romae retinere. quod et Papinianus libro tertio respondit: propter domini enim, inquit, securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.

2. *MARCIANUS libro secundo publicorum* Exportandus si venierit ab italia, in provincia morari potest, nisi specialiter prohibitum fuerit.

3. *PAULUS libro quinquagesimo ad edictum* Si quis hac lege veniit, ut intra certum tempus manumittatur: si non sit manumissus, liber fit, si tamen is qui vendidit in eadem voluntate perseveret: heredis voluntatem non esse exquirendam.

4. *MARCELLUS libro vicensimo quarto digestorum* Si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit, ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio, quamquam ea mente tradiderit, ut, cum viginti annos ipse explesset, manumitteres: non enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem: lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit.

5. *PAPINIANUS libro decimo quaestionum* Cui pacto venditoris pomerio cuiuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse videtur. quod quidem alias cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne scilicet qui careret minoribus, fruatur maioribus.

6. *IDEM libro vicensimo septimo quaestionum* Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant,

Титул VII. О рабах, подлежащих вывозу, или если рабы покупаются с тем, чтобы они были отпущены на свободу, или наоборот⁸⁷

1. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если раб был отчужден с тем условием, чтобы он не оставался в каком-либо месте, то продавец находится в таком положении, что он может освободить покупателя от соблюдения этого условия и (разрешить) удержать раба в Риме. В этом смысле имеется и ответ Папиниана в 3-й книге («Ответов»): ибо, сказал он, условие соблюдается для охраны интересов господина, дабы он не подвергался опасности.

2. *Марциан во 2-й книге «О государственных (судебных процессах)».* Если (раб) был продан с тем условием, чтобы он был вывезен из Италии, то он может быть оставлен в провинции, «если это не было специально воспрещено»⁸⁸.

3. *Павел в 50-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо был продан с тем условием, чтобы в течение определенного времени он был отпущен на свободу, то, если он не будет отпущен, он становится свободным, если продавец продолжает этого желать, и не требуется выяснять волю наследника.

4. *Марцелл в 24-й книге «Дигест».* Если (юноша) моложе 20 лет продал и передал тебе раба, с тем чтобы ты его отпустил на волю, эта передача безосновательна, хотя бы он передал с тем намерением, чтобы, когда ему самому исполнится 20 лет, ты отпустил раба на волю. Ведь не много значит то, что он отложил предоставление свободы, ибо закон воспротивился его намерению, как недостаточно твердому.

5. *Папиниан в 10-й книге «Вопросов».* Кому на основании договора с продавцом запрещено пребывание в городском округе какой-либо общины, тому считается запрещенным и пребывание в городе (Риме). Помимо того, что это установлено в мандатах принцепсов, это соответствует и естественному соображению; конечно, кто лишен меньшего, тот не может пользоваться большим.

6. *Он же в 27-ой книге «Вопросов».* Если продавец выговорил у покупателя, чтобы (проданная) рабыня не была отпущена на волю и не была отдана на поругание, и после того, как произошло нечто вопреки тому, что было оговорено, она в судебном порядке истребуется или признается свободной и на основании данного стипуляционного обещания истребуется неустойка, то некоторые юристы считают, что этому должна быть противопоставлена эксцепция со ссылкой на недобросовестность истца, Сабин же считает, что она не должна быть

⁸⁷ Ср. С. 4.55; 57 (примеч. ред.).

⁸⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

Sabinus non obstaturam. sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset. 1. Nobis aliquando placebat non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quod poenam promississet: ceterum viro bono non convenire credere venditoris interesse, quod animo saevientis satisfactum non fuisset. sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

7. *IDEM libro decimo quaestionum* Servus ea lege veniit, ne in italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor. vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam quam alii promisit inciderit. huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. quod si, ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. nec videntur haec inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet.

8. *IDEM libro vicensimo septimo quaestionum* Quaesitum est, si quis proprium servum vendidisset et ut manumitteretur intra certum tempus, praecepisset ac postea mutasset voluntatem et emptor nihilo minus manumisisset, an aliquam eo nomine actionem haberet. dixi ex vendito actionem manumisso servo vel mutata venditoris voluntate evanuisse.

противопоставлена. Но разум заставляет считать, что по праву стипуляционное обещание (в данном случае) не имеет силы, если условие заключалось в том, чтобы (рабыня) не была отпущена на волю. Ведь нелепым является этот замысел относительно действия отпускающего на волю и не лучше – относительно результата благодеяния. Впрочем, если условие состояло в том, чтобы (рабыня) не была сделана проституткой, не представляется никакого основания, почему неустойка не должна быть взыскана и истребована, так как и рабыне (покупатель) учинил поругание, и переживание продавцу, и вместе с тем сильно оскорбил добродетель. Ведь в других случаях, даже когда стипуляционное обещание устранено, представлялось, что имеется иск из продажи, если покупатель совершил или не совершил что-либо вопреки тому, что было оговорено в договоре продажи. § 1. Нам, наконец, представлялось, что не иначе может подаваться иск ради наложения неустойки на человека, чем если это имеет значение для продавца из-за денежного расчета, как если бы он что-либо пообещал за неустойку. Впрочем, добросовестному человеку не пристало верить, что для продавца имеет значение то, что не удовлетворило бы душу гневающегося. Но противоположно моему мнению гласит сентенция Сабина, который потому считал, что (в этом случае) иск может быть подан с пользой, что представляется, что до этого дошел бы человек более слабый.

7. *Он же в 10-й книге «Вопросов».* Раб продавался с тем условием, чтобы его не было в Италии, а на случай, если произойдет иначе, было решено без стипуляции, что покупатель предоставит неустойку. Едва ли на этом основании продавец может подавать виндикационный иск, намереваясь вести тяжбу с пользой (для себя), если из-за неисполнения условия договора (покупатель) подпал под неустойку, которую обещал продавцу. Следствием этого будет то, что постольку он может подавать иск, поскольку (сам) принуждается предоставить для другого. Ведь в чем бы (тот) ни вышел (за рамки договора), истребование неустойки, а не вещи имеет место. А если состоялось соглашение, чтобы не ради неустойки был вывезен (раб), правомерно подается иск даже на основании намерения (сторон). Не представляется, что это находится в противоречии, когда для (одного) человека важно облагодетельствовать (другого) человека. В самом деле, негодование из-за неназначенной неустойки содержит (в себе) только (чрезмерную) суровость.

8. *Он же в 27-й книге «Вопросов».* Был задан вопрос о том, что если кто-либо продал своего раба с условием, что он будет отпущен на свободу в течение определенного срока, и затем изменил свое пожелание и тем не менее покупатель произвел отпущение на волю, то имеет ли (продавец) какой-либо иск на этом основании? Я ответил, что иск из продажи потерял силу после того, как раб был отпущен на волю или после изменения пожеланий продавца.

9. *PAULUS libro quinto quaestionum* Titius servum vendidit ea lege, ut, si Romae moratus esset, manus inicere liceret: emptor alii eadem lege vendidit: servus fugit a secundo emptore et Romae moratur: quaero, an sit manus iniectio et cui. respondi: in fugitivo non est dubitandum nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest nec qui in fuga est ibi moratur. quod si ex voluntate secundo emptoris contra legem moratus sit, potior habendus est qui auctor fuit legis, et posterior magis admonendi emptoris et liberandi se eandem legem repetierit nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris cuius condicio exstitit: nam et si poenam promississet, tenetur, licet ipse quoque stipulatus esset: sed in poena promissa duae actiones sunt, manus autem iniectio in servum competit. quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset, posterior, ut manus inicere liceret, potior est libertas quam manus iniectio. plane si prior lex manus habeat iniectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore, quoniam utraque condicio pro mancipio additur et sicut manus iniectio, ita libertas eximit eam iniuriam.

10. *SCAEVOLA libro septimo digestorum* Cum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum, uti ne eadem mancipia Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit, alterius servitutem quam Seii paterentur post mortemque eius in libertate morarentur: quaesitum est, an haec mancipia, de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris iure ipso liberata sint. respondit secundum constitutionem Divi Hadriani super hoc prolatam Pamphilam et Stichum, de quibus quaeretur, si manumissi non sint, liberos non esse. Claudius: Divus marcus ex lege dicta libertatis in vendendo quamvis non manumissos fore liberos in semenstribus constituit, licet in mortis tempus emptoris distulit venditor libertatem.

9. *Павел в 5-й книге «Вопросов».* Тиций продал раба с тем условием, чтобы, если он останется в Риме, было дозволено (продавцу) завладеть им с помощью акта «наложения руки». Покупатель продал раба другому лицу с тем же условием. Раб сбежал от второго покупателя и остался в Риме. Спрашивается: существует ли право «наложить руку» (на него) и кому оно принадлежит? Я ответил: в отношении беглого раба несомненно, что не представляется никакого нарушения договора, так как он не может сам себя отнять у хозяина и не (считается, что) остается там (в Риме) тот, кто находится в бегах. А если по воле второго покупателя вопреки договору он останется (в Риме), должен считаться имеющим преимущественное право тот, кто был автором (этого) договора, и последующий (продавец) в большей степени возобновил тот же договор ради принуждения покупателя и освобождения себя (от его исполнения), и он не мог каким-либо образом лишить силы договор своего продавца, чье условие продолжало существовать. Ведь и если он пообещал неустойку, он обязывается, хотя бы в его пользу также было стипуляционное обещание. Но в отношении обещанной неустойки есть два иска, а акт «наложения руки» относится к рабу. А если первый (продавец) продал таким образом, чтобы была свободной развратница, а второй – чтобы было дозволено «наложение руки», то свобода сильнее, чем «наложение руки». Конечно, если первый договор содержит «наложение руки», а второй свободу, предпочтительнее определяется, что она будет свободной, потому что каждое из двух условий добавляется в пользу права собственности, как и «наложение руки», однако свобода устраняет эту несправедливость.

10. *Сцевола в 7-й книге «Дигест».* При продаже (рабыни) Памфилы и (раба) Стиха в договор продажи было включено дополнительное соглашение, чтобы эти рабы, Памфила и Стих, которых он продал по заниженной цене, не были в рабстве ни у кого, кроме Сея, и после его смерти остались свободными. Спрашивалось: являются ли эти рабы, относительно которых состоялось соглашение между продавцом и покупателем, после смерти покупателя в силу самого права свободными? Он ответил, что в соответствии с конституцией божественного Адриана, относительно этого изданной, Памфила и Стих, о которых спрашивалось, не являются свободными, если не были специальным актом манумиссии отпущены на свободу. Клавдий: божественный Марк⁸⁹ по закону, установленному (относительно) освобождения (рабов) при продаже, установил, что, хотя и не освобожденные актом манумиссии, они станут свободными в течение шести месяцев, даже если до смерти покупателя продавец отсрочил предоставление свободы.

⁸⁹ Ср. С. 4.57.3 (примеч. ред.).

LIBER NONUS DECIMUS

I. DE ACTIONIBUS EMPTI VENDITI

1. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum* Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel empta est. 1. Venditor si, cum sciret deberi, servitutem celavit, non evadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignoravit: omnia enim quae contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem. sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit servitutem istam deberi, cum esset ab eo quaesitum. sed et si proponas eum ita dixisse: «nulla quidem servitus debetur, verum ne emergat inopinata servitus, non teneor», puto eum ex empto teneri, quia servitus debebatur et scisset. sed si id egit, ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi, opinor eum ex empto teneri. et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda servitude, debere eum teneri, non si securitati suae prospectum voluit. haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes, quia non videtur esse celatus qui scit neque certiorari debuit qui non ignoravit.

2. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Si in emptione modus dictus est et non praestatur, ex empto est actio. 1. Vacua possessio emptori tradita non intellegitur, si alius in ea legatorum fidei commissorum servandorum causa in possessione est aut creditores bona possideant. idem dicendum est, si venter in possessione sit: nam et ad hoc pertinet vacui appellatio.

3. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem iure avocaverit, tradita possessio non intellegatur. 1. Si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit et ex stipulatu agat, fructus non venient

КНИГА ДЕВЯТНАДЦАТАЯ

Титул I. Об исках, вытекающих из купли-продажи¹

1. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к Сабину».* Если купленная вещь не передается, то предъявляется иск об убытках, то есть выясняется, какое значение представляет для покупателя обладание вещью; иногда это выходит за пределы цены, если убытки более значительны, чем стоимость вещи или сумма, заплаченная за нее. § 1. Если продавец знал, что вещь обременена и скрыл сервитут, то он не избежит иска, основанного на купле, если только об этом не знал покупатель; ибо все, что происходит вопреки добросовестности, подходит под иск из купли. Но мы признаем, что продавец знал и скрывал не только тогда, когда он не сообщил, но и тогда, когда он, будучи спрошенным, отрицал, что данный сервитут обременяет (участок), а также если он, предположим, сказал так: «никакой сервитут не является обременением, но я не несу ответственности, если окажется непредвиденный сервитут»; я считаю, что он несет ответственность по иску из купли, если какой-либо сервитут является обременением и он об этом знал; и если он действовал таким образом, чтобы покупатель не узнал о наличии какого-либо сервитута, то я считаю, что он несет ответственность по иску из купли. И общим образом я сказал бы, что если он нечестно действовал для сокрытия сервитута, то он должен нести ответственность, но не тогда, когда он желал обеспечить свое спокойствие. <Эти (соображения) действительны (только) в том случае, если покупатель не знал о сервитутах, поскольку не представляется, как произошло сокрытие, если он знает, и не должен был извещаться тот, кто осведомлен>².

2. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Если при купле указано количество и (это количество) не предоставлено, то имеется иск из купли. § 1. Не считается, что покупателю передано свободное владение, если во владении участвует другое лицо для обеспечения исполнения легатов или фидеикомиссов в отношении этого имущества или им владеют кредиторы. То же самое надо сказать, если владельцем будет считаться зародыш в материнском чреве: ведь и к этому случаю относится понятие свободного (владения).

3. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Сущность владения, которое должно быть передано продавцом, такова, что если кто-либо правомерно отберет это владение, то владение не считается переданным. § 1. Если покупатель получил стипуляционное обещание в отношении передачи ему свободного владения и подает иск из стипуляции,

¹ Ср. С. 4.49 (примеч. ред.).

² Согласно О. Граденвиту, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

in eam actionem, quia et qui fundum dari stipularetur, vacuum quoque possessionem tradi oportere stipulari intellegitur nec tamen fructuum praestatio ea stipulatione continetur, neque rursus plus debet esse in stipulatione. sed ex empto superesse ad fructuum praestationem. 2. Si iter actum viam aquae ductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla est: itaque cavere debes per te non fieri quo minus utar. 3. Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit vel quo lis in condemnationem deducitur, item quo loco pluris fuit, vel quo venit vel ubi agatur. 4. Quod si per emptorem mora fuisset, aestimari oportet pretium quod sit cum agatur, et quo loco minoris sit. mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agatur, sed eius, ubi vina tradi oportet: nam quod a Brundisio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundisi tradi oportet.

4. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse, quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum antequam mihi quid abesset. 1. Si modus agri minor inveniatur, pro numero iugerum auctor obligatus est, quia, ubi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci qui non exstat. sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest, sed etiam de partibus eius, ut puta si dictum est vineae iugera tot esse vel oliveti et minus inveniatur: ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio.

плоды не являются предметом данного иска, поскольку считается, что тот, кому стипулировано предоставление имения, также должен получить стипуляционное обещание в отношении передачи ему свободного владения, однако предоставление плодов не охватывается этой стипуляцией, наоборот, ничего более в стипуляции быть не должно. Но остается иск по поводу предоставления плодов, вытекающий из купли. § 2. Если я куплю право прохода, прогона скота, провоза багажа, прокладки водопровода через твой участок, здесь нет никакой передачи свободного владения: поэтому заботиться ты должен о том, чтобы я по твоей вине не имел препятствий в использовании (своего права). § 3. Если продавцом вина допущена просрочка, в силу которой он не произвел передачи, то он должен быть присужден к уплате цены вина, которую оно имело в то время, когда оно стоило дороже, и выбор производится между временем продажи и тем временем, когда спор был закончен присуждением, причем избирается та цена, которая существовала в том месте, где вино стоило дороже, и выбор производится между местом, где была совершена продажа, и местом, где был предъявлен иск. § 4. Если покупателем допущена просрочка, то следует взять цену, существующую во время предъявления иска в том месте, где цена была наименьшей. Считается, что имеется просрочка (покупателя), если продавцу не препятствовало никакое затруднение произвести передачу, в особенности если он во всякое время был готов передать. Также (при просрочке покупателя) нужно обращать внимание не на цену, существующую в том месте, где предъявляется иск, а на цену в том месте, где (проданные) вина должны быть переданы покупателю: ведь так как вино продается из Брундизия, то хотя бы продажа произошла в другом месте, передача (товара) должна состояться в Брундизии.

4. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Если ты продашь мне раба, зная о том, что он вор или виновен (в совершении деликта), при том, что я об этом не осведомлен, то хотя бы ты пообещаешь компенсацию в двойном размере стоимости вещи (на случай ее эвикции), тем не менее ты будешь нести передо мной ответственность из купли в размере того, насколько для меня было важно знать (об этом), поскольку я не могу по этому поводу судиться с тобой на основании стипуляции до того, как претерплю (из-за этого) некий ущерб. § 1. Если размер земельного участка окажется меньше (обещанного), виновник отвечает по числу (недостающих) югеров, поскольку нельзя определить (конкретную) ценность земли, которой не существует. Но можно судиться с продавцом не только если размер всего земельного участка оказался меньше, но даже относительно <частей его, как, например, если было сказано, что размер виноградника или масличного сада составляет столько-то, и он окажется меньше: и поэтому в таких случаях происходит оценка (конкретной) ценности места>³.

³ Ф. Айзель предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

5. *IDEM libro tertio ad Sabinum* Si heres testamento quid vendere damnatus sit et vendiderit, de reliquis, quae per consequentias emptionis propria sunt, vel ex empto vel ex testamento agi cum eo poterit. 1. Sed si falso existimans se damnatum vendere vendiderit, dicendum est agi cum eo ex empto non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoverti potest, quemadmodum, si falso existimans se damnatum dare promississet, agentem doli mali exceptione summovertet. Pomponius etiam incerti condicere eum posse ait, ut liberetur.

6. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Tenetur ex empto venditor, etiamsi ignoraverit minorem fundi modum esse. 1. Si vendidi tibi insulam certa pecunia et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito, ut reficias: si autem hoc solum, ut reficeres eam convenisset, non intelligitur emptio et venditio facta, ut et Neratius scripsit. 2. Sed si aream tibi vendidi certo pretio et tradidi, ita ut insula aedificata partem dimidiam mihi retradas, verum est et ut aedifices agere me posse ex vendito et ut aedificatam mihi retradas: quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset, ex vendito me habere actionem constat. 3. Si locum sepulchri emeris et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit, poteris ad eum reverti. 4. Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendidieris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo

5. *Он же в 3-й книге «Комментариев к Сабину».* Если наследник обязуется завещанием что-либо продать и продаст, в отношении оставшихся (у него вещей), которые принадлежат (покупателю) вследствие продажи, с ним можно судиться или на основании купли, или на основании завещания. § 1. Но если он продаст, ошибочно считая, что он обязан продать, надо сказать, что нельзя судиться с ним на основании купли, «поскольку (в этом случае) истец может быть устранен эксцепцией о наличии злого умысла»⁴, как, например, если он пообещает передать (вещь), ошибочно считая, что он обязан (это сделать), истец будет устранен эксцепцией о наличии злого умысла. Помпоний даже говорит, что он (наследник) может предъявить кондикционный иск «с неопределенным объектом требования»⁵, чтобы освободиться от обязательства.

6. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину».* Продавец отвечает по иску, вытекающему из купли, если он даже не знал, что размер имения меньше, (чем указано в договоре). § 1. Если я продал тебе дом за определенную сумму денег и с тем, чтобы ты отремонтировал мой другой дом, то путем иска, вытекающего из продажи, я буду требовать, чтобы ты произвел ремонт. Если же было заключено соглашение только о том, чтобы ты отремонтировал другой дом⁶, то не признается, что совершены купля и продажа; в этом смысле писал и Нераций. § 2. Но если я продал тебе пустопорожний участок «и передал его» с тем, чтобы ты возвратил мне половину с выстроенным домом, то является правильным, что я могу путем вытекающего из продажи иска требовать, чтобы ты возвел строение и возвратил мне застроенный участок; установлено, что до тех пор, пока у тебя остается что-либо из проданной вещи, я имею иск, вытекающий из продажи. § 3. Если ты купишь место для могилы и это место будет застроено продавцом раньше, чем туда будет внесен умерший, ты можешь обратиться на него (продавца) взыскание за вред и убытки. § 4. Если ты продашь мне какой-либо сосуд и укажешь, что он вмещает определенную меру или имеет определенный вес, то я предъявлю к тебе иск, вытекающий из купли, если ты предоставил мне меньший сосуд. Но если ты продашь мне сосуд и будешь утверждать, что он является целым, то, если сосуд не является целым, ты несешь ответственность и за то, что я в силу этого потеряю; если же по сделке не обусловлено, что ты предоставишь мне целый сосуд, то ты должен отвечать лишь за злой умысел. Лабеон высказывает противоположное мнение: нужно обращать внимание лишь на то, чтобы во всех случаях возлагалась ответственность за целостность сосуда, «если не имеется противоположного соглашения»⁷; и это правильно.

⁴ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁵ Согласно Трапедраху, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

⁶ В виде платы за перешедший к тебе дом.

⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

integrum praestari debeat: et est verum. quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse minicius refert. 5. Si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus, cui adquirere servitutem volueris: iniquum est enim me teneri, si propter hoc adquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris. 6. Sed si fundum tibi vendidero et ei fundo iter accessurum dixerо, omnimodo tenebor itineris nomine, quia utriusque rei quasi unus venditor obligatus sum. 7. Si filius familias rem vendiderit mihi et tradiderit, sic ut pater familias tenebitur. 8. Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto eo nomine actio emptori competit: nam et dolum malum eo iudicio aestimari oportet, ut id, quod praestaturum se esse pollicitus sit venditor emptori, praestari oporteat. 9. Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset et adiectum sit «neve eo nomine quid praestaret», aestimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio empti, quod bonae fidei sit.

7. *IDEM libro decimo ad Sabinum* Fundum mihi cum venderes deducto usu fructu, dixisti eum usum fructum Titii esse, cum is apud te remansurus esset. si coeperis eum usum fructum vindicare, reverti adversus te non potero, donec Titius vivat nec in ea causa esse coeperit, ut, etiamsi eius usus fructus esset, amissurus eum fuerit: nam tunc, id est si capite deminutus vel mortuus fuerit Titius, reverti potero ad te venditorem. idemque iuris est, si dicas eum usum fructum Titii esse, cum sit Sei.

8. *PAULUS libro quinto ad Sabinum* Si tibi liberum praedium tradidero, cum serviens tradere deberem, etiam conditio incerti competit mihi, ut patiaris eam servitutem, quam debuit, imponi. 1. Quod si servum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui, tu ex empto habebis actionem remittendae eius servitutis gratia, quam pati non debeas.

Как сообщает Миниций, Сабин дал ответ, что такая же ответственность возникает и при найме бочек. § 5. Если я продам тебе право прохода (через мой участок), то, таким образом, ты только тогда можешь ссылаться на то, что я продавец, когда твоим станет имение, для которого ты пожелал приобрести этот сервитут: ведь несправедливо, чтобы я нес ответственность перед тобой, если ты не сможешь приобрести сервитут потому, что не станешь хозяином соседнего участка. § 6. Но если я продам тебе имение и скажу, что к этому имению присоединится право прохода (через соседний участок), в любом случае я буду нести ответственность в отношении (юридической действительности) права прохода, потому что я имею обязательство как бы в качестве одного продавца обеих вещей. § 7. Если подвластный сын продаст и передаст мне вещь, он будет нести ответственность так же, как домовладыка. § 8. Если продавец делает что-либо в отношении проданной вещи со злым умыслом, на этом основании покупателю принадлежит иск из купли: ведь и злой умысел нужно оценивать исходя из того, что должно будет быть предоставлено то, что продавец пообещал предоставить при заключении договора покупателю. § 9. Если продавец, зная о том, продал заложенную или принадлежащую другому лицу вещь и было прибавлено (к договору условие) «чтобы ничего он не предоставлял (покупателю) в таком случае», нужно оценить его злой умысел, который всегда должен отсутствовать в судебном разбирательстве по иску из купли, основанному на доброй совести.

7. *Он же в 10-й книге «Комментариев к Сабину».* Продавая мне имение за вычетом узуфрукта (на него), ты сказал мне, что узуфрукт принадлежит Тицию, хотя он должен был остаться за тобой. Если ты предпримешь виндикацию этого узуфрукта, я не смогу обратить против тебя требование компенсации за вред и убытки до тех пор, пока жив Тиций и пока он не предпримет разбирательства по поводу того, что узуфрукт принадлежал ему, но он его лишился: «ведь тогда, то есть если Тиций утратит правоспособность или умрет, я смогу обратиться против тебя, как продавца, требование компенсации за вред и убытки»⁸. И то же правовое положение существует, если ты говоришь, что узуфрукт принадлежит Тицию, в то время как он принадлежит Сею.

8. *Павел в 5-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я передал тебе недвижимость, не обремененную (сервитутом), хотя должен был передать обремененную сервитутом, даже кондикционный иск с неопределенным объектом требования (*incerti*) принадлежит мне, чтобы ты терпел (реализацию) того сервитута, который должен был быть установлен. § 1. А если при передаче участка я сделаю его обремененным сервитутом, хотя должен был передать его тебе не обремененным, ты будешь иметь иск из купли для отмены сервитута, который ты не должен терпеть.

⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

9. *POMPONIUS libro vicensimo ad Sabinum* Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat.

10. *ULPIANUS libro quadragesimo sexto ad Sabinum* Non est novum, ut duae obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant: cum enim is qui venditorem obligatum habebat ei qui eundem venditorem obligatum habebat heres exstiterit, constat duas esse actiones in eiusdem persona concurrentes, propriam et hereditariam, et debere heredem institutum, si velit separatim duarum actionum commodo uti, ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire, deinde adita hereditate hereditarium: quod si prius adierit hereditatem, unam quidem actionem movere potest, sed ita, ut per eam utriusque contractus sentiat commodum. ex contrario quoque si venditor venditori heres exstiterit, palam est duas evictiones eum praestare debere.

11. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Ex empto actione is qui emit utitur. 1. Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate. 2. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. emptor autem nummos venditoris facere cogitur. 3. Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus. 4. Animalium quoque venditor cavere debet ea sana praestari, et qui iumenta vendidit solet ita promittere «esse bibere, ut oportet». 5. Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam

9. Помпоний в 20-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Если тот, кто купил камни, лежащие на участке, не хочет их брать, то путем иска, вытекающего из продажи, к нему может быть предъявлено требование, чтобы он их взял.

10. Ульпиан в 46-й книге *«Комментариев к Сабину»*. Не ново то, что одному лицу принадлежат⁹ два обязательства по одному делу: когда лицо, перед которым ответствен продавец, становится наследником того, перед которым ответствен тот же продавец, то ясно, что в одном лице сходятся два обязательства: его собственное и наследственное; и назначенный наследник, если он хотел бы с удобством использовать оба иска, должен до принятия наследства предъявить иск к своему продавцу, а затем, приняв наследство, иск, перешедший к нему по наследству. Если же он сначала¹⁰ примет наследство, то он может предъявить один иск, но таким образом, что в результате этого иска он получает то, что ему причитается¹¹ по обоим контрактам. Наоборот, если продавец становится наследником продавца, то ясно, что он должен отвечать по двум делам об эвикции.

11. Он же в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Иском, вытекающим из купли, пользуется тот, кто купил. § 1. И во-первых, нужно знать, что путем этого иска может быть предъявлено требование только о том, что должно быть предоставлено по соглашению сторон. Ибо когда имеется иск, основанный на добросовестности, то ничто не является более соответствующим добросовестности, чем предоставление того, о чем согласились стороны. «Если нет соглашения¹², то должно быть предоставлено то, что естественно объемлется силой этого иска»¹³. § 2. И во-вторых, нужно, чтобы продавец предоставил саму вещь, т.е. передал ее; если продавец был собственником вещи, то это делает собственником и покупателя; если не был, то обязывает продавца лишь в случае эвикции, «если только цена уплачена или дано соответствующее обеспечение»¹⁴. § 3. В состав иска, вытекающего из купли, входит и требование о принятии продавцом вещи обратно; так думают Лабеон и Сабин, «и мы одобряем это». Покупатель же принуждается предоставить причитающиеся продавцу деньги. § 4. Продавец животных или рабов также должен заботиться о том, чтобы они предоставлялись здоровыми, и тот, кто занимается продажей рабочего скота, обычно дает обещание таким образом: «в состоянии пить, как надо». § 5. Если кто-либо полагал, что он покупает девушку, а была продана женщина, и продавец допустил это, зная, что (покупатель) находится в заблуждении, то нет по этой причине возвращения, но имеется иск из купли о расторжении договора, «чтобы по воз-

⁹ Concurrant, т.е. в руки одного лица стекаются оба или все иски.

¹⁰ До предъявления собственного иска.

¹¹ Commodum – пользу.

¹² Соглашения, точно определяющего, что должно быть предоставлено.

¹³ Согласно К. Лонго, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁴ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

emptionem, et pretio restituto mulier reddatur. 6. Is qui vina emit arrae nomine certam summam dedit: postea convenerat, ut emptio irrita fieret. Iulianus ex empto agi posse ait, ut arra restituatur, utilemque esse actionem ex empto etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. ego illud quaero: si anulus datus sit arrae nomine et secuta emptione pretioque numerato et tradita re anulus non reddatur, qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit. et Iulianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus. 7. Venditorem, etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse praestare emptori oportere Neratius ait. 8. Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendideris, furtis noxisque solutum praestare te debere ab omnibus receptum ait et ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio. 9. Idem ait non tradentem quanti intersit condemnari: satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet. 10. Idem Neratius ait propter omnia haec satis esse quod plurimum est praestari, id est ut sequentibus actionibus deducto eo quod praestitum est lis aestimetur. 11. Idem recte ait, si quid horum non praestetur, cum cetera facta sint, nullo deducto condemnationem faciendam. 12. Idem libro secundo responsorum ait emptorem noxali iudicio condemnatum ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit: idemque putat et si ex stipulatu agat: et sive defendat noxali iudicio, sive non, quia manifestum fuit noxium servum fuisse, nihilo minus vel ex stipulatu vel ex empto agere posse. 13. Idem Neratius ait venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit: sed Iulianus libro quinto decimo digestorum

мещении цены была возвращена женщина»¹⁵. § 6. Тот, кто купил вино, дал в виде задатка определенную сумму, а потом было достигнуто соглашение об отмене купли. Юлиан говорит, что путем иска, вытекающего из купли, можно требовать возвращения задатка и что имеется иск по аналогии, вытекающий из покупки и направленный, по его (Юлиана) словам, на расторжение купли. Я предлагаю такой вопрос: если в виде задатка дано кольцо и по совершении купли, по уплате цены и после передачи (купленной) вещи кольцо не возвращается, то какой иск следует предъявить – кондикцию ли, основанную на том, что (кольцо) было дано в силу определенного основания и это основание отпало, или же иск, вытекающий из купли? И Юлиан говорит, что можно предъявить иск, вытекающий из купли; но можно было бы предъявить и кондикцию, так как кольцо находится у продавца уже без основания. § 7. Нераций говорит, что нужно, чтобы продавец нес ответственность перед покупателем за то, что раб не является беглым, даже если он продал, не зная (об этом). § 8. Тот же Нераций говорит, что общепринято, что даже если чужого раба ты продал, ты должен предоставить (покупателю) уплаченное (им) за кражи и вредоносные деяния, совершенные рабом, и имеет место иск из купли для того, чтобы покупателю была обеспечена возможность беспрепятственного обладания (вещью), но также и чтобы ему было передано владение (ею). § 9. Он же говорит, что не осуществляющий передачи (вещи продавец) присуждается в том объеме, насколько это важно (для покупателя): но нужно считать достаточным, чтобы не осуществляющий передачи (вещи) нес риск, который является наибольшим для того, кто принял на себя ответственность. § 10. Тот же Нераций говорит, что вследствие всего этого достаточно, чтобы было предоставлено наибольшее, то есть чтобы предмет спора по последующим искам оценивался за вычетом того, что было предоставлено. § 11. Он же говорит, что правомерно, чтобы присуждение было произведено без всяких вычетов, если что-либо из тех (компенсаций за ущерб) не предоставляется, в то время как произошли другие (деликты). § 12. Он же во 2-й книге «Ответов» говорит, что покупатель, ответственный по иску о нанесении ущерба принадлежащим ему рабом, иском из купли истребует (у продавца) это (уплаченное) в таком размере, который как минимум позволяет ему освободиться от ответственности; (Нераций) считает, что то же самое происходит и в случае, если иск предъявляется на основании стипуляции, и возражает ли (покупатель) в иске об ущербе, нанесенном рабом, или нет, тем не менее можно предъявлять иск или из стипуляции, или из купли, поскольку была изболита виновность раба во вредоносном деянии. § 13. Тот же Нераций говорит, что продавец при передаче вещи должен поручиться перед покупателем, что в споре о праве на владение вещью тот окажется сильнее; а Юлиан в 15-й книге дигест одобряет мнение,

¹⁵ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

probat nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit: erit igitur ex empto actio, nisi hoc praestetur. 14. Cassius ait eum, qui ex duplae stipulatione litis aestimationem consecutus est, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri solet, nihil consequi posse. Iulianus deficiente dupla ex empto agendum putavit. 15. Denique libro decimo apud Minicium ait, si quis servum ea condicione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid praestaretur, et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit: tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum et per heredem eius emptorem habere liceret: qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret et ideo empti iudicio tenebitur. 16. Sententiam Iuliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque: nam si iure creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium restituendum ex empto actione creditor: hoc enim multis constitutionibus effectum est. dolum plane venditor praestabit, denique etiam repromittit de dolo: sed et si non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam vel non esse eius qui sibi obligavit vendiderit, tenebitur ex empto, quia dolum eum praestare debere ostendimus. 17. Si quis rem vendiderit et ei accessurum quid dixerit, omnia quidem, quae diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sint, ut tamen evictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur, ut emptori habere liceat, et non solum per se, sed per omnes. 18. Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat praestare. et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur per se venientesque a se personas non fieri, quo minus habere liceat, an vero per omnes. nam si per se, non videtur id praestare, ne alius evincat: proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur, sive non est interposita, ex empto non tenebitur. sed

согласно которому не считается, что произошла передача вещи, если покупатель не будет иметь преимущества в споре о праве на владение: итак, будет иметь место иск из купли, «если это не будет обеспечено»¹⁶.

§ 14. Кассий говорит, что тот, кто истребует цену по иску, основываясь на стипуляционном обещании уплаты продавцом двойной стоимости вещи (в случае нарушения им условий договора), не может истребовать ничего по другим основаниям, по которым обычно предоставляются гарантии при продажах. Юлиан считает, что иск из купли (в таких случаях) должен предъявляться, если двойной стоимости вещи не хватает (для покрытия ущерба).

§ 15. Наконец, (он же) в 10-й книге «Комментариев к Минию» говорит, что если кто-либо продал раба с тем условием, что он обещает уплату двойной стоимости (если что-то произойдет) в течение 30 дней, чтобы после этого он не нес никакой ответственности, и покупатель не потребовал, чтобы эта (уплата) произошла в течение (указанного) срока, таким только образом не обязывается продавец, если, не зная о том, он продал чужого раба: ведь тогда в этом случае происходит то, что при помощи самого (продавца) и его наследника покупателю позволено обладать вещью; а кто продал чужого раба, зная об этом, не свободен, как утверждает (Юлиан), от злого умысла, и поэтому будет нести ответственность по иску из купли.

§ 16. Я считаю также, что суждение Юлиана в высшей степени соответствует истине в отношении залогов: ведь если он продал по праву кредитора, а затем это было истребовано у покупателя через суд, кредитор не обязывается к возвращению покупной цены по иску из купли; ибо это было установлено многими конституциями. Продавец однозначно будет отвечать за злой умысел, и поэтому даже принимает на себя ответственность в форме стипуляции за наличие злого умысла.

§ 17. Если кто-либо продаст вещь и скажет, что нечто будет присоединено к ней в качестве вещи принадлежностной, то все, что мы называем проданным в составе данной вещи, в этом случае также подлежит истребованию, однако с тем, чтобы (продавец) в случае истребования вещи у покупателя через суд третьим лицом нес ответственность не в двойном размере (цены вещи), а обязывался бы в этом случае настолько, насколько покупателю дозволено приобрести в данном случае, и не только сам, но вместе со всеми.

§ 18. Посмотрим, а что же должен предоставить тот, кто продал право распоряжаться вещью? И я считаю, что есть большая разница в том, обещается ли самим (продавцом, что эта возможность будет предоставлена) и что по вине его наследников не произойдет так, что (покупателю) не будет дозволено обладать (вещью), или на самом деле (это обещается) всеми. Ведь если (обещание дается) самим (продавцом), не считается, что он отвечает за то, чтобы другой не истребовал вещь через суд: следовательно, если вещь будет истребована по суду третьим лицом, будь то установлена стипуляция, он не будет нести

¹⁶ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

Julianus libro quinto decimo digestorum scribit, etiamsi aperte venditor pronuntiet per se heredemque suum non fieri, quo minus habere liceat, posse defendi ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest, verum tamen ut pretium reddat teneri. ibidem ait idem esse dicendum et si aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine praestatum iri: pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi: neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventionone, ut emptor rem amitteret et pretium venditor retineret. nisi forte, inquit, sic quis omnes istas supra scriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus aut indaginem plagis positus a venatore, vel pantheram ab aucupe: nam etiamsi nihil capit, nihilo minus emptor pretium praestare necesse habebit: sed in supra scriptis conventionibus contra erit dicendum. nisi forte sciens alienum vendit: tunc enim secundum supra a nobis relatum Iuliani sententiam dicendum est ex empto eum teneri, quia dolo facit.

12. *CELSUS libro vicensimo septimo digestorum* Si iactum retis emero et iactare retem piscator noluit, incertum eius rei aestimandum est: si quod extraxit piscium reddere mihi noluit, id aestimari debet quod extraxit.

13. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiationem facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.

ответственность по стипуляции, или если нет стипуляции, не будет ответствен (за это) на основании купли. Но Юлиан в 15-й книге дигест пишет, что даже если продавец прямо объявил, что по вине его или его наследника не произойдет так, что (у покупателя) не будет возможности распоряжаться вещью, то даже в этом случае он может защищаться в отношении того, что он не несет ответственность из купли в размере реального ущерба, понесенного продавцом, но обязывается только к возврату покупной цены. Там же он (Юлиан) говорит, что то же самое надо сказать и в случае, если в условия продажи включается прямое указание на то, что ничего не должно быть предоставлено (покупателю) в случае истребования проданной вещи через суд третьим лицом; после того как проданная вещь истребована от покупателя третьим лицом, ему причитается покупная цена, но не выгода от вещи, ведь и не допускается договор доброй совести, заключающийся в соглашении о том, чтобы покупатель лишился вещи и продавец удержал покупную цену за собой. Он утверждает, (что это так), кроме случаев, когда (именно) таким образом все вышеописанные договоренности примет кто-либо, как, например, принимается, чтобы продавец получил деньги, хотя бы товар не оказался в распоряжении продавца, подобно как (это происходит), когда мы покупаем будущий улов сетей рыбака, или ловушек охотника, или тенет птицелова: ведь даже если он ничего не поймает, тем не менее покупатель должен будет предоставить покупную цену; но в отношении вышеописанных соглашений надо сказать противоположное, кроме случая, когда (продавец), зная о том, продал чужую вещь: ведь тогда, в соответствии с ранее переданным нами мнением Юлиана, надо сказать, что он обязывается по иску на основании купли, поскольку поступил со злым умыслом.

12. *Цельс в 27-й книге «Дигест».* Если я куплю улов, который окажется в сети, а рыбак не захочет закинуть сеть, то имеется неопределенная оценка этого дела; если же рыбак не захочет отдать пойманную рыбу, то следует оценить то, что он поймал.

13. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Юлиан в 15-й книге (дигест) проводит различие в отношении присуждения по иску, вытекающему из купли, между продавцом, который знал (о недостатках вещи), и продавцом, который не знал. Он говорит, что тот, кто продал большой скот или имеющее недостатки бревно и сделал это по неведению, несет ответственность по иску из купли лишь в той сумме, на которую я заплатил бы меньше, если бы знал об этом (о недостатках). Но если он, зная, умолчал и ввел покупателя в обман, то он несет ответственность за весь ущерб, который понес покупатель по этой купле; «поэтому если здание разрушилось вследствие недостатков бревна, то он обязан возместить стоимость здания; если скот погиб, заразившись от больных животных, то должен возместить сумму, за которую можно было бы продать здоровый скот»¹⁷.

¹⁷ Согласно С. Риккобоно, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

1. Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debet, quanti emptoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset, circa furem non tenetur: differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus. 2. Quod autem diximus «quanti emptoris interfuit non decipi», multa continet, et si alios secum sollicitavit ut fugerent, vel res quasdam abstulit. 3. Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bonae frugi et fidum et caro vendidit? videamus, an ex empto teneatur. et putem teneri. atqui ignoravit: sed non debuit facile quae ignorabat adseverare. inter hunc igitur et qui scit praemonere debuit furem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. 4. Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset vel eo artificio instructus. 5. Per contrarium quoque idem Iulianus scribit, cum Terentius Victor decessisset relicto herede fratre suo et res quasdam ex hereditate et instrumenta et mancipia Bellicus quidam subtraxisset, quibus subtractis facile, quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur persuasit: an venditi iudicio teneri possit? et ait Iulianus competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, si hae res subtractae non fuissent. 6. Idem Iulianus dolum solere a venditore praestari etiam in huiusmodi specie ostendit: si, cum venditor sciret fundum pluribus municipiis legata debere, in tabula quidem conscripserit uni municipio deberi, verum postea legem consignaverit, si qua tributorum aut vectigalis indictionisve quid nomine aut ad viae collationem praestare oportet, id emptorem dare facere praestareque oportere, ex empto eum teneri, quasi decepisset emptorem: quae sententia vera est.

§ 1. Также тот, кто продал раба-вора или (раба), сбежавшего от хозяина, зная (об этом), должен будет предоставить покупателю возмещение в том размере, насколько для того представляло материальный интерес не быть обманутым; если же на самом деле не зная (об этом) продал, в отношении беглеца обязывается (перед покупателем) в том размере, насколько меньше цена, за которую была бы совершена покупка, зная (покупатель) о том, что раб беглый, а в отношении вора не обязывается; имеет место различный подход, поскольку обладать по праву беглым рабом нельзя, и поэтому продавец несет ответственность в связи с истребованием купленной вещи через суд у покупателя, а обладать по праву рабом, совершившим кражу, мы можем. § 2. А то, что мы говорим «насколько для покупателя представляло материальный интерес не быть обманутым», означает многое: и если тот побудил других рабов бежать вместе с ним, или если какие-то вещи он похитил. § 3. Однако что, если (продавец) не знал, что (раб) является вором, а уверял в его честности и продал дорого, как честного? Посмотрим, несет ли он ответственность из купли? И я считаю, что несет. Хотя не знал, но не должен был с легкостью утверждать то, о чем не осведомлен. Ведь в таких обстоятельствах и тот, кто знает, должен был предупреждать, что раб является вором, и не должно с такой легкостью утверждать что-либо необдуманно. § 4. Если продавец умышленно сделал так, чтобы продать вещь за более высокую цену, например солгал, что (раб) знает ремесло или что у него есть пекулий, то путем иска, вытекающего из купли-продажи, может быть принужден уплатить покупателю столько, насколько дороже он купил бы раба с таким пекулием или раба, обученного ремеслу. § 5. Тот же Юлиан пишет и о противоположном случае. Умер Теренций Виктор, оставив наследником своего брата; некий Беллик похитил из состава наследства некоторые вещи, и документы, и рабов; после похищения он ввиду небольшой стоимости (оставшегося) наследства без труда убедил (наследника) продать наследство ему, Беллику. Может ли на него быть возложена ответственность по иску, вытекающему из продажи? И Юлиан говорит, что имеет силу иск из продажи в той сумме, на которую наследство стоило бы дороже, если бы эти вещи не были похищены. § 6. Тот же Юлиан указывает, что устанавливается ответственность продавца за умысел и в такого рода случае: продавец, зная, что из имения должны быть уплачены легаты нескольким муниципиям¹⁸, написал в документе, что легат должен быть уплачен одной муниципии, а затем составил соглашение, что если нужно будет заплатить какие-либо налоги, пошлины или платежи либо сборы на починку дороги, то это должен дать, сделать и предоставить покупатель; (продавец) отвечает по иску, вытекающему из купли, как обманувший покупателя; это мнение правильно.

¹⁸ Речь идет о продавце наследства.

7. Sed cum in facto proponeretur tutores hoc idem fecisse, qui rem pupillarem vendebant, quaestionis esse ait, an tutorum dolum pupillus praestare debeat. et si quidem ipsi tutores vendiderunt, ex empto eos teneri nequaquam dubium est: sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis, quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est. 8. Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. 9. Unde quaeritur, si pars sit pretii soluta et res tradita postea evicta sit, utrum eius rei consequetur pretium integrum ex empto agens an vero quod numeravit? et puto magis id quod numeravit propter doli exceptionem. 10. Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum est. 11. Si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedent qui locaverat: idem et in praediis urbanis, nisi si quid nominatim convenisse proponatur. 12. Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae vel interdicti quod vi aut clam. 13. Item si quid ex operis servorum vel vecturis iumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabitur, et si quid peculio eorum accessit, non tamen si quid ex re venditoris. 14. Si Titius fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendiderit et in lege emptionis dictum est in fundo centum esse iugera et antequam modus manifestetur, decem iugera alluvione adcreverint, placet mihi Neratii sententia existimantis, ut, si quidem sciens

§ 7. Но когда к этому факту прибавляется (условие), что то же самое сделали опекуны, которые продавали имущество, принадлежащее опекаемому малолетнему, (Юлиан) говорит, что встает вопрос: должен ли малолетний нести ответственность за злой умысел опекунов? И если же продали сами опекуны, нет никакого сомнения, что они несут ответственность по иску, вытекающему из купли; но если несовершеннолетний продал с их одобрения, он несет ответственность в той мере, в какой обогатился за счет этого, в то время как опекуны должны нести ответственность в размере всего остального (ущерба покупателя), поскольку не переносится на несовершеннолетнего после (достижения им) зрелости то, что произошло по злоумышлению опекунов. § 8. Когда (покупателем) предъявлен иск, вытекающий из купли, то он должен предложить (продавцу) получить цену; поэтому если он предлагает часть цены, то еще не может быть предъявлен иск, вытекающий из купли: ибо продавец может удержать как бы в виде залога ту вещь, которую он продал. § 9. Потому возникает вопрос: если уплачена часть цены и вещь передана, а затем отсужена, то предъявляющий иск может взыскивать цену в полном объеме или (только) то, что он заплатил? Я считаю, что больше оснований полагать, что можно взыскивать только то, что (покупатель) заплатил, ввиду эксцепции об умысле¹⁹. § 10. Несомненно, что если поле продано с уже созревшими плодами, то плоды также переходят покупателю, «если по этому поводу не было иной договоренности». § 11. Если поле было отдано в аренду, арендные платежи во всяком случае причитаются тому, кто отдал его внаем; то же относится и к городским недвижимостям, «если не представляется, что по этому поводу ранее состоялась какая-то специальная договоренность»²⁰. § 12. Но и если в чем-то кроме того проданная вещь претерпела ущерб, покупателю должен быть предоставлен иск по поводу опасности нанесения случайного вреда со стороны соседнего участка или недопущения дождевых стоков со стороны соседнего участка по вине соседа, или иск из Аквиліева закона, или по интердикту о насильственном или тайном нарушении владения. § 13. Также, если что-либо приобретено за услуги рабов или в качестве платы за провоз на вьючных животных или кораблях, это будет предоставлено покупателю, и если что-то причисляется к их пекулю, однако не что-либо из имущества продавца. § 14. Если Тиций продал имение площадью в 90 югеров, а в договоре о купле было сказано, что имение заключается в себе 100 югеров, и, прежде чем величина его была установлена (при передаче), имение увеличилось на 10 югеров путем намыва, то мне представляется правильным мнение Нерация, полагающего,

¹⁹ Если бы он взыскивал цену целиком, то ему могла бы быть предоставлена эксцепция о злом умысле.

²⁰ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

vendidit, ex empto actio competat adversus eum, quamvis decem iugera adcreverint, quia dolo fecit nec dolo purgatur: si vero ignorans vendidit, ex empto actionem non competere. 15. Si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilo minus ex empto mihi adversus te actio competit. 16. In his autem, quae cum re emptā praestari solent, non solum dolum, sed et culpam praestandam arbitror: nam et Celsus libro octavo digestorum scripsit, cum convenit, ut venditor praeteritam mercedem exigat et emptori praestet, non solum dolum, sed et culpam eum praestare debere. 17. Idem Celsus libro eodem scribit: fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti et antequam traderes, coactus es communi dividundo iudicium accipere. si socio fundus sit adiudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori praestabis. quod si tibi fundus totus adiudicatus est, totum, inquit, eum emptori trades, sed ita, ut ille solvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro evictione cavere debes, ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere: aequum est enim eandem esse condicionem emptoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo. sed si certis regionibus fundum inter te et Titium iudex divisit, sine dubio partem, quae adiudicata est, emptori tradere debes. 18. Si quid servo distracto venditor donavit ante traditionem, hoc quoque restitui debet: hereditates quoque per servum acquisitae et legata omnia, nec distinguendum, cuius respectu ista sint relicta. item quod ex operis servus praestitit venditori, emptori restituendum est, nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, ut ad venditorem operae pertinerent. 19. Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emptore praestari oportet. 20. Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta. in primis pretium, quanti res venit. item usurae pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere. 21. Possessionem autem traditam accipere debemus et si precaria sit possessio: hoc enim solum

что если продавец знал (истинную площадь имения), то против него может быть предъявлен иск, вытекающий из купли, хотя 10 югеров и прибавилось, – так как он поступил с умыслом и умысел не может быть извинен; если же он продал не зная, то не имеется иска, вытекающего из купли. § 15. Если ты продашь мне чужое имение и оно на безвозмездном основании станет моим, тем не менее мне принадлежит иск против тебя на основании купли. § 16. Я считаю, что в отношении тех (вещей), которые имеют обыкновение предоставляться вместе с проданной вещью (в качестве принадлежности), не только злой умысел, но и преступная небрежность должны порождать ответственность (продавца): ведь и Цельс в 8-й книге дигест пишет, что когда состоялось соглашение, чтобы продавец истребовал наемную плату и за прошедшее время и предоставил покупателю, то не только его злой умысел, но и небрежность (в этом отношении) должны порождать ответственность. § 17. Тот же Цельс пишет в той же книге: твою часть имения, которое было у тебя общим с Тицием, ты продал и, до того как передал (покупателю), был принужден вступить в тяжбу о разделе общей собственности. Если имение будет присуждено твоему товарищу, то сколько ты получил за эту вещь от Тиция, столько должен будешь предоставить покупателю. А если все имение присуждено тебе, все его, утверждает (Цельс), ты передашь покупателю, но таким образом, чтобы тот уплатил (за него в таком размере), на сколько ты присужден (уплатить) за эту вещь Тицию. Но относительно той части, которую ты продал, ты должен позаботиться на случай возможного истребования ее через суд у покупателя третьим лицом, а относительно другой – только дать обещание в форме стипуляции по поводу (отсутствия) злого умысла: ведь справедливо, чтобы юридическое положение покупателя было бы таким же, как если бы с ним самим состоялась тяжба о разделе общей собственности. Но если судья разделил имение между тобой и Тицием на определенные участки, без сомнения ту часть, которая была присуждена (тебе), ты обязан передать покупателю. § 18. Если что-либо проданному рабу продавец подарил до момента его передачи покупателю, это также должно быть передано; также все наследства и легаты, приобретенные через раба, и не должно различаться, по чьей милости они оставлены (ему). Также что из трудов раб предоставил продавцу подлежит передаче покупателю, кроме как если в этой связи срок передачи был отсрочен, чтобы труды (раба) принадлежали продавцу. § 19. В силу продажи продавцу принадлежит иск, путем которого подлежит взысканию то, что должно быть предоставлено покупателем. § 20. Предметом этого иска является нижеследующее: во-первых, цена, за которую продана вещь, а также проценты на цену после передачи, ибо если покупатель извлекает из вещи плоды, то является в высшей степени справедливым, чтобы он платил проценты на цену. § 21. Мы должны признать, что владение передано и в том случае, когда владение передано на время, до востребования (*precaria possessio*): ибо мы должны

spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi. 22. Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta, ut puta si quid in aedificia distracta erogatum est: scribit enim Labeo et Trebatius esse ex vendito hoc nomine actionem. idem et si in aegri servi curationem impensum est ante traditionem aut si quid in disciplinas, quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi. hoc amplius Labeo ait et si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit. 23. Item si convenerit, cum res veniret, ut locuples ab emptore reus detur, ex vendito agi posse, ut id fiat. 24. Si inter emptorem praediorum et venditorem convenisset, ut, si ea praedia emptor heresve eius pluris vendidisset, eius partem dimidiam venditori praestaret et heres emptoris pluris ea praedia vendidisset, venditorem ex vendito agendo partem eius, quo pluris vendidisset, consecuturum. 25. Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere. 26. Ibidem Papinianus respondisse se refert, si convenerit, ut ad diem pretio non soluto venditori duplum praestaretur, in fraudem constitutionum videri adiectum, quod usuram legitimam excedit: diversamque causam commissoriae esse ait, cum ea specie, inquit, non faenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur. 27. Si quis colludente procuratore meo ab eo emerit, an

обращать внимание лишь на то, имеется ли возможность извлекать плоды. § 22. Кроме того, путем вытекающего из продажи иска взыскиваются и расходы, которые произведены на отчужденную вещь, например если что-либо израсходовано на отчужденное здание; ибо Лабеон и Требаций пишут, что в силу этого имеется иск из продажи. Так же, если издержки понесены до передачи на лечение больного раба <или на обучение (раба), поскольку можно предположить, что покупатель пожелал бы понести эти издержки>²¹. Тем более, говорит Лабеон, если что-либо израсходовано на погребение умершего раба, то это следует взыскать путем иска, вытекающего из продажи, если только смерть наступила без вины продавца. § 23. Также если при продаже вещи состоялось соглашение о том, что покупателем предоставляется богатый поручитель, иском из продажи можно добиваться, чтобы это произошло. § 24. Между покупателем имения и продавцом состоялось соглашение, что в случае продажи этого имения покупателем или его наследником за более высокую цену половина (лишка) должна быть предоставлена продавцу; наследник покупателя продал это имение за более высокую цену, и продавец, предъявив иск, вытекающий из продажи, может взыскивать часть (половину) той суммы, на которую имение было продано дороже. § 25. Если продажу совершил прокуратор и предоставил покупателю гарантии обеспечения его интересов (по данной сделке), то спрашивается: должен ли быть предоставлен иск лицу, доверившему ведение дел прокуратору, или иск против этого лица? И Папиниан в 3-й книге «Ответов» выражает мнение, что с лицом, поручившим ведение своих дел прокуратору, можно судиться иском по аналогии, по образцу иска, подаваемого против владельца торгового или промыслового предприятия и вытекающего из договорных обязательств, принятых от его имени управляющим предприятия в рамках инсититорного иска, но только если предметом договора поручения была продажа вещи; <следовательно, надо сказать, что по аналогии и тому, кто поручил ведение своих дел, принадлежит регрессный иск из покупки>²². § 26. Папиниан там же (в 3-й книге «Ответов») указывает, что он дал такой ответ: если состоялось соглашение, что при неуплате цены в срок продавцу должна быть предоставлена цена в двойном размере, то это соглашение рассматривается как направленное в обход <конституций>, так как здесь имеется превышение <законных> процентов; он утверждает, что противоположная цель у оговорки, позволяющей отказаться от договора, если цена не уплачена в условленный срок, поскольку в этом случае, говорит он, договариваются не по поводу недозволенных процентов, а речь идет относительно не отвергнутого (сторонами) условия договора. § 27. Если кто-либо, будучи в тайном сговоре с моим прокуратором, купит у него, может ли он подавать иск из купли?

²¹ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²² Согласно Э. Коста, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

possit agere ex empto? et puto hactenus, ut aut stetur emptioni aut discedatur. 28. Sed et si quis minorem viginti quinque annis circumvenit, et huic hactenus dabimus actionem ex empto, ut diximus in superiore casu. 29. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. 30. Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat ex vendito esse actionem: denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus, emptori reddat. 31. Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur, ut puta putealia

14. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* (id est quo puteum operitur),

15. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* lines et labra, salientes. fistulae quoque, quae salientibus iunguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt: item canales: pisces autem qui sunt in piscina non sunt aedium nec fundi,

16. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* non magis quam pulli aut cetera animalia, quae in fundo sunt.

17. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet: aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras claves claustra: multa etiam defossa esse neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaerent. 1. Sed et vinum et fructus perceptos villae non esse constat. 2. Fundo vendito vel legato sterculinum et stramenta emptoris et legatarii sunt, ligna autem venditoris vel heredis, quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. in sterculino autem distinctio Trebatii probanda est, ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem

И я считаю, что он вправе сделать это в той мере, чтобы купля была либо подтверждена, либо отвергнута. § 28. Но и если кто-либо обманет молодого человека младше 25 лет, то и ему мы дадим иск, вытекающий из купли таким образом, как сказали в предыдущем случае. § 29. Если кто-либо купит у малолетнего без соизволения опекуна, договор является односторонним: ведь тот, кто купил, имеет обязательство перед малолетним, а малолетний не вправе обязываться. § 30. Сервий считал, что скорее всего имеется иск, вытекающий из продажи, если продавец исключил из продажи право проживания в доме, чтобы было дозволено проживать там квартиранту, или колону на определенное время чтобы было дозволено пользоваться с полным правом; наконец, Туберон утверждает, что если этот колон нанесет ущерб, покупатель, предъявляя иск из купли, может принудить продавца к тому, чтобы по иску, вытекающему из найма, состоялся судебный процесс с колоном и если что-либо (продавец) истребует от него, то передал бы покупателю. § 31. При отчуждении или передаче по легату зданий мы обычно говорим, что зданиям принадлежит то, что считается частью зданий или служит для пользования ими, как, например, каменные ограды вокруг колодцев,

14. Помпоний в 31-й книге *«Комментариев к Квинту Муцию»*. то есть то, чем огораживается колодец.

15. Ульпиан в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. (Частью зданий считаются) веревки и ванны, фонтаны. Также водопроводные трубы, которые соединяются с фонтанами, хотя бы они далеко отстоят от строений, являются относящимися к зданиям, также каналы; но рыбы, которые находятся в прудах, служащих для разведения рыбы, не принадлежат ни зданию, ни земельному участку,

16. Помпоний в 31-й книге *«Комментариев к Квинту Муцию»*. Так же как и жеребята или другие животные, которые находятся на участке.

17. Ульпиан в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. К участку не относится ничего, что бы не опиралось на землю; к строениям же – следует это знать – относится многое, что не прикреплено к строениям, как, например, засовы, ключи, замки. Многое законопано и не принадлежит к участку или к вилле, например сосуды для вина, давила для винограда, так как они скорее являются оборудованием для хозяйства, хотя бы и были соединены со строением. § 1. Известно, что и вино, и собранные плоды не относятся к вилле. § 2. Если участок продан или предоставлен в силу легата, то удобрение и солома принадлежат покупателю или легатарии, а срубленные деревья – продавцу или наследнику, так как они не относятся к участку, хотя и заготовлены для этого дела (для обслуживания участка). В отношении удобрения следует принять различие, внесенное Требацием: если удобрение заготовлено для унавоживания поля, то оно переходит к покупателю, если же для продажи, то – к продавцу,

sequatur. si vendendi, venditorem, nisi si aliud actum est: nec interest, in stabulo iaceat an acervus sit. 3. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur itemque crustae marmoreae aedium sunt. 4. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item cilicia vela aedium non sunt. 5. Item quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse. 6. Si ruta et caesa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut harena creta et similia: caesa ea esse, ut arbores caesas et carbones et his similia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri, quia, si non specialiter venierunt, ad exhibendum de his agi potest neque enim magis de materia caesa aut de caementis aut de harena cavendum est venditori quam de ceteris quae sunt pretiosiora. 7. Labeo generaliter scribit ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse, quae vero ad praesens, non esse aedificii, ut puta fistulae temporis quidem causa positae non sunt aedium, verum tamen si perpetuo fuerint positae, aedium sunt. 8. Castella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fistulis adplumbata (aut quae terra continentur, quamvis non sint adfixa) aedium esse constat. 9. Item constat sigilla, columnas quoque et personas, ex quorum rostris aqua salire solet, villae esse. 10. Ea, quae ex aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt: at quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii. 11. Pali, qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt.

18. *IAVOLENUS libro septimo ex Cassio* Granaria, quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt, si stipites eorum in terra defossi sunt: quod si supra terram sunt, rutis et caesis cedunt. 1. Tegulae, quae nondum

«разве что состоялось иное соглашение»²³; и не имеет значения, лежит ли удобрение в конюшне или собрано в кучу. § 3. Настенные росписи включаются в отделку стен, и также мраморная облицовка считается принадлежащей зданию. § 4. Сетчатые занавеси вокруг колонн, полки вдоль стен, также шерстяные покрывала не принадлежат зданию. § 5. Также то, что было приготовлено для дома, но еще не доведено до конца, хотя бы оно уже расположено в здании, тем не менее не представляется принадлежащим зданию. § 6. Если при продаже (виллы) исключается то, что добыто из земли или срублено, то представляется, что тем, что добыто из земли, считается то, что вырыто, как песок, мел и тому подобное; тем, что срублено, (считаются такие вещи, как) срубленные деревья, древесный уголь и тому подобное. А Галл Аквиллий, чье мнение передает Мела, верно говорит, что бесполезно включать в условия продажи (положение) относительно добытого из земли и срубленного, поскольку, если специально (эти вещи) не продаются, можно подать иск об их возвращении из чужого незаконного владения, ведь продавцу надлежит заботиться о срубленном материале, или о кирпичах, или о песке не более, чем о других (вещах), которые являются более ценными. § 7. Лабеон пишет общим образом: то, что находится в строениях для постоянного использования, относится к строению; то же, что (находится в строении) для (надобностей) данного времени, не относится к строению: «так, например, трубы, положенные на время, не относятся к строению, если же они положены навсегда, то относятся»²⁴. § 8. Установлено, что принадлежащими зданиям являются оловянные резервуары, из которых посредством труб подается вода, колодцы, крышки от колодцев, краны водопроводных труб, спаянные свинцом (или которые содержатся в земле, хотя бы не будучи закреплены). § 9. Также установлено, что принадлежностью виллы являются статуэтки, также колонны и изображения людей, из которых, обычно через рот, бьет фонтан. § 10. Те, которые были удалены из здания с тем, чтобы снова быть поставленными, принадлежат зданию, а которые были приготовлены к тому, чтобы быть размещенными (в здании), зданию не принадлежат. § 11. Коля, которые были приготовлены для винограду, до того как они установлены, не принадлежат земельному участку, но те, которые были вынуты с намерением их установить (опять), принадлежат земельному участку.

18. *Яволен в 7-й книге «Из Кассия».* Хлебные амбары, которые обычно состоят из досок, принадлежат зданиям, если (поддерживающие) их колья зарыты в землю; а если они находятся на поверхности земли, то включаются в число вещей, добытых из земли и срубленных. § 1. Черепицы, которые еще не помещены на (крышу) зданий, хотя бы ради покрытия (их) поднесены (к ним), причисляются к добытому из

²³ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁴ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur: aliud iuris est in his, quae detractae sunt ut reponerentur: aedibus enim accedunt.

19. *GAIUS ad edictum praetoris titulo de publicanis* Veteres in emptione venditioneque appellationibus promiscue utebantur.

20. *IDEM libro vicensimo primo ad edictum provinciale* Idem est et in locatione et conductione.

21. *PAULUS libro tricensimo tertio ad edictum* Si sterilis ancilla sit, cuius partus venit, vel maior annis quinquaginta, cum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor. 1. Si praedii venditor non dicat de tributo sciens, tenetur ex empto: quod si ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium erat, non tenetur. 2. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciet: veluti si meas quasi citreas emat, quae non sunt. 3. Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit. 4. Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit. 5. Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut

земли и срубленному; иное право в отношении тех (черепиц), которые были вынесены с тем, чтобы быть возвращенными на прежнее место: ведь они присоединяются к зданиям.

19. *Гай в «Комментариях к титулу о публикациях преторского эдикта».* Древние при покупках и продажах использовали напоминания (должнику о его обязанностях) смешанным образом.

20. *Он же в 21-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* То же имеет место и при договоре найма.

21. *Павел в 33-й книге «Комментариев к эдикту».* Если рабыня, будущий ребенок которой продан, является бесплодной или ей больше 50 лет и если покупатель об этом не знает, то продавец отвечает по иску, вытекающему из купли. § 1. Если продавец имения не даст сведений о налогах, (которые должны уплачиваться с этого имения), то он несет ответственность по иску, вытекающему из купли; если он не указал заранее налогов и не знал об этом (о налогах), так как, возможно, имение досталось ему по наследству, то он не несет ответственности. § 2. Хотя мы выше сказали, что имеется купля, когда мы достигли соглашения о предмете, но нет соглашения о качестве²⁵, однако продавец должен нести ответственность в размере заинтересованности (покупателя) в том, чтобы (покупатель) не был обманут, если даже продавец находился в неведении, например если он купил стол, считая его сделанным из дорогого дерева²⁶, каковым он (в действительности) не был²⁷. § 3. Если по обстоятельствам, зависящим от продавца, последний не передал вещи, то подлежит оценке вся польза покупателя, которая относится к самой вещи²⁸. Например, если бы он мог совершить сделку с (купленным) вином и извлечь выгоду, то это не включается в оценку, так же как если бы он купил зерно и в силу того, что зерно не было передано, его рабы терпели голод: ибо взыскивается цена зерна, а не цена рабов, убитых голодом. И обязательство не становится больше из-за того, что оно исполняется с промедлением, хотя оно увеличивается, если сейчас вино будет стоить больше, и это справедливо, поскольку или оно было бы передано, чтобы его я приобрел как покупатель, или нет, так как даже сейчас подлежит передаче то, что должно было быть передано прежде. § 4. Если я продам тебе имение с тем, чтобы я получил от него, сданного внаем, определенную сумму, на этом основании у меня имеется иск из продажи, как будто это дело касается части покупной цены. § 5. Если я продам тебе имение с тем, чтобы ты был не

²⁵ См. D. 18.1.9.2.

²⁶ Наиболее дорогим деревом, из которого делались роскошные столы, был *citrus* (туя), который ввозился из Северной Африки.

²⁷ По мнению А. Пернисе, § 2, возможно, является интерполяцией Юстиниана (*примеч. ред.*).

²⁸ Имеется в виду вся та польза, которую получил бы покупатель из самой вещи, если бы она была передана ему, и которую он утратил вследствие того, что вещь не передана, но не упущенная выгода.

nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris. 6. Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem, donec viveret, aut in singulos annos decem: emptor primo anno maluit decem praestare, secundo anno habitationem praestare. Trebatius ait mutandae voluntatis potestatem eum habere singulisque annis alterutrum praestare posse et quamdiu paratus sit alterutrum praestare, petitionem non esse.

22. *IULIANUS libro septimo digestorum* Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo eius, tamen tenetur emptori: pone enim dixisse eum quinquaginta iugera esse vineae et quinquaginta prati et in prato plus inveniri, esse tamen omnia centum iugera.

23. *IDEM libro tertio decimo digestorum* Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore quo manumittebatur, sed et eorum, quae postea adquiruntur, tenetur et praeterea cavere debet, quidquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, restitutum iri. Marcellus notat: illa praestare venditor ex empto debet, quae haberet emptor, si homo manumissus non esset: non continebuntur igitur, quae, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.

24. *IDEM libro quinto decimo digestorum* Si servus, in quo usus fructus tuus erat, fundum emerit et antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris, quamvis pretium solveris, actionem ex empto non habebis propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem adversus venditorem habebis. ante capitis autem minutionem nihil interest, tu solvas an servus ex eo peculio quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex empto habebis. 1. Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio quod ad te pertinebat hominem paravit, qui mihi traditus est. posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum. 2. Servo vendente hominem fideiussor venditionis omnia praestare debet, in quae obligaretur, si pro libero fideiussisset: nam et in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quae libero vendente

вправе продать его никому другому, кроме меня, то имеется вытекающий из продажи иск, если ты продашь (имение) другому. § 6. Продавший дом сделал оговорку, что ему пожизненно предоставляется помещение для жилья или ежегодно уплачивается по 10. Покупатель в первый год предпочел дать 10, а на второй год – предоставить помещение. Требаций говорит, что в его (покупателя) власти изменить свою волю и он может предоставлять на каждый отдельный год одно или другое; и пока он готов предоставить одно из двух, то к нему не может быть предъявлено требование.

22. *Юлиан в 7-й книге «Дигест».* Если продавец солгал относительно свойств земельного участка, но не относительно его размера, все равно он обязывается перед покупателем: ведь представь, что он утверждал, что имеется 50 югеров виноградников, и 50 югеров лугов, и лугов оказался излишек, однако всего в наличии 100 югеров.

23. *Он же в 13-й книге «Дигест».* Если кто-либо отпустит на волю раба, которого он ранее продал, он обязывается не только на основании пекулия, который имел раб в момент отпущения на волю, но и в отношении тех вещей, которые тот приобрел после этого, и кроме того, он должен дать обеспечение в том, что им будет выдано (покупателю), что бы к нему ни перешло из состава наследства вольноотпущенника. Марцелл отмечает: продавец должен предоставить на основании купли то, что приобрел бы покупатель, если бы раб не был отпущен на волю. Итак, не относятся к делу те (вещи), которые тот не приобрел бы, если бы не был отпущен на волю.

24. *Он же в 15-й книге «Дигест».* Если раб, на которого у тебя было право узупрукта, купит земельный участок, и до того, как деньги будут отсчитаны (продавцу), ты претерпел перемену правоспособности, то, хотя бы ты уплатишь покупную цену, ты вследствие такой перемены правоспособности не будешь иметь права на иск из купли, а получишь право на иск против продавца в отношении недолжно уплаченного. Но до изменения правоспособности нет никакой разницы, ты платишь или раб из того пекулия, который принадлежит тебе, – ведь в обоих случаях ты будешь иметь право на иск из купли. § 1. Добросовестно заблуждаясь, я купил твоего раба у вора; он (вор) приобрел человека (раба) на средства принадлежавшего тебе пекулия, и этот раб был мне передан. Сабин сказал, что ты можешь истребовать этого человека (раба) от меня; но если в результате сделок этого раба мне причинен убыток, то я предъявлю к тебе иск из пекулия. Кассий сообщил, что мнение Сабина верно, <на чем также и я настаиваю>²⁹. § 2. При продаже рабом (другого) раба поручитель в отношении продажи должен предоставлять все то, в отношении чего он обязывался бы, если бы поручился за свободного: ведь и против господина (раба) иск дается таким образом, чтобы покупатель

²⁹ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

consequi debuisset, sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.

25. *IDEM libro quinquagesimo quarto digestorum* Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit «si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est». ceterum post traditionem sive lectam uvam calcare sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.

26. *ALFENUS VARUS libro secundo digestorum* Si quis, cum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo esse adfirmabat, accessura dixisset, quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emptori debebit.

27. *PAULUS libro tertio epitomarum Alfeni* Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet: veluti si fundo dolia accessura dixisset, non quassa, sed integra dare debet.

28. *IULIANUS libro tertio ad Urseium Ferozem* Praedia mihi vendidisti et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. respondit: venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris nisi in id, quod pluris eius interfuerit id fieri.

29. *IDEM libro quarto ex Minicio* Cui res sub condicione legata erat, is eam imprudens ab herede emit: actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet.

приобрел то же самое, что он должен был бы приобрести при совершении продажи свободным, но господин не присуждается сверх оценки (предоставленного им рабу) пекулия.

25. *Он же в 54-й книге «Дигест».* Тот, кто купил висящий на ветках урожай винограда, в том случае, если он встречается препятствия со стороны продавца в отношении сбора этого винограда, против него, истребующего судебным порядком покупную цену, может воспользоваться эксцепцией «если эти деньги, по поводу которых подается иск, не истребуются за ту вещь, которая была продана и не передана (покупателю)». Впрочем, если после передачи (проданного) ему чинятся препятствия в том, чтобы или собранный виноград уничтожить (путем переработки), или вывезти жидкую массу (полученную путем передавливания винограда), он может подавать иск о выдаче принадлежащей ему вещи либо иск о компенсации нанесенного вреда, как если бы какую-либо другую свою вещь ему препятствовало потребовать.

26. *Алфен Вар во 2-й книге «Дигест».* Если кто-либо, когда продавал имение, 100 бочек, наличие которых на участке он подтверждал, назвал вещами, подлежащими передаче вместе с проданной вещью, хотя там никаких бочек не было, тем не менее он обязывается перед покупателем в отношении (обещанных) бочек.

27. *Павел в 3-й книге «Сокращений (дигест) Алфена».* Что бы ни назвал продавец присоединенным (к проданной вещи), это в целом и неповрежденном виде подлежит передаче (покупателю): например, если он сказал, что вместе с земельным участком будут переданы бочки, он должен отдать их не разбитыми, а целыми.

28. *Юлиан в 3-й книге «Комментариев к Урсею Фероксу».* Ты продал мне земельные угодья, и договорились о том, чтобы я сделал нечто; я обещал неустойку на случай неисполнения обещанного действия. (Урсей) ответил (на запрос по этому поводу): продавец имеет право подавать иск из продажи до того, как он истребует неустойку иском из (состоявшейся) стипуляции. Если он получит (по первому иску) столько, сколько в качестве неустойки ему было обещано по стипуляции, то, подавая иск из стипуляции, он будет отстранен эксцепцией в отношении наличия у него злого умысла. Если по стипуляции ты получишь неустойку, тем самым в силу общих принципов права не сможешь подавать иск из продажи, <кроме как в отношении того, насколько более ее (неустойки) размеров имело значение материальной выгоды (для тебя), чтобы это (обещанное действие) произошло>³⁰.

29. *Он же в 4-й книге «Комментариев к Миницию».* Тот, кому вещь была отказана по легату под условием, не зная о том, купил ее у наследника. Покупатель мог бы истребовать покупную цену по иску из купли, поскольку он обладает вещью не на основании легата.

³⁰ Согласно Г. Крюгеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

30. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Servus, quem de me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. quamvis ea res quam subripuit interierit, nihilo minus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait, id est ipso iure ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet, quod debitor meus ex causa condictionis sit factus. nam licet, si iam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset, tamen in proposito et retentionem me habiturum et, si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim posse me condicere. secundum quae dicendum: si nummos, quos servus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtivos esse quasi peculiares ademeris et consumpseris, conditio eo nomine mihi adversus te competet, quasi res mea ad te sine causa pervenerit. 1. Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignoranti vendidit: id est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

31. *NERATIUS libro tertio membranarum* Si ea res, quam ex empto praestare debebam, vi mihi adempta fuerit: quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est, ut nihil amplius quam actiones persequendae eius praestari a me emptori oporteat, quia custodia adversus vim parum proficit. actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi praestare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur. 1. Et non solum quod ipse per eum adquisiit praestare debeo, sed et id, quod emptor

30. *Африкан в 8-й книге «Вопросов»*. Раб, которого ты купил у меня с пекулием, прежде чем он был передан тебе, совершил у меня кражу. Хотя эта вещь, которую он украл, погибла, подтверждается, что тем не менее я на этом основании буду иметь право на удержание из пекулия, <то есть в силу общих принципов права из-за этого факта уменьшается пекулий>³¹, в том (размере), конечно, в каком он (покупатель) стал моим должником на основании иска о воровстве. Ведь хотя бы, уже будучи передан (покупателю, раб) совершил у меня кражу, то на этом основании я или совсем не буду иметь иска в отношении пекулия, или буду иметь настолько, насколько за счет краденой вещи приумножился пекулий, однако в представленном (случае) мне будет принадлежать право удержания (из пекулия), и, если ты владеешь всем пекулием, я даже могу предъявить кондикционный иск о возврате недолжно уплаченного, как будто я уплатил больше, чем был должен. Соответственно этому надо сказать (следующее): если деньги, которые этот раб у меня похитил, ты, не зная о том, что они краденые, как будто входящие в состав пекулия изъял (у него) и потратил, мне принадлежит на этом основании иск о неосновательном обогащении против тебя, как будто моя вещь досталась тебе без правового основания. § 1. Если ты сознательно продашь чужую вещь мне, не знающему об этом³², то Африкан считает, что, прежде даже чем вещь будет отсуждена, я могу предъявить вытекающий из купли иск по аналогии в размере моей заинтересованности в том, чтобы вещь была моей; хотя ведь, впрочем, действительно то, что продавец обязывается только в том, чтобы он обеспечил покупателю возможность правомерно обладать вещью, но не в том, чтобы сделал (вещь) принадлежащей ему (как собственнику), однако поскольку он должен ручаться, что (с его стороны) отсутствует злой умысел, несет ответственность тот, кто сознательно продал чужую, а не свою вещь не знающему об этом. Это в наибольшей степени касается того случая, если он продал (покупателю), намеревающемуся отпустить на волю (проданного ему раба) или намеревающемуся отдать в залог (проданную ему вещь).

31. *Нераций в 3-й книге «Пергаментов»*. Если вещь, которую я должен был предоставить покупателю, была у меня отнята силой, то хотя я должен был охранять эту вещь, однако более правильно, что я не должен предоставить покупателю ничего, кроме исков, направленных на отыскание вещи, ибо охрана имеет малое значение против силы. Но я должен предоставить эти иски не только на твое усмотрение, но и на твой риск, так что ты получаешь всю выгоду и несешь все убытки. § 1. И не только то, что я сам приобрел посредством этой вещи, я должен предоставить, но и то, что покупатель приобрел бы, если бы уже

³¹ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

³² О том, что вещь чужая.

iam tunc sibi tradito servo adquisiturus fuisset. 2. Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab eodem emimus sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius adprehendit, hoc est, cui primum tradita est. si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est.

32. *ULPIANUS libro undecimo ad edictum* Si quis a me oleum quod emisset adhibitis iniquis ponderibus accepisset, ut in modo me falleret, vel emptor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus, Pomponius ait posse dici venditorem sibi dare oportere quod plus est petere: quod habet rationem: ergo et emptor ex empto habebit actionem, qua contentus esse possit.

33. *IDEM libro vicensimo tertio ad edictum* Et si uno pretio plures res emptae sint, de singulis ex empto et vendito agi potest.

34. *IDEM libro octavo decimo ad edictum* Si fundo vendito in qualitate iugerum captio est, ex empto erit actio.

35. *IDEM libro septuagesimo ad edictum* Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset, et interdicto de itinere actuque victus sit, ex empto habebit actionem: licet enim stipulatio de evictione non committatur, quia non est de iure servitutis in rem actione pronuntiatum, tamen dicendum est ex empto actionem competere.

36. *PAULUS libro septimo ad Plautium* Venditor domus antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet, quia, antequam vacuam possessionem tradat, custodiam et diligentiam praestare debet et pars est custodiae diligentiaeque hanc interponere stipulationem: et ideo si id neglexerit, tenebitur emptori.

тогда ему был передан (проданный) раб. § 2. Каждый из нас двоих купил одну и ту же вещь у несобственника, в то время как купля-продажа происходила без злого умысла, и вещь была передана: покупаем ли мы у одного и того же (продавца) или у разных, но тот из нас подлежит (правовой) защите, кто первый приобрел право на нее, «то есть тот, кому сначала она была передана»³³. Если один из нас ранее купил у собственника, то непременно он подлежит защите.

32. *Ульпиан в 11-й книге «Комментариев к эдикту»*. Помпоний утверждает, что если кто-либо принял у меня оливковое масло, которое купил, при том, что (при отвешивании) был добавлен несоразмерный (договору) вес, чтобы обмануть меня, или покупатель был обманут продавцом меньшим весом, можно сказать, что продавец может домогаться иском порядком выдачи излишка. Это (высказывание) имеет разумное основание: ведь и покупатель получит иск из купли, посредством которого он может быть удовлетворен.

33. *Он же в 23-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если несколько вещей куплено за одну общую цену³⁴, то и об отдельных вещах может быть предъявлен иск, вытекающий из купли и продажи.

34. *Он же в 18-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если, после того как совершена продажа земельного участка, обнаруживается обман в отношении размера участка, будет иск из купли.

35. *Он же в 70-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если кто-либо купит земельный участок, (думая), будто на этот участок нет (сервитутного) права прохода, прогона скота и проезда, и против него будет дан интердикт, защищающий от нарушения сервитуты прохода, прогона скота и проезда, (покупатель) получит иск из купли (против продавца). Ведь хотя бы не вступила в силу стипуляция относительно эвикции вещи, поскольку не предъявлен относительно сервитутного права вещный иск, однако надо сказать, что полагается (покупателю) иск из купли.

36. *Павел в 7-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Продавец, до того как передаст (проданное) здание (покупателю), должен взять на себя в форме стипуляции обязательство компенсировать возможный ущерб, который может быть нанесен проданному зданию соседним строением, поскольку, до того как он передаст свободное владение (покупателю), он должен предоставлять охрану и проявлять заботливость (о проданной вещи), и частью охраны и заботливости является установление этой стипуляции. И потому, если проявит небрежность, он будет нести ответственность перед покупателем.

³³ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

³⁴ Вероятно, пропущены примерно такие слова: «и некоторые из них или все они отсутствую».

37. *IDEM libro quarto decimo ad Plautium* Sicut aequum est bonae fidei emptori alterius dolum non nocere, ita non est aequum eidem personae venditoris sui dolum prodesse.

38. *CELSUS libro octavo digestorum* Si venditor hominis dixit peculium eum habere decem nec quemquam adepturum, et si plus habet, totum praestet, nisi hoc actum est, ut dumtaxat decem praestaret, si minus est, praestet esse decem et talem servum esse, ut tantum peculii habeat. 1. Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitate posse servari sextus aelius, drusus dixerunt, quorum et mihi iustissima videtur esse sententia. 2. Firmus a Proculo quaesivit, si de plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum, an hae aedium essent, an ut ruta caesa vineta fixaque quae aedium non essent. ille rescripsit referre, quid acti esset. quid ergo si nihil de ea re neque emptor neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in eiusmodi rebus evenisse solet, nonne propius est, ut inserta et inclusa aedificio partem eius esse existimemus?

39. *MODESTINUS libro quinto responsorum* Quaero, si quis ita fundum vendiderit, ut id venum datum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere non certioraverit emptorem, an ex empto iudicio teneatur, cum haec generalis adiectio ad ea, quae specialiter novit qui vendidit nec excepit, pertinere non debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc et apud veteres sit relatum in eius persona, qui sic exceperat: «servitutes si quae debentur, debebuntur»: etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando

37. *Он же в 14-й книге «Комментариев к Плавцию».* Так как справедливо, чтобы добросовестному покупателю не приносил ущерба злой умысел другого, следовательно несправедливо, чтобы тому же лицу злой умысел своего продавца был полезен.

38. *Цельс в 8-й книге «Дигест».* Если продавец раба заявил, что тот имеет пекулий (ценностью) 10 и что ничего (из него) не будет изъято (при продаже), и если тот (на самом деле) имеет больше, (продавец) несет ответственность в полном объеме (реального размера пекулия), «если только при совершении данного акта не имелось в виду то, чтобы (продавец) нес ответственность только в размере 10»³⁵, а если меньше, он несет ответственность за то, чтобы было 10, и раб был в таком положении, что он имеет весь пекулий (без изъятий). § 1. Секст Элий и Друз утверждали, что если от покупателя зависело, что (проданный) раб ему не передавался (во исполнение договора), то издержки на его прокормление могут быть взысканы (с покупателя) по усмотрению судьи, и их мнение представляется мне в высшей степени справедливым. § 2. Фирм спросил у Прокула, мол, что, если проложенные под землей трубы проводят воду из оловянного резервуара в медный котел, заключенный в кирпичную стену (дома), рассматриваются ли они как принадлежность здания или как те вещи, которые, будучи присоединены, могут быть отделены и не считаются принадлежностью здания? Тот дал письменный ответ, что важно то, что имелось в виду. Но ведь что же, если ничего по этому поводу ни покупатель, ни продавец не подумали, как по большей части обычно происходит в такого рода делах, то разве не ближе (к истине), что мы посчитаем вложенное и включенное в здание его частью?

39. *Модестин в 5-й книге «Ответов».* Спрашиваю, несет ли кто-либо ответственность по иску из купли, если он продал земельный участок с тем условием, чтобы считалось проданным то, чем он сам владеет в границах (участка), однако при том, что он, зная, что не владеет некоторой определенной частью (участка), «не поставил в известность (об этом) покупателя»³⁶, хотя это общее добавочное условие договора не должно относиться к тому, о чем знал тот, кто продавал, и что он специально не исключил из продажи, и кроме того, не должен быть обманут покупатель, который, может быть, «если бы узнал о действительном юридическом положении вещи»³⁷, или не совершил бы покупки, или купил бы за меньшую цену; так как это было решено и древними юристами в отношении того лица, которое (при продаже) сделало такую оговорку: «если какие сервитуты обременяют (вещь), будут обременять (и в дальнейшем)»: ведь знатоки права ответили, что если указанный продавец не предупредил покупателя, что неким дру-

³⁵ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁶ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

³⁷ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

haec generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quae venditor novit quaeque specialiter excipere et potuit et debuit, sed ad ea, quae ignoravit et de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie de qua quaeritur fecit, ex empto actione conveniri posse.

40. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* Quintus Mucius scribit: dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat et pro his rebus pecuniam accepit et tradere nolebat: emptor quaerebat, quid se facere oporteret, et verebatur, ne hae arbores eius non viderentur factae. Pomponius: arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit: sed ex empto habet actionem.

41. *PAPINIANUS libro tertio responsorum* In venditione super annua pensatione pro aquae ductu infra domum Romae constitutum nihil commemoratum est. deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit: itaque, si conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improvisi oneris habetur.

42. *PAULUS libro secundo quaestionum* Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronuntiaverit et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet, forte si dixit unum centum iugera, alterum ducenta habere, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint. et de his ita apud Labeonem relatum est. sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari, utique si exiguus modus silvae desit et plus in vineis habeat, quam repromissum est. an non facit dolo, qui iure perpetuo utitur? nec enim hic quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet: et tunc tenetur venditor, cum minor modus invenitur. videamus tamen, ne nulla querella sit emptoris in eodem fundo, si plus inveniatur in vinea quam in prato, cum universus modus constat. similis quaestio esse potest ei, quae in duobus fundis agitata est, et si quis duobus statuliberos uno pretio vendat et dicat

гим лицам принадлежат сервитуты, он должен нести ответственность на основании купли, поскольку эта общая оговорка должна относиться не к тем (сервитутам), о наличии которых продавец знал, и что он и мог, и был обязан специально оговорить, «но к тем, о которых он не знал и о которых не мог известить покупателя»³⁸. Геренний Модестин ответил, что если нечто ради обмана покупателя сделал продавец в случае, о котором спрашивается, можно предъявить иск из купли.

40. *Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»*. Квинт Муций пишет: собственник имения продал с участка деревья на корню, получил за них деньги и не хотел передать их. Покупатель спросил, что ему следует сделать, ибо боялся, что эти деревья не рассматриваются как принадлежащие ему. Помпоний: деревья, находящиеся в имении, не являются отдельными от имения предметами, и потому покупатель не мог как собственник виндицировать отдельно деревья, но он имеет иск, вытекающий из купли.

41. *Папиниан в 3-й книге «Ответов»*. При продаже дома, расположенного в Риме, ничего не было упомянуто о взимаемой ежегодно плате за водопровод, проложенный под ним. Обманутый относительно этого дела будет иметь иск из купли; поэтому, если состоится договоренность относительно продажной цены, имеется основание (для иска в отношении) непредвиденного обременения (покупки).

42. *Павел во 2-й книге «Вопросов»*. Если продавец двух земельных участков сообщил о размере каждого из них по отдельности, и таким образом оба за одну цену продал, и одному (участку) чего-то недостает (в размерах), хотя в другом имеется превышение: например, если он сказал, что один участок имеет (площадь) 100 югеров, а другой 200, и в одном недостает 10, а в другом обнаружится 110, – это не принесет ему пользы. Такой ответ относительно этих обстоятельств дал Лабеон. Но можно усомниться, не поможет ли продавцу эксцепция в отношении наличия злого умысла (у истца), во всяком случае, если отсутствует незначительный участок с лесом, а участок с виноградником имеет излишек по сравнению с тем, что было обещано. Не действует ли (в данном случае) злоумышленно тот, кто пользуется абсолютным правом на вещь? Ведь то лишнее, что обнаруживается в размерах (участка), относится к выгоде покупателя, а не продавца. И потом, продавец несет ответственность, когда обнаруживается, что размер меньше (обещанного). Однако посмотрим, будет ли у покупателя право на иск в отношении того же самого участка, если обнаружится больше виноградников, чем лугов, в то время как известен общий размер (участка)? Спор, сходный с тем, который был рассмотрен в отношении двух участков, может быть и в том случае, если кто-либо продает двух рабов, отпускаемых на волю под условием, и говорит, что один (из них) должен отдать 10, который (на

³⁸ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

unum decem dare iussum, qui quindecim dare debebat: nam et hic tenebitur ex empto actione, quamvis emptor a duobus viginti accepturus sit. sed rectius est in omnibus supra scriptis casibus lucrum cum damno compensari et si quid deest emptori sive pro modo sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri.

43. *IDEM libro quinto quaestionum* Titius cum decederet, Seiae Stichum Pamphilum arescusam per fideicommissum reliquit eiusque fidei commisit, ut omnes ad libertatem post annum perduceret. cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisse nec tamen heredem a sua petitione liberasset, heres eadem mancipia Sempronio vendidit nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta: emptor cum pluribus annis mancipia supra scripta sibi servissent, arescusam manumisit, et cum ceteri quoque servi cognita voluntate defuncti fideicommissam libertatem petissent et heredem ad praetorem perduxissent, iussu praetoris ab herede sunt manumissi. arescusa quoque nolle se emptorem patronum habere responderat. cum emptor pretium a venditore empti iudicio arescusae quoque nomine repeteret, lectum est responsum Domitii Ulpiani, quo continebatur arescusam pertinere ad rescriptum sacrarum constitutionum, si nollet emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. ego cum meminissem et Iulianum in ea sententia esse, ut existimaret post manumissionem quoque empti actionem durare, quaero, quae sententia vera est. illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur, ut sumptus, quos in unum ex his quem erudierat fecerat, ei restituerentur. idem quaero, arescusa, quae recusavit emptorem patronum habere, cuius sit liberta constituta? an possit vel legatariam quae non liberavit vel heredem patronum habere? nam ceteri duo ab herede manumissi sunt. respondi: semper probavi Iuliani sententiam putantis manumissione non amittitur eo modo. de sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum

самом деле) должен был 15, – ведь и этот (продавец) несет ответственность по иску из покупки, хотя покупатель от обоих (проданных) намерен получить 20. Но правильнее, чтобы во всех вышеописанных случаях упущенная выгода компенсировалась вместе с убытком, и если покупателю чего-то недостает либо в отношении размера участка, либо в отношении качества, это ему возмещалось бы.

43. *Он же в 5-й книге «Вопросов».* Тиций, будучи при смерти, в качестве фидеикомисса оставил (женщине) Сейе (рабов) Стиха, Памфила и (рабыню) Арескузу и поручил ее (Сейи) совести, чтобы через год она сделала их вольноотпущенниками. Хотя отказополучательница отвергла то, что этот фидеикомисс касается ее, однако она не освободила наследника от своего иска. Наследник этих же рабов продал Семпронию, не сделав никакого упоминания о необходимости их освобождения на основании фидеикомисса. Покупатель, так как вышеописанные рабы прослужили ему в течение многих лет, отпустил на волю Арескузу. Так как остальные рабы также, после того как стала известна воля умершего, выраженная в форме фидеикомисса, потребовали свободы и привели наследника к претору, они были отпущены наследником на волю по приказу претора. Арескуза тоже ответила, что она не желает считать покупателя своим патроном. Когда покупатель стал истребовать в судебном порядке назад от продавца покупную цену за Арескузу, был прочитан ответ Домиция Ульпиана, в котором заключалось то, что Арескуза подпадает под действие рескрипта из императорских конституций, если не желает признавать патроном (отпустившего ее на волю) покупателя, однако покупатель не может ничего домогаться от продавца после совершения акта отпущения на волю. Я, поскольку припомнил, что по этому поводу имеется суждение и Юлиана, который считает, что и после отпущения на волю остается в силе иск из купли, задаю вопрос: какое мнение истинно? В этом же разбирательстве от имени покупателя даже то требовалось, чтобы ему были возмещены издержки, понесенные на одного из этих (рабов), которого он обучал. Равным образом я спрашиваю: чьей вольноотпущенницей будет считаться Арескуза, которая отказалась иметь патроном покупателя? Может ли она или отказополучательницу, не совершившую акт отпущения на волю, или наследника считать патроном? Ведь двое других были отпущены на волю наследником. Я ответил: всецело одобряю мнение Юлиана, считающего, что таким образом из-за акта отпущения на волю не лишается (покупатель права на иск из купли). Однако следует рассмотреть вопрос относительно расходов, которые понес покупатель на обучение раба: ибо я считаю, что иск по этому поводу служит интересам покупателя, ведь он касается не только цены (обучения), но всей заинтересованности покупателя раба в том, чтобы тот не был у него истребован по судебному решению. Разумеется, если ты противопоставишь (возражение), что цена превышена в столь большом размере, что продавец даже не помыслил бы о настолько крупной сумме,

a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitatore postea factum vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo venit pretio), iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem,

44. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* (cum et forte idem mediocrium facultatum sit: et non ultra duplum periculum subire eum oportet)

45. *PAULUS libro quinto quaestionum* idque et Iulianum agitasse Africanus refert: quod iustum est: sicut minuitur praestatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincitur. 1. Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris et in eam ego aedificavero atque ita eam dominus evincit: nam quia possim petentem dominum, nisi impensam aedificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. quod et in servo dicendum est, si in servitutem, non in libertatem evinceretur, ut dominus mercedes et impensas praestare debeat. quod si emptor non possideat aedificium vel servum, ex empto habebit actionem. in omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. 2. Superest tertia deliberatio, cuius debet esse liberta arescusa, quae recusat emptorem. et non sine ratione dicitur eius debere effici libertam, a quo vendita est, id est heredis, quia et ipse ex empto actione tenetur: sed hoc ita, si non arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta et ille ex empto actionem non habet, quia nihil eius interest, cum eam libertam habet.

46. *IDEM libro vicensimo quarto quaestionum* Si quis alienam rem vendiderit et medio tempore heres domino rei exstiterit, cogetur implere venditionem.

47. *IDEM libro sexto responsorum* Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub poena certa, ita ut, si non integras repraestaverit intra statuta tempora, poena conveniatur, partim datis materiis decessit:

(как, например, если ты представишь на рассмотрение (возражение о том), что истребован через суд (раб), ставший после (продажи) возницей на ипподроме или танцовщиком, который ранее был продан за наименьшую цену), представляется несправедливым, чтобы продавец обязывался в наивысшем объеме,

44. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* (так как (раб) может быть посредственных способностей. <И нужно, чтобы он (продавец) нес ответственность не выше двойной стоимости вещи³⁹>).

45. *Павел в 5-й книге «Вопросов».* Африкан передает, что так же рассматривал Юлиан: что справедливо, подобно как уменьшается ответственность, если раб, когда истребуется через суд у покупателя, оказался в худшем состоянии (чем в момент продажи). § 1. Это было бы видно яснее, если бы ты продал мне чужой участок для застройки, и я бы на нем воздвиг строения, и в таком состоянии его (участок) истребовал бы у меня через суд собственник. Ведь, поскольку у меня есть возможность отстранить предъявляющего иск собственника эксцепцией о наличии злого умысла, если он не выплатит издержки на возведение строений, скорее всего, это дело не относится к рискам, лежащим на продавце. Надо сказать и в отношении раба, что, если он истребуется через суд (у покупателя) для продолжения пребывания в качестве раба, а не для отпуска на волю, то собственник должен предоставить возмещение трат и расходов. А если покупатель лишится владения зданиями или рабом, он будет иметь иск из купли. Однако во всех этих казусах, если кто-либо продал чужую вещь, зная об этом, в любом случае он должен нести ответственность. § 2. Остается третья тема для обсуждения: чьей вольноотпущенницей должна считаться Арескуза, которая отвергает покупателя (в качестве патрона)? И не без основания говорится, что она должна сделаться вольноотпущенницей того, кем была продана, <то есть наследника>, поскольку и он сам обязывается по иску из купли. <Но это обстоит таким образом, если Арескуза не предпочтет патронат покупателя: ведь тогда и его вольноотпущенницей она остается, и он не имеет иска из купли, поскольку его материальный интерес (в этом) отсутствует, когда она является его вольноотпущенницей⁴⁰>.

46. *Он же в 24-й книге «Вопросов».* Если некто продал чужую вещь, и в это время стал наследником собственника вещи, он принуждается осуществить продажу.

47. *Он же в 6-й книге «Ответов».* Луций Тиций, приняв (от покупателя) деньги за материал, который должен быть продан с условием выплаты определенной неустойки в случае непредоставления всего материала в течение определенного времени, умер, передав материал лишь частично. Итак, можно ли подавать иск и в отношении неустойки, и в отношении процентов (на выплаченную покупную цену), если завещатель

³⁹ Согласно Х. ван Гифанию, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁰ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

cum igitur testator in poenam commiserit neque heres eius reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam et in usuras conveniri possit, praesertim cum emptor mutuatus pecuniam usuras gravissimas expendit? Paulus respondit ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posse. in actione quoque ex empto officio iudicis post moram intercedentem usurarum pretii rationem haberi oportere.

48. *SCAEVOLA libro secundo responsorum* Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: «fundus Sempronianus, quidquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis» vacuumque possessionem tradidit neque fines eius demonstravit: quaeritur, an empti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit et fines ostendere. respondi id ex ea scriptura praestandum, quod sensisse intelleguntur: quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi et fines ostendere: hoc etenim contractui bonae fidei consonat.

49. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Qui per collusionem imaginarium colonum circumveniendi emptoris causa subposuit, ex empto tenetur nec defenditur, si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquennii pensiones in fidem suam recipiat. 1. Pretii, sorte licet post moram soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur.

50. *LABEO libro quarto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret. possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aequè amitteret, utpote cum petenti eam rem petitor ei neque vendidisset neque tradidisset.

51. *IDEM libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Si et per emptorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse ipso moram

договорился о неустойке и его наследник не предоставил оставшийся материал, особенно когда покупатель, занявший деньги (для оплаты вперед), выплатил тяжелейшие проценты? Павел ответил, что из контракта, о котором спрашивается, (вытекает, что) даже против наследника продавца можно подавать иск относительно неустойки. Также при иске из купли после наступления просрочки должно иметься основание для начисления процентов на (выплаченную) покупную цену по усмотрению судьи.

48. *Сцевола во 2-й книге «Ответов»*. Тиций, наследник Семпрония, продал имение Септицию таким образом: «Семпрониево имение во всем объеме принадлежавшего Семпронию права будет тобой куплено за столько-то денег», – и передал его в полное владение⁴¹, но не указал границ. Спрашивается: может ли он по иску из купли быть принужден показать на основании наследственных документов, какое право имел умерший, и показать границы? Я ответил: в силу этого документа должно быть предоставлено то, что разумели (контрагенты); если это не будет установлено, то продавец должен показать и документы, относящиеся к имению, и границы, «ибо это созвучно контракту, основанному на доброй совести».

49. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов»*. Тот, кто по тайному сговору ради обмана покупателя подставил на участок мнимого колона, несет ответственность (по иску) из купли, и он не имеет защиты, если, чтобы скрыть задуманный злонамеренный обман, он поручился за колона и пятилетние платежи (от него). § 1. Не могут быть истребованы проценты на покупную цену, даже когда основной капитал выплачен с просрочкой, так как они не являются предметом обязательства, но назначаются по усмотрению судьи.

50. *Лабзон в 4-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена*. Добросовестность не терпит, чтобы, когда покупатель по милости какого-либо закона перестал быть должным деньги за проданную вещь до передачи ему фактического обладания вещью, продавец принуждался бы передать владение и терял свою вещь. Но когда владение уже передано, то в будущем дело обстоит так, что по справедливости вещь продавец потеряет, поскольку ему, предъявляющему иск в отношении вещи, (ответчик сможет противопоставить) эксцепцию относительно того, что вещь продана и передана, и равным образом не будет считаться, будто) истец вещь ему не продал и не передал.

51. *Он же в 5-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена*. Если, как по вине покупателя, так и по вине продавца, имела место просрочка, так что вино не было предоставлено и передано (покупателю в срок, Яволен) говорит, что дело обстоит так, как будто только от покупателя зависело это. Ведь не может представляться, что продавцом допущена просрочка в отношении покупателя, в то

⁴¹ *Vacua possessio* – владение без всякого вмешательства прежнего собственника.

faciente emptore. 1. Quod si fundum emisti ea lege, uti des pecuniam kalendis iuliis, et si ipsis kalendis per venditorem esset factum, quo minus pecunia ei solveretur, deinde per te staret quo minus solveres, uti posse adversus te lege sua venditorem dixi, quia in vendendo hoc ageretur, ut, quandoque per emptorem factum sit, quo minus pecuniam solvat, legis poenam patiatur. hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit.

52. *SCAEVOLA libro septimo digestorum* Creditor fundum sibi obligatum, cuius chirographa tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Maevio ea lege, ut, si quid tributorum nomine debitum esset, emptor solveret: idem fundus ob causam eorum tributorum, quae iam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, venit eumque idem Maevius emit et pretium solvit: quaesitum est, an empti iudicio vel aliqua actione emptor a venditore consequi possit, ut solutionum supra scriptarum chirographa ei dentur. respondit posse emptorem empti iudicio consequi, ut instrumenta de quibus quaereretur exhibeantur. 1. Praedium aestimatum in dotem a patre filiae suae nomine datum obligatum creditori deprehenditur: quaesitum est, an filius, qui hereditatem patris retinet, cum ab ea se filia abstinuisset dote contenta, actione ex empto teneatur, ut a creditore lueret et marito liberum praestaret. respondit teneri. 2. Inter venditorem et emptorem militiae ita convenit, ut salarium, quod debeatur ab illa persona, emptori cederet: quaesitum est, emptor militiae quam quantitatem a quo exigere debet et quid ex eiusmodi pacto venditor emptori praestare debeat. respondit venditorem actiones extraordinarias eo nomine quas haberet praestare debere. 3. Ante domum mari iunctam molibus iactis ripam constituit et uti ab eo possessa domus fuit, Gaio Seio vendidit: quaero, an ripa, quae ab auctore domui coniuncta erat, ad emptorem quoque iure emptionis pertineat. respondit eodem iure fore venditam domum, quo fuisset priusquam veniret.

время как сам покупатель допускает просрочку. § 1. А если ты купил земельный участок с условием, что отдашь деньги (за него) в июльские календы, и если в эти самые календы по вине продавца было сделано, чтобы не выплачивались деньги, но затем от тебя зависело то, что ты не уплатил, я сказал, что продавец может воспользоваться против тебя своим условием, поскольку при продаже подразумевалось, что когда только по вине продавца произошла неуплата денег, то в соответствии с законом он и наказывается. <Таким образом>, я считаю это верным, <если только продавец не сделал что-либо в этом деле со злым умыслом>⁴².

52. *Сцевола в 7-й книге «Дигест».* Кредитор, имевший у себя на хранении расписку должника, подтверждающую то, что поземельные подати за имение, заложенное ему (кредитору), ранее были должником уплачены, продал (имение) Мевию с тем условием, что, если все-таки какая-то задолженность по податям обнаружится, покупатель сам ее уплатит. Это имение, обремененное уже уплаченными поземельными податями, было продано откупщиком-арендатором округа, в котором это же имение находилось, и Мевий купил его и уплатил покупную цену. Был задан вопрос: может ли покупатель добиваться от продавца иском из купли или каким-либо иным иском, чтобы ему была выдана расписка в отношении вышеописанных платежей. Был дан ответ, что покупатель может иском из купли добиваться того, чтобы ему были выданы документы, о которых спрашивается. § 1. Недвижимость, выделенная отцом в качестве приданого для своей дочери, считается заложенной кредитору. Был задан вопрос: обязывается ли иском из купли сын, который удерживает отцовское наследство, в то время как дочь от него отказалась, удовлетворившись приданым, чтобы он заплатил кредитору и предоставил супругу (сестры) свободную (от залога недвижимость)? Был дан ответ, что обязывается. § 2. Между продавцом и покупателем военной должности состоялось соглашение такого рода, что покупателю было уступлено право на получение жалованья, <полагающегося тому лицу (продавцу)>⁴³. Спрашивается: в каком количестве и от кого его должен требовать покупатель военной должности, и что в соответствии с этим соглашением продавец должен предоставить покупателю? Был дан ответ, что на этом основании продавец должен предоставить (покупателю) экстраординарные иски, которые находятся в его распоряжении. § 3. Перед домом, выходящим на море, (его хозяин), набросав насыпь, сделал прибрежную полосу, и продал (дом) Гаю Сею, как будто от этого места осуществлялось владение домом. Я задаю вопрос: принадлежит ли покупателю по праву покупки прибрежная полоса, которая была присоединена к дому продавцом? Был дан ответ, что дом будет продан в том же правовом положении, в каком он был до покупки.

⁴² Согласно Бремеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

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

53. *LABEO libro primo pithanon* Si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum est, quanti insula locata est, tantum emptori praestetur. Paulus: immo si insulam totam uno nomine locaveris et amplioris conductor locaverit et in vendenda insula mercedem emptori cessuram esse dixeris, id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit. 1. Si eum fundum vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, nec nominatim tibi sepulchrum excepisti, parum habes eo nomine cautum. Paulus: minime, si modo in sepulchrum iter publicum transit. 2. Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est. Paulus: immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis et sic receperis: «habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet», parum caveris (nominatim enim de his recipi oportuit) itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit.

54. *IDEM libro secundo pithanon* Si servus quem vendideras iussu tuo aliquid fecit et ex eo crus fregit, ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti, quod solebat ante venditionem facere, et si id imperasti, quod etiam non vendito servo imperaturus eras. Paulus: minime: nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur: puta enim eum fuisse servum, qui per catadromum descendere aut in cloacam demitti solitus esset. idem iuris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens pater familias imperaturus ei servo non fuerit. quid si hoc exceptum fuerit? tamen potest ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si non venisset: veluti si ei imperasti, ut ad emptorem iret, qui peregre esset: nam certe ea res tuo periculo esse non debet. itaque tota ea res ad dolum malum dumtaxat et culpam venditoris dirigenda est. 1. Si dolia octoginta accedere fundo, quae infossa essent, dictum erit, et plura erunt quam ad eum numerum, dabit emptori ex omnibus quae vult, dum integra det: si sola octoginta sunt, qualiacumque emptorem sequentur nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit.

53. *Лабееон в 1-й книге «Убеждений»*. Если сказано, что покупателю сдаваемого внаем дома полагается в качестве принадлежности арендная плата за него, то за сколько дом сдан внаем, столько будет следовать покупателю. Павел (отмечает): даже если весь доходный дом ты отдашь в аренду по одному обязательству, и арендатор за более значительную (цену) отдаст в субаренду, и при продаже дома ты скажешь, что арендная плата должна быть уступлена покупателю, (к покупке) присоединяется та (плата), которую тебе должен арендатор всего здания. § 1. Если ты продал имение, в котором имел гробницу и не исключил гробницу (из продажи) специальным упоминанием, (сохраняя ее) для себя, ты на этом основании не будешь обладать правовой защитой своих интересов. Павел (отмечает): разве что если к гробнице ведет общественная дорога. § 2. Если по условию продажи жильцам предоставлено право проживания (в занимаемом ими доме), всем живущим в нем помимо собственника правомерно предоставлено право проживания. Павел (отмечает): напротив, если кому в том доме, который ты продашь, ты предоставишь даром право проживания и таким образом оговоришь это: «проживание предоставляется квартиросъемщикам и всем, кто в данное время имеет договор найма (жилья)», то в этом случае ты напрасно будешь оговаривать это, (ведь по поводу этих (жильцов) полагается оговаривать поименно), и поэтому покупатель сдаваемого внаем дома безнаказанно воспрепятствует проживанию этих жильцов.

54. *Он же во 2-й книге «Убеждений»*. Если раб, которого ты продал, сделал что-либо по твоему приказу и из-за этого сломал голень, только в том случае ты не несешь ответственность за это, если ты приказал то, что он имел обыкновение делать до продажи, и если ты приказал то, что было приказано рабу даже еще не проданному. Павел (отмечает): вовсе нет, – ибо если он до продажи имел обыкновение делать опасное дело, будет видна твоя вина в том, что это произошло. Как, например, если раб был тем, кто имеет обыкновение спускаться по канату или опускаться в клоаку. То же по праву будет, если ты привык приказывать то, что мудрый и рачительный домовладыка не приказал бы рабу. Что, если будет выставлено такого рода возражение? Ведь он мог приказать этому рабу и какое-то новое дело, которое он не приказал бы, если бы не продавал. Например, если ты приказал рабу, чтобы он шел к покупателю, который находится за границей. Ведь точно, что ответственность за это дело не должна быть на тебе. Поэтому все это должно относиться только к злему умыслу и небрежности продавца. § 1. Если было сказано, что (при продаже) к участку присоединяются 80 бочек, которые вкопаны в землю, и их имеется больше, (продавец) отдаст покупателю те, которые захочет, однако в неповрежденном состоянии. Если их только 80, любые (бочки) переходят покупателю, и продавец ничего не предоставляет ему за те, которые находятся в неисправном состоянии.

55. *POMPONIUS libro decimo epistularum.* Si servus, qui emeretur vel promitteretur, in hostium potestate sit, Octavenus magis putabat valere emptionem et stipulationem, quia inter ementem et vendentem esset commercium: potius enim difficultatem in praestando eo inesse, quam in natura, etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius praestatio, donec praestari possit.

II. LOCATI CONDUCTI

1. *PAULUS trigensimo quarto ad edictum* Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.

2. *GAIUS libro secundo rerum cottidianarum* Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit. 1. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio. ut ecce si cum aurifce mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio? sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. quod si ego aurum dederam mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

3. *POMPONIUS libro nono ad Sabinum* Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus, sicuti fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur.

4. *IDEM libro sexto decimo ad Sabinum* Locatio precariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte eius qui locavit tollitur.

5. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.

55. *Помпоний в 10-й книге «Писем»*. Если раб, которого продают или обещают, будет во власти вражеских солдат, купля или стипуляция скорее всего имеет силу, считал Октавен, поскольку у покупателя и продавца имеется право вступать в юридические сделки. Ведь скорее затруднение в совершении предоставления заключается в этом, чем в природе, <даже если по воле судьбы исполнение этого должно быть приостановлено до тех пор, пока оно сможет быть исполнено>⁴⁴.

Титул II. Об иске, вытекающем из найма⁴⁵

1. *Павел в 34-й книге «Комментариев к эдикту»*. Наем, являясь естественным и принятым у всех народов (контрактом), заключается не посредством слов, но в силу соглашения, так же как купля и продажа.

2. *Гай во 2-й книге «Повседневных дел»*. Наем стоит очень близко к купле и продаже и подчиняется тем же юридическим правилам; ибо как купля и продажа заключаются, если имеется соглашение о цене, так и наем считается заключенным, если имеется соглашение о плате. § 1. Купля-продажа и наем имеют такое сходство, что в некоторых случаях возникает вопрос, что имеет место: купля-продажа или наем. Например, если я заключил соглашение с золотых дел мастером, чтобы он сделал мне из своего золота кольцо определенного веса и определенной формы, и он получил, например, 300, то является это куплей-продажей или наймом (работы)? Но установлено, что это одна сделка⁴⁶, и скорее всего купля-продажа. Если же я дам золото и установлена плата за работу, то нет сомнения, что это наем (работы)⁴⁷.

3. *Помпоний в 9-й книге «Комментариев к Сабину»*. Когда сдается внаем имение и колон получает сельскохозяйственные орудия по оценке, то, по словам Прокула, дело происходит таким образом, что колон считается купившим орудия, как это делается, когда что-либо дается в приданое по оценке.

4. *Он же в 16-й книге «Комментариев к Сабину»*. Сдача внаем или предоставление вещи в пользование до востребования (*precarium*), установленные на то время, пока этого желает тот, кто сдал внаем или дал вещь, прекращаются в силу смерти того, кто сдал внаем.

5. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если я сдам тебе внаем жилище, а вскоре после того откажусь от квартирной платы, надо будет подавать иск из найма.

⁴⁴ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁴⁵ Ср. *Iust. Inst.* III. 24; С.4.65 (*примеч. ред.*).

⁴⁶ Не купля-продажа и наем одновременно, а что-то одно.

⁴⁷ Ср. *Gai. Inst.* III. 147 (*примеч. ред.*).

6. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Is qui rem conduxerit non cogitur restituere id quod rei nomine furti actione consecutus est.

7. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta tuque eandem sexaginta Titio locaveris et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenearis in sexaginta.

8. *TRYPHONINUS libro nono disputationum* Nos videamus, ne non sexaginta praestanda nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione, tantundemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei, qui a se conduxit, quoniam emolumentum conductionis ad comparisonem uberioris mercedis computatum maiorem efficit condemnationem. et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset: quo iure utimur.

9. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait nihilo minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur frui quod conduxit licere. plane si dominus non patitur et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait absolvi locatorem. 1. Hic subiungi potest, quod Marcellus libro sexto digestorum scripsit: si fructuarius locaverit fundum in quinquennium et decesserit, heredem eius non teneri, ut frui praestet, non magis quam insula exusta teneretur locator conductori. sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis quo fructus est pensionem praestet, Marcellus quaerit, quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset vel habitationem? et magis admittit teneri eum: et est aequissimum. idem quaerit, si sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus, an

6. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Тот, кто возьмет внаем вещь, не принуждается возвратить (наймодателю) то, что он истребовал по иску о краже (взятой внаем) вещи.

7. *Павел в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я тебе сдам внаем чужой доходный дом за 50, и ты его же за 60 сдашь Тицию, и собственник воспрепятствует Тицию проживать (в доме), считается, что ты, предъявляя (против меня) иск из найма, должен требовать 60, поскольку сам несешь ответственность перед Тицием в размере 60.

8. *Трифонин в 9-й книге «Обсуждений».* Если мы увидим, что должны быть предоставлены не 60 и не 50, но что материальный интерес извлечения доходов от договора найма таков, что второму нанимателю следует столько, сколько должен ему тот, кто в свою очередь арендует у него, следовательно выгода от найма, определенная как приобретение более высокой платы, делает присуждение более крупным. И, однако, первый наймодатель будет иметь вычет в размере 50, которые он от того приобрел бы, если бы собственник доходного дома не запретил последнему нанимателю проживание (в доме). Этим правом мы пользуемся.

9. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо сдал внаем добровольно купленный (от несобственника) дом или имение и сданное мне (внаем имущество) отсуждено без злого умысла сдавшего внаем, то Помпоний говорит, что тем не менее наниматель может предъявить вытекающий из найма иск к наймодателю о том, чтобы ему было предоставлено пользование тем, что сдано внаем. «Конечно, если собственник⁴⁸ этого не разрешает и наймодатель готов предоставить (нанимателю) другое жилище, не менее удобное, то является справедливейшим освободить наймодателя от ответственности»⁴⁹. § 1. К этому можно прибавить то, что писал Марцелл в 6-й книге дигест: если извлекающий плоды сдал внаем имение на пять лет и умер⁵⁰, то его наследник не более обязан предоставить извлечение плодов, чем наймодатель ответствен перед нанимателем, если дом сгорел. Марцелл спрашивает: несет ли ответственность по иску из найма наниматель за предоставление наемной платы за время, когда он не извлекал плодов, как он должен был бы предоставить в случае найма работы раба или жилья? И (Марцелл) признает, что он несет ответственность; и это весьма справедливо. Он же (Марцелл) спрашивает: если он (наниматель) произвел расходы на участок в расчете на то, что он будет извлекать плоды в течение пятилетия, то может ли он истребовать расходы? И (Марцелл) говорит, что он не

⁴⁸ Действительный собственник, отсудивший имущество.

⁴⁹ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁰ И тем самым прекратилось право извлечения плодов.

recipiat? et ait non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere debuit. quid tamen si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus? videlicet tenebitur: decepti enim conductorem: et ita imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit. in exustis quoque aedibus eius temporis, quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt. 2. Iulianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse. 3. Si colonis praediorum lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non praestabit periculum locator: si vero culpa locatoris, quam praestare necesse est, damnum fecerit, tenebitur. 4. Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus quem quis conduxerat, ita rescripsit: «si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest iudicio locati, casum praestare non cogeris atque temporis quod insecutum est mercedes ut indebitas recipieris». 5. Celsus etiam imperitiam culpa adnumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit. 6. Si alienam domum mihi locaveris eaque mihi legata vel donata sit, non teneri me tibi ex locato ob pensionem: sed de tempore praeterito videamus, si quid ante legati diem pensionis debetur: et puto solvendum:

10. *IULIANUS libro ad Ferozem* et ego ex conducto recte agam vel in hoc, ut me liberes.

11. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Videamus, an et servorum culpam et quoscumque induxerit praestare conductor debeat? et quatenus praestat, utrum ut servos noxae dedat an vero suo nomine teneatur? et adversus eos quos induxerit utrum praestabit tantum actiones

может истребовать, так как он должен был предусмотреть возможность указанного случая. Но как быть, если он сдал внаем не в качестве извлекающего плоды, а в качестве собственника⁵¹? Очевидно, он несет ответственность, ибо он обманул нанимателя. И в этом смысле дали рескрипт император Антонин с божественным Севером. Они также дали рескрипт, что если здание сгорело, арендная плата должна быть уплачена за то время, когда это строение существовало. § 2. Юлиан в 15-й книге дигест говорит: если кто-либо сдал внаем имение, с тем чтобы (наниматель) отвечал перед ним даже за происшедшее вследствие непреодолимой силы, то следует придерживаться этого договора. § 3. Если в условиях договора с колонами о найме участков оговорено, что они должны осторожно обращаться с огнем, и если случайное событие явилось причиной пожара, то наниматель⁵² не отвечает за убытки; если убыток произошел по вине нанимателя, за которую он отвечает, то к нему может быть предъявлен иск. § 4. Император Антонин с отцом, когда было угнано стадо, которое некто взял внаем, дал такой рескрипт: «Если при подаче (против тебя) иска наймодателя может быть доказано, что разбойники угнали стадо без твоего злонамеренного обмана (то есть соучастия), ты не будешь принужден нести ответственность за случай, и наемную плату за время, прошедшее после этого, вернешь назад, как недолжно уплаченную». § 5. Цельс в 8-й книге дигест писал, что к случаям вины надо причислять и неопытность: если кто-либо взялся пасти телят или взял платье для починки или для чистки, то он отвечает за вину; и является виной, если он погрешил по неопытности: ибо, сказал (Цельс), он взялся как мастер своего дела. § 6. Если ты отдашь мне внаем чужой дом и он же мне будет передан по легату или подарен⁵³, я не обязываюсь перед тобой в отношении внесения арендной платы. Однако, посмотрим, нет ли задолженности по арендной плате за время, предшествующее вступлению в силу легата? И я считаю, что (эта задолженность) должна быть выплачена.

10. Юлиан в 9-й книге *«Комментариев к Урсею Фероксу»*. И я правомерно подам иск или как наниматель, или в отношении того, чтобы ты меня освободил (от обязательства).

11. Ульпиан в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Рассмотрим вопрос: должен ли взявший (в аренду имение) отвечать за вину и рабов, и тех, кого он допустил (в арендованное имение)? И в каких пределах он отвечает: выдает ли рабов (*noxae dedet*) или же отвечает от своего имени? И в отношении тех, кого он допустил, должен ли он только

⁵¹ Выдавая себя за собственника.

⁵² В тексте *locator*, т.е. наймодатель. Но следует думать, что речь идет об ответственности нанимателя (см.: *Gluck H. Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd 17. Erlangen, 1822. S. 485*).

⁵³ Согласно С. ди Марцо, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

an quasi ob propriam culpam tenebitur? mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos vel hospites: et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad edictum probat. 1. Si hoc in locatione convenit «ignem ne habeto» et habuit, tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. aliud est enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium, ignem. 2. Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur. 3. Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat, nisi culpa conductor careret. 4. Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana faenum componeretur: composuit: deinde servus igne illato succendit. ait Labeo teneri conductorem ex locato, quia ipse causam praebuit inferendo contra conductionem.

12. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* Sed etsi quilibet extraneus ignem iniecerit, damni locati iudicio habebitur ratio.

13. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Item quaeritur, si cisiarius, id est carucharius, dum ceteros transire contendit, cisium evertit et servum quassavit vel occidit. puto ex locato esse in eum actionem: temperare enim debuit: sed et utilis Aquiliae dabitur. 1. Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis

передать иски⁵⁴ или же несет ответственность как бы за свою собственную вину? Я придерживаюсь того мнения, что даже за вину тех, кого он допустил, наниматель отвечает от своего имени, поскольку не было никакого соглашения, «если, однако, в допуске им лиц можно усмотреть его вину, выражающуюся в том, что он имеет таких⁵⁵ своих людей или гостей»⁵⁶; и это мнение одобряет Помпоний в 63-й книге «Комментария к эдикту». § 1. Если при найме было заключено соглашение: «ты не должен иметь огня», а (наниматель) имел огонь, то он отвечает, если даже случайное событие причинило пожар, так как он не должен был иметь огонь. Иначе, если разрешено иметь огонь, не могущий причинить вред, ибо (наймодатель) разрешил иметь огонь, но такой, который не может причинить вред. § 2. Наниматель должен заботиться о том, чтобы не ухудшить право вещи⁵⁷ или (сам) предмет и не допускать таких действий (со стороны других лиц). § 3. Тот, кто подрядился перевезти вино из Кампании, а затем, после того как (против него) кем-то другим был предъявлен иск, (это вино), опечатанное своей и противника печатью, поместил на хранение в кладовую, несет ответственность по иску из найма, чтобы он без судебного разбирательства вернул заказчику владение вином, «если перевозчик не свободен от вины (за случившееся)»⁵⁸. § 4. Между арендатором и арендодателем состоялось соглашение о том, чтобы в пригородном доме не хранилось сено. Он его там стал хранить. Затем раб поджег его принесенным огнем. Лабенон говорит, что арендатор несет ответственность по иску из найма, поскольку сам дал основание для причинения вреда, действуя вопреки договору.

12. *Гермогеннан во 2-й книге «Извлечений из законов».* Но и если кто-либо посторонний вбросил огонь (в стог сена), будет иметься основание для иска об ущербе, вытекающего из найма.

13. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* То же спрашивается, если возница, «то есть перевозчик»⁵⁹, стремясь обогнать других, опрокинул повозку и насмерть задавил раба. Я считаю, что против него есть иск из найма, ведь он должен был соблюдать умеренность. Но по аналогии и (иск по) Аквиллиеву (закону) будет предоставлен. § 1. Корабельщик подрядился перевезти груз в Минтурну⁶⁰, и, так как корабль не мог пройти по Минтурнской реке, он перевалил товары на другое судно,

⁵⁴ Передать потерпевшему требования, которые наниматель имеет к допущенным им лицам.

⁵⁵ Ненадежных.

⁵⁶ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁷ Чтобы не подвергались умалению права наймодателя на предмет найма.

⁵⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁵⁹ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁶⁰ Minturna – город в Италии на р. Лирис. В данном фрагменте речь идет о перевозке грузов сначала по морю, а затем вверх по р. Лирис до Минтурны.

ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labeo, si culpa caret, non teneri ait: ceterum si vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum. 2. Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit et tempestate orta temperare non potuerit et navem perdiderit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem. 3. Si quis servum docendum conduxerit eumque duxerit peregre et aut ab hostibus captus sit aut perierit, ex locato esse actionem placuit, si modo non sic conduxit, ut et peregre duceret. 4. Item Iulianus libro octagensimo sexto digestorum scripsit, si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius: quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse: sed et de Aquilia supra diximus. iniuriarum autem actionem competere Iulianus negat, quia non iniuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praecipienda. 5. Si gemma includenda aut insculpenda data sit eaque fracta sit, si quidem vitio materiae fractum sit, non erit ex locato actio, si imperitia facientis, erit. huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat: tunc enim etsi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio. 6. Si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit. 7. Exercitu veniente migravit conductor, dein de hospitio milites fenestras et cetera sustulerunt. si domino non denunciavit et migravit, ex locato tenebitur: Labeo autem, si resistere potuit et non resistit, teneri ait, quae sententia vera est. sed et si denunciare non potuit, non puto eum teneri. 8. Si quis mensuras conduxerit easque magistratus frangi iusserit, si quidem iniquae fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor an non: si scit, esse ex locato actionem, si minus, non. quod si aequae sunt, ita demum eum teneri, si culpa eius id fecit aedilis. et ita Labeo

и это судно погибло в устье реки. Отвечает ли первый корабельщик? Лабен говорит, что не отвечает, если отсутствует вина; впрочем если он перевалил груз без ведома собственника, или в такое время, когда он не должен был этого делать, или (перевалил груз) на менее пригодный корабль, то может быть предъявлен иск, вытекающий из найма. § 2. Если капитан корабля ввел корабль в реку без кормчего⁶¹, не мог справиться с бурей и погубил корабль, то пассажиры имеют к нему иск из найма. § 3. Если кто-либо нанялся обучать раба, и увез его за границу, и (тот там) или был пленен вражескими солдатами, или погиб, считается, что имеет место иск из найма, если только он нанимался не с тем условием, что и за границу отвезет (раба). § 4. Также Юлиан писал в 86-й книге дигест, что если сапожник мальчика-(ученика), недостаточно хорошо изготавливающего образец башмака, столь сильно ударил по шее, что вышиб ему глаз, его отцу полагается иск из найма. Ведь хотя учителям дозволено подвергать учеников легким телесным наказаниям, однако не в такой мере. <Но и в отношении Аквилея закона мы выше упомянули, (что он применим в такой ситуации)>⁶². Однако Юлиан не считает, что здесь полагается иск по поводу умышленного нанесения вреда личности, поскольку он сделал это не ради нанесения личности вреда, но для наставления. § 5. Если дан драгоценный камень, для того чтобы он был вставлен в оправу или врезан, и он сломался, то не будет иска, вытекающего из найма, если это произошло вследствие недостатков камня, но будет иск, если это произошло по неопытности выполнявшего работу. <К этому мнению следует добавить: если мастер взял на себя риск, то в этих случаях будет иск из найма, хотя бы это случилось вследствие недостатков самого камня>⁶³. § 6. Если чистильщик взял платье в чистку и платье изгрызли мыши, то он отвечает по иску из найма, так как он должен был предохранить платье от этого. Если чистильщик перепутал плащи и кому-либо дал чужой плащ, то он отвечает по иску из найма, хотя бы он сделал это по неведению. § 7. При подходе войска наниматель (имения) убежал, а затем воины взяли из своего пристанища окна и прочее. Если наниматель не сообщил об этом собственнику и убежал, то он отвечает по иску, вытекающему из найма. Лабен же говорит, что он несет ответственность, если он мог оказать сопротивление и не оказал; это мнение правильно. Но если он не мог сообщить (собственнику), то я не думаю, что он несет ответственность. § 8. Некто взял внаем меры, и магистрат приказал сломать их. Если меры были неправильны, то Сабин различает: знал об этом наниматель или нет. Если знал, то имеется иск из найма, если не знал, то не имеется. Если же меры правильны, то он отвечает лишь в том случае, если эдил сделал это (сломал меры) по его (нанимате-

⁶¹ Вероятно, имеется в виду отсутствие лоцмана или вообще опытного рулевого.

⁶² Согласно А. де Медю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶³ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

et Mela scribunt. 9. Duo rei locationis in solidum esse possunt. 10. Si lege operis locandi comprehensum esset, ut, si ad diem effectum non esset, relocare id liceret, non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem lege relocatum esset: nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi praeterisset. 11. Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius. eadem causa erit et si rei publicae praedia locata fuerint. quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur. et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. in urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.

14. *IDEM libro septuagesimo primo ad edictum* Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est: intellegitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare, et huiusmodi contractus neque verba neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt: et ideo si interim dominus furere coeperit vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur, et est hoc verum.

15. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Ex conducto actio conductori datur. 1. Competit autem ex his causis fere: ut puta si re quam conduxit frui ei non liceat (forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges eius stare

ля) вине; так пишут и Лабеон и Мела. § 9. Двое арендодателей вещи могут нести солидарную ответственность. § 10. Если по условию договора найма работы будет предусмотрено, что, если к оговоренному сроку работа не будет исполнена, дозволено продлить договор найма, первый подрядчик обязывается по договору найма не иначе, как если по этому самому условию договор найма будет продлен. И только тогда он может быть продлен, когда срок исполнения истечет. § 11. Кто по истечении времени найма остается в нанятом (имении), то не только он считается возобновившим наем, но и признается, что (данные им) залоги продолжают оставаться предметом обязательства. Но это верно лишь в том случае, если во время первого найма дал вещь в залог (сам наниматель), а не кто-либо другой, (в противном случае) будет необходимым согласие этого лица (залогодателя). Так же, если будут сданы внаем государственные земли. То, что мы сказали о признании колона возобновившим наем в силу молчания обеих сторон, – это следует понимать таким образом, что стороны считаются возобновившими наем на тот самый год, в который стороны молчали, а не следующие годы, хотя бы вначале был установлен пятилетний срок найма. Но если и в течение второго года после истечения пятилетия не было сделано ничего противоположного⁶⁴, то считается, что то же отношение найма осталось и на этот год; в связи с тем, что они молчали, они считаются давшими согласие. И это должно быть соблюдаемо в отношении каждого отдельного года. Но в отношении городских имений мы применяем иное правило: каждый является обязанным в зависимости от того, сколько он прожил, «разве что в письменной форме будет установлено определенное время найма»⁶⁵.

14. *Он же в 71-й книге «Комментариев к эдикту».* Тот, кто на определенное время взял в аренду, считается арендатором также по окончании срока. Ведь считается, что собственник, когда он терпит пребывание арендатора на земельном участке, снова сдает участок в аренду и что для заключения договора этого рода они решили воспользоваться не словами и не написанными текстами, а возобновили его простым согласием⁶⁶. И поэтому Марцелл утверждает, что если в это время собственник сойдет с ума или умрет, аренда не может возобновиться; и это правильно.

15. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* Нанимателю в силу найма вещи предоставляется иск. § 1. Этот иск имеется в следующих, например, случаях: предъявляется иск из найма, если нанимателю не предоставлена возможность извлечения плодов из вещи, взятой внаем, то есть ему не предоставлено владение всем полем или частью его,

⁶⁴ Свидетельствующего о намерении прекратить договор.

⁶⁵ Согласно А. Фаберу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁶⁶ Согласно В. Шалой, интерполяция Юстиниана; ср. D. 43.26.6 pr. (*примеч. ред.*).

oporteat) vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur. 2. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. 3. Cum quidam incendium fundi allegaret et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: «si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est.» 4. Papinianus libro quarto responsorum ait, si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit uberitas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam eius anni quo remisit exigendam. hoc idem et in vectigalis damno respondit. sed et si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio. quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? verius dicitur et si superiores uberes fuerunt et scit locator, non debere eum ad computationem vocari. 5. Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem eius habendam rescripto Divi Antonini continetur. item alio rescripto ita continetur: «novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur». 6. Item cum quidam nave amissa vecturam, quam pro

или не отремонтирован сельский дом, конюшня либо место, где должны стоять его стада, или не предоставлено что-либо, о чем имеется соглашение в договоре найма. § 2. Если оказала воздействие сила вредоносной бури, то следует рассмотреть, должен ли наймодатель предоставить что-либо нанимателю. Сервий говорит, что собственник несет ответственность перед колоном за всякое событие⁶⁷, которому он не мог противостоять, например за разлив реки, за (истребление урожая) птицами и если случится что-либо подобное или если произошло нашествие неприятеля; если же повреждения произошли из самой вещи, то это идет во вред колону, например если вино скисло или посевы повреждены червями либо сорняками. Но если произошел обвал и уничтожил все плоды, то ущерб не возлагается на колону, дабы он не был принужден, потеряв семена, вносить еще и наемную плату за землю. И если маслины погибли от засухи или если это случилось вследствие необычной жары, то это идет в ущерб собственнику; если же ничего не случилось необычного, – то в ущерб колону. То же следует сказать, если проходящее войско из озорства что-либо похитило. Но если поле повреждено землетрясением так, как нигде этого не было, то ущерб возлагается на собственника; ибо нужно, чтобы он предоставил поле нанимателю и чтобы наниматель мог это поле использовать. § 3. Если кто-либо ссылается на пожар в имении и требует освобождения от взыскания, то к нему относится следующий рескрипт: «Если ты возделал имение, то по причине внезапного пожара справедливо прийти тебе на помощь». § 4. Папиниан в 4-й книге «Ответов» говорит, что если кто-либо сложил с колона (наемную плату) за один год вследствие неурожая, а затем в последующие годы наступило изобилие, то произведенное сложение (платы) не идет во вред собственнику, но он может требовать наемную плату в полном объеме даже за тот год, за который он сложил (плату). Это же он (Папиниан) ответил и в отношении убытка, понесенного при найме государственных земель. Если собственник вследствие неурожая сложил плату в виде дарения, то нужно сказать то же, (что сказано выше), как если бы это было не дарение, а мировая сделка. Как быть, если неурожайным был последний год (найма) и за этот год сложена плата с колона? Правильнее сказать, что если даже предыдущие годы были изобильными и об этом знал наймодатель, то он не должен ссылаться на необходимость включения их в счет. § 5. Когда кто-либо жалуется на незначительность плодов, то он не должен иметь оправдания, заключается в рескрипте божественного Антонина. Также в другом рескрипте содержится следующее: «Ты возжелал неслыханного, чтобы тебе из-за старости виноградников давалось освобождение от уплаты». § 6. Также когда погиб корабль, то

⁶⁷ Vis – сила, стихийное бедствие.

mutua acceperat, repeteretur, rescriptum est ab Antonino Augusto non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est. 7. Ubi cumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata: supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. 8. Plane si forte dominus frui non patiatur, vel cum ipse locasset vel cum alius alienum vel quasi procurator vel quasi suum, quod interest praestabitur: et ita Proculus in procuratore respondit. 9. Interdum ad hoc ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit. ut puta Titio fundum locavi isque pupillo herede instituto decessit et, cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus restitutus est in bona paterna. ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur: mihi enim iusta causa fuit locandi,

16. *IULIANUS libro quinto decimo digestorum* cum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur.

17. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Tutelae tamen cum tutore iudicio, inquit, aget, si abstinere non debuit:

18. *IULIANUS libro quinto decimo digestorum* in quo inerit etiam hoc, quod ex conductione fundi lucrum facere potuit.

19. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Sed addes hoc Iuliani sententiae, ut, si collusi ego cum tutore, ex conducto teneam in id quod pupilli interfuit. 1. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit. aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti, si ignorasti, pensionem

провозная плата, которая получена вперед⁶⁸, подлежит истребованию обратно; Антонин Август основательно предписал, чтобы прокуратор цезаря⁶⁹ истребовал провозную плату обратно, так как (корабельщик) не выполнил обязанностей по перевозке. Это следует соблюдать одинаково в отношении всех лиц. § 7. Во всех случаях, когда имеется основание к сложению наемной платы по указанным выше причинам, наниматель не взыскивает свои убытки, но освобождается от наемной платы в соответственной части; как указано выше, расходы по обсеменению лежат на колоне. § 8. Разумеется, если, быть может, собственник не дозволил пользоваться плодами, или когда сам сдал в аренду, или когда другой чужое (сдал в аренду), или подобно тому как прокуратор, или как будто свое (имущество), ответственность будет в объеме реального интереса (арендатора). И так ответил Прокул в отношении прокуратора. § 9. Юлиан в 15-й книге дигест писал, что иногда предъявляется иск из найма в отношении отдельного случая, чтобы кто-либо был освобожден от договора найма. Как, например, я сдал в аренду Тицию имение, и он, назначив наследником малолетнего, умер, и после того как опекун постановил, что малолетний отказывается от наследства, я сдал в аренду (имение другому) за более высокую цену. Затем малолетний был восстановлен в правах на отцовское имущество. Из договора об аренде для него не вытекает ничего, кроме того, чтобы он был освобожден от обязанностей арендатора. Ведь у меня было законное основание для сдачи (имения) в аренду (другому лицу),

16. *Юлиан в 15-й книге «Дигест»*. так как за это время никакие иски против малолетнего не предоставляются.

17. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Однако утверждается, что иском, вытекающим из отношений опеки, (опекаемый) судится с опекуном, если он не должен был отказываться от наследства.

18. *Юлиан в 15-й книге «Дигест»*. В этот (иск) будет включено даже то, что могло принести выгоду от аренды имения.

19. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но прибавь к этому мнению Юлиана, что если я имел тайное соглашение с опекуном, я несу ответственность по иску из найма в размере материального интереса малолетнего. § 1. Если кто-либо сдал внаем бочки с недостатками, не зная об этих недостатках, и затем вино вытекло, то он отвечает за убытки и его незнание не является извинительным; так писал и Кассий. Иначе, если ты сдал внаем участок для пастьбы и на этом участке росли вредные травы: в таком случае, если скот пал или ухудшился, должны быть возмещены убытки, если ты знал (о том, что растут вредные травы), если же не знал, то ты не требуешь наемной платы; таково мнение Сервия, Лабе-

⁶⁸ Pro mutua accepta – букв. «взял в виде займа».

⁶⁹ Procurator Caesaris или Augusti – так назывались императорские чиновники, ведавшие хозяйственными и финансовыми делами.

non petes, et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. 2. Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet, ex locato tenetur. et est epistula Neratii ad Aristonem dolia utique colono esse praestanda et praelum et trapetum instructa funibus, si minus, dominum instruere ea debere: sed et praelum vitiatum dominum reficere debere. quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur, et praelum et succulam et regulas et tympanum et cocleas quibus relevatur praelum dominum parare oportere. item aenum, in quo olea calda aqua lavatur, ut cetera vasa olearia dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit. haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit. 3. Si dominus exceperit in locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, et dominus nolit frumentum accipere neque pecuniam ex mercede deducere, potest quidem totam summam ex locato petere, sed utique consequens est existimare officio iudicis hoc convenire, haberi rationem, quanto conductoris intererat in frumento potius quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. simili modo et si ex conducto agatur, idem erit dicendum. 4. Si inquilinus ostium vel quaedam alia aedificio adiecerit, quae actio locum habeat? et est verius Labeo scripsit competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat, sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum aufert deteriore causam aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat. 5. Si inquilinus arcam aeratam in aedes contulerit et aedium aditum coangustaverit dominus, verius est ex conducto eum teneri et ad exhibendum actione, sive scit sive ignoraverit: officio enim iudicis continetur, ut cogat eum aditum et facultatem inquilino praestare ad arcam tollendam sumptibus scilicet locatoris. 6. Si quis, cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit vel incendio

она, Сабина. § 2. Нами должно быть рассмотрено, какие хозяйственные орудия обычно предоставляет арендодатель в связи с арендой земельного участка, которые он если не предоставит, то несет ответственность по договору об аренде. И есть выраженное в письме к Аристону мнение Нерация, (который указывает), что колону во всяком случае должны быть предоставлены бочки, и давяльня для винограда, и тиски для выжимания оливкового масла, оснащенные веревками, а если нет, собственник должен их оснастить. Но и поврежденную давяльню для винограда собственник обязан отремонтировать. А если по вине колона что-то из этих (приспособлений) испорчено, он несет ответственность, вытекающую из отношений аренды. А корзины, которыми пользуются при давлении оливок, колон должен себе приготовить сам, писал Нераций. А если досками давится олива, нужно, чтобы собственник готовил и давяльню, и ворот, и доски, и подъемное колесо и винт, которыми поднимается пресс. Также котел, в котором олива обмывается горячей водой, как и остальные сосуды для оливкового масла, нужно, чтобы готовил собственник (земельного участка), подобно как и бочки для вина, которые для немедленного использования колон должен засмолить. <Все это надо принять таким образом, если что-либо специально не было предусмотрено иначе (при заключении договора)>⁷⁰. § 3. Если собственник внес в договор найма оговорку о том, что он получает определенное количество зерна за установленную цену, а затем не желает ни получить зерно, ни произвести вычет денег из наемной платы, то он может требовать плату в полном размере путем иска, вытекающего из сдачи внаем; но последовательно признать, что по усмотрению судьи должно быть обращено внимание, в каком размере наниматель был заинтересован в уплате соответствующей части наемной платы зерном, а не деньгами. То же следует сказать, если подобный иск предъявлен нанимателем. § 4. Если квартирант прибавил зданию дверь или нечто другое, какой иск будет иметь место? И правильное то, что писал Лабейон, (а именно) что полагается иск из найма, чтобы ему было позволено снять (ее), однако так, чтобы он остерегался возможного вреда, чтобы когда убирает (ее), он в чем-либо не ухудшил состояние здания, но чтобы вернуть дому прежний вид. § 5. Если квартирант принес в дом окованный медью сундук для хранения вещей и собственник ограничил доступ в здание, то правильное, что он несет ответственность вследствие найма и по иску о выдаче незаконно удерживаемой вещи, зная или не зная (о том). Ведь в обязанность судьи входит, чтобы он принудил его предоставить квартиранту доступ (в здание) и возможность выноса сундука, конечно с издержками для наймодателя. § 6. Лицо сняло жилье на год и уплатило плату за весь год, а затем через шесть месяцев дом разрушился или был уничтожен пожаром; Мела очень правильно писал, что наемная плата за остаток времени может

⁷⁰ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

consumpta sit, pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit ex conducto actione repetitum, non quasi indebitum conductum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret. aliter atque si quis, cum decem conduxisset, quindecim solverit: hic enim si per errorem solvit, dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solam conditionem. nam inter eum, qui per errorem solvit, et eum, qui pensionem integram prorogavit, multum interest. 7. Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi, cum neque vectura eius magna sit neque his omnibus utatur, quae ad navigantium usum parantur. 8. Ex conducto actionem etiam ad heredem transire palam est. 9. Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: «cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas antonio aquilae solves, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est». 10. Papinianus quoque libro quarto responsorum scripsit diem functo legato caesaris salarium comitibus residui temporis praestandum, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt.

20. *PAULUS trigensimo quarto ad edictum* Sicut emptio ita et locatio sub condicione fieri potest: (1) sed donationis causa contrahi non potest. 2. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conduit, donec pretium ei solvat.

21. *IAVOLENUS libro undecimo epistularum* Cum venderem fundum, convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet: an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? respondit: bona fides exigit, ut quod convenit fiat: sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione eius temporis, quo pecunia numerata non esset.

22. *PAULUS trigensimo quarto ad edictum* Item si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio. 1. Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est. 2. Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est

быть истребована обратно путем иска нанимателя, но не в порядке истребования недолжно полученного: ибо наниматель дал больше, (чем следовало), не по своей ошибке, но в своих интересах, исходя из отношений найма. Иначе, если лицо, взявшее внаем за 10, уплатило 15, если оно произвело этот платеж по ошибке, так как считало, что сняло имущество внаем за 15, то это лицо не будет иметь иск, вытекающий из найма, но будет иметь лишь кондикцию. Ибо имеется большое различие между лицом, уплатившим по ошибке, и лицом, уплатившим вперед всю наемную плату. § 7. Если кто-либо подрядился перевезти на корабле женщину и затем на корабле она родила ребенка, то следует одобрить (тот взгляд), что за (провоз) ребенка ничего не должно быть уплачено, ибо провозная плата за него невелика и он не пользуется ничем из того, что приготовлено для пользования перевозимых на корабле. § 8. Общеизвестно, что иск, защищающий права нанимателя, переходит к наследнику. § 9. Писец сдал внаймы свой труд, а затем наниматель умер; на просьбу писца император Антонин с божественным Севером дали такой рескрипт: «Так как по твоему заявлению от тебя не зависело то, что ты не мог выполнить свой труд для Антония Аквила, то справедливо, чтобы договор был выполнен, если в этот год ты не получил платы от другого лица». § 10. Папиниан также писал в 4-й книге «Ответов», что в день, когда исполнено поручение Цезаря, комитам должно быть выплачено жалованье за оставшееся время (до конца года), если только после этого они не были в то же время с другими (поручениями).

20. *Павел в 34-й книге «Комментариев к эдикту».* Как и купля, наем может быть совершен под условием. § 1. Но наем не может быть заключен в целях дарения. § 2. Иногда наймодатель не является обязанным, а наниматель является обязанным, например если покупатель взял имение внаем до тех пор, пока он уплатит (продавцу) покупную цену.

21. *Яволен в 11-й книге «Писем».* Когда я продавал имение, то было обусловлено, что, пока не уплачена вся цена, покупатель является нанимателем имения за определенную плату; когда покупная цена уплачена, то должна ли и наемная плата считаться полученной? Ответ: добросовестность требует, чтобы было выполнено то, о чем стороны согласились, но покупатель уплачивает продавцу наемную плату не более как за то время, пока покупная цена не была уплачена.

22. *Павел в 34-й книге «Комментариев к эдикту».* Также если вследствие неуплаты цены вещь становится непроданной, то может быть предъявлен иск из сдачи внаем⁷¹. § 1. Если что-либо дается для выполнения какой-либо работы, то это является наймом⁷². § 2. Если я даю заказ на постройку дома, с тем чтобы подрядчик делал все на свои средства, то он переносит на меня собственность на сделанное, и, одна-

⁷¹ Имеется в виду случай, изложенный в предыдущем фрагменте.

⁷² Имеется в виду *locatio operis faciendi*, т.е. подряд.

faciendi necessitatem. 3. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est:

23. *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum* et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

24. *PAULUS trigensimo quarto ad edictum* Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus adprobetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, idemque servatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit: nam fides bona exigit, ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit. idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum sit, pertinet, nisi id ipsum lege comprehensum sit. quibus consequens est, ut irrita sit adprobatio dolo conductoris facta, ut ex locato agi possit. 1. Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset. 2. Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere. 3. Sed et de his, quae praesenti die praestare debuerunt, velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent, agere similiter potest. 4. Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget, etsi reliquis annis dominus fundi frui patietur: nec enim semper liberabitur dominus eo quod secundo vel tertio anno patietur fundo frui. nam et qui expulsus a

ко, это является наймом⁷³, ибо мастер сдает внаем свою работу, т.е. обязанность делания. § 3. Подобно тому как при купле и продаже естественным образом допускается покупать за меньшую цену то, что стоит дороже, продавать за большую цену то, что стоит дешевле, и таким образом (допускается, чтобы стороны) взаимно обходили друг друга⁷⁴, – то же является правом и при сдаче внаем и при взятии внаем,

23. *Гермогениан во 2-й книге «Извлечений из законов»*. и потому по совершении найма наем не может быть расторгнут под тем предлогом, что наемная плата слишком низка, если (наймодатель) не может доказать никакого умысла контрагента⁷⁵.

24. *Павел в 34-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если в договоре найма содержится правило о том, что работа должна быть одобрена по усмотрению собственника, то это понимается в том смысле, как если бы разумелось усмотрение честного мужа. То же соблюдается, если (в договоре) содержится указание на усмотрение кого-либо другого. Ибо добросовестность требует, чтобы было выявлено такое усмотрение, какое приличествует честному мужу. Это усмотрение относится к качеству работы, а не к продлению срока, который истекает согласно правилам договора, «разве что это⁷⁶ содержалось в самом договоре»⁷⁷. Из этого следует, что недействительно одобрение, последовавшее на основании умысла подрядчика⁷⁸, и (заказчик) может предъявить иск из найма. § 1. Если колон сдал внаем (поднаем) имение, то вещи последующего нанимателя (поднанимателя) не являются предметом обязательства перед собственником⁷⁹, но плоды являются таким же предметом залога, как если бы их извлек первый колон. § 2. Если дом или имение сдано внаем на пять лет за (определенную) наемную плату и если колон или жилец покинул жилье или бросил обработку имения, то собственник может немедленно предъявить к ним иск. § 3. Подобно этому, (собственник) может предъявить иск к указанным лицам, если они в настоящее время должны были что-либо выполнить, например какую-либо работу, произвести насаждения⁸⁰. § 4. Колон, которому не предоставлена возможность извлечения плодов, может немедленно предъявить обоснованный иск по поводу всего пятилетия, хотя бы собственник допустил его к извлечению плодов на остальные годы: ибо собственник не освобождается от ответственности в силу того, что он допускает

⁷³ Порядом.

⁷⁴ Circumscribere – описывать круг, обходить, обманывать.

⁷⁵ Не может доказать того, что наниматель его обманул.

⁷⁶ Возможность продления.

⁷⁷ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁷⁸ На основании ложных объяснений подрядчика.

⁷⁹ Собственник не имеет на них залогового права.

⁸⁰ Он может предъявить иск сразу после непроизводства работ в срок, не ожидая окончания найма.

conductione in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus neque ipse pensionum nomine obligatus erit et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur: sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest. quod si paucis diebus prohibuit, deinde paenitentiam agit omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. item utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur quae convenerant, sive prohibeatur frui a domino vel ab extraneo quem dominus prohibere potest. 5. Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit heredem, ut conductorem liberaret. si non patiatur heres eum reliquo tempore frui, est ex conducto actio: quod si patiatur nec mercedes remittat, ex testamento tenetur.

25. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur: sin autem quanti Titius aestimaverit, sub hac condicione stare locationem, ut, si quidem ipse qui nominatus est mercedem definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et mercedem persolvi oporteat et conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem quasi nulla mercede statuta. 1. Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. 2. Si vicino aedificante obscurantur lumina cenaculi, teneri locatorem inquilino: certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. de mercedibus quoque si cum eo agatur, repudiationis ratio habenda

пользование имением на второй или на третий год. Ведь и тот, кто, лишенный арендованного, удалился в другую усадьбу, сам не намерен давать удовлетворение двоим, и не будет обязан в отношении арендных платежей, и насколько за отдельный год он получит выгоду, (столько) приобретет. Ведь является запоздалым согласие на извлечение плодов (арендатором), которое предлагается в то время, когда колон, связанный другими делами, не имеет возможности воспользоваться правом на извлечение плодов. Но если (собственник) на несколько дней воспрепятствовал (арендатору пользоваться плодами), а затем выражает раскаяние и для колона все восстанавливается в прежнем положении, то промедление на несколько дней ничуть не умаляет обязательство (арендатора). Также по аналогии предъявляет иск из найма тот, кому не предоставляется в соответствии с договором то, о чем договорились, или собственником (ему) запрещается извлекать плоды, или третьим лицом, которому собственник может запретить (делать это). § 5. Тот, кто сдал в аренду земельный участок на многие годы, в своем завещании обязал наследника, чтобы он арендатора освободил от обязательства. Если наследник не позволит тому извлекать плоды в оставшееся (до окончания срока действия договора) время, имеет место иск из найма. А если не допускается освобождение (арендатора) от арендной платы, (наследник) несет ответственность на основании завещания.

25. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».*

Если наемная плата <общим образом>⁸¹ обещана по усмотрению другого лица, то не считается, что заключен договор найма; <если же (указано, что наемная плата определяется) в размере по оценке Тиция, то наем существует под этим условием; таким образом, если определяет наемную плату тот, кто указан по имени, то во всех случаях следует вносить наемную плату и договор найма является действительным; но если это лицо не хочет или не может определить наемную плату, то наем считается несуществующим, как если бы не было установлено никакой наемной платы>⁸². § 1. Если кто-либо сдал другому внаем имение для извлечения плодов или сдал жилище, а затем по какой-либо причине продает имение или здание, то он должен позаботиться, чтобы в силу этого договора (продажи) покупатель дозволил колону извлекать плоды, а жильцу – жить в доме; иначе тот, кому это будет воспрещено, предъявляет иск (к наймодателю) из договора найма. § 2. Если в силу возведения соседом строения затемнен этаж дома, (снятый внаем), то наймодатель отвечает перед жильцом; нет никакого сомнения, что (в этом случае) колону или жильцу дозволяется оставить нанятое ими (имение или помещение); если к нему (к жильцу) предъявлен иск о наемной плате, то следует иметь в виду (необходимость) вычета. К тому

⁸¹ Согласно О. Ленелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸² Цитата из Кодекса Юстиниана, см. С. 4.38.15.1–2 (*примеч. ред.*).

est. eadem intellegemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat. 3. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriore fundum faceret. praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. 4. Culpae autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit. 5. Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum et interdicto quod vi aut clam: sed utique iudicis, qui ex locato iudicat, officio continetur, ut ceteras actiones locator omittat. 6. Vis maior, quam graeci *θεοῦ βία* appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. 7. Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. idem scilicet intellegemus et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit: idemque etiam ad ceteras res transferri potest. 8. Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit eoque nomine domino satisfecerit, necesse est domino vindicationem eorum et conditionem cedere.

26. *ULPIANUS libro secundo disputationum* In operis duobus simul locatis convenit priori conductori ante satisfieri.

27. *ALFENUS libro secundo digestorum* Habitatores non, si Paulo minus commode aliqua parte caenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim condicione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri

же выводу мы должны прийти, если наймода-тель не исправляет сильно поврежденные двери и окна. § 3. Наниматель должен выполнить все согласно условиям найма. И прежде всего колон должен позаботиться о своевременном выполнении сельскохозяйственных работ, дабы несвоевременная обработка не ухудшила имения; кроме того, он должен заботиться о сельских домах, чтобы они были неповрежденными. § 4. Ему ставится в вину и то, если вследствие вражды (к колону) сосед вырубит деревья. § 5. Если же он сам их вырубит, то он отвечает не только по договору найма, но и по Аквилиеву закону и на основании правил XII таблиц о деревьях, срубленных воровским образом, а равно на основании интердикта *quod vi aut clam*⁸³. Но судья, рассматривающий иск, вытекающий из найма, должен в силу своих обязанностей удерживать наймодателя от предъявления прочих исков. § 6. Непреодолимая сила, которую греки называют «силой бога», не должна причинять ущерб нанимателю, если плоды были повреждены больше, чем это терпимо; в иных случаях колон должен равнодушно переносить умеренный ущерб, так как от него не отнимаются чрезвычайные выгоды. Но ясно, что мы говорим о том колоне, который нанимает имение за наличные деньги; в ином положении находится колон-долящик, который разделяет с собственником имения и ущерб и выгоду как бы в силу права товарищества. § 7. Если кто-либо подрядился перевезти колонну и если эта колонна, когда ее подымали, или несли, или ставили, сломалась, то он несет ответственность в тех случаях, когда это произошло по вине его самого и тех, трудом которых он пользовался; но вина отсутствует, если сделано все, что должен был соблюдать старательнейший (человек). То же, конечно, мы думаем и о тех случаях, когда кто-либо подрядился перевезти бочки или бревна; это может быть применено и к прочим вещам. § 8. Если тот, кто чистит или чинит чужое платье, потеряет (чужое) платье и на этом основании дает удовлетворение собственнику, то необходимо, чтобы собственник уступил ему виндикационный иск и кондикцию (к лицу, у которого находится платье).

26. *Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений»*. При договоре подряда, заключенном одновременно с двумя подрядчиками, полагается, чтобы первому подрядчику, (исполнившему работу) раньше, было дано удовлетворение.

27. *Алфен во 2-й книге «Дигест»*. Если жильцы при пользовании какой-либо небольшой частью этажа испытывают меньше удобства, то они не могут немедленно произвести вычет из наемной платы; ибо жилец находится в таком положении, что если наступит какое-либо неожиданное обстоятельство, в силу которого собственнику нужно будет

⁸³ Ср. свидетельство Плиния: «В XII таблицах было предписано, чтобы за злостную порубку чужих деревьев виновный уплачивал по 25 асов за каждое дерево» (Хрестоматия по древней истории / Под ред. В.В. Струве. Т. 2. М., 1936. С. 31).

oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem caenaculi dominus aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet. 1. Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne. respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilo minus debere.

28. *LABEO libro quarto posteriorum epitomatorum a Iavoleno* Quod si domi habitatione conductor aequae usus fuisset, (1) praestaturum etiam eius domus mercedem, quae vitium fecisset, deberi putat. 2. Idem iuris esse, si potestatem conducendi habebat, uti pretium conductionis praestaret. sed si locator conductori potestatem conducendae domus non fecisset et is in qua habitaret conduxisset, tantum ei praestandum putat, quantum sine dolo malo praestitisset. ceterum si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex locatione domus deducendum esse.

29. *ALFENUS libro septimo digestorum* In lege locationis scriptum erat: «redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere caedere urere sinito». quaerebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit. respondi verbum sinere utramque habere significationem, sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem casu vidisset silvam caedere, prohiberet, sed uti curaret et daret operam, ne quis caederet.

30. *IDEM libro tertio digestorum a Paulo epitomatorum* Qui insulam triginta conduxerat, singula caenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur: dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam: quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is qui totam conduxerat ex conducto ageret. respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum

что-либо разрушить, то жилец должен нести небольшую часть неудобства; <однако это не понимается так, что собственник может снять крышу с той части этажа, которой в значительной степени пользуется жилец>⁸⁴. § 1. Также он (Алфен) был спрошен: если кто-либо уедет вследствие страха, то должен ли он вносить наемную плату? Он ответил: если имелась причина, в силу которой он боялся наступления опасности, хотя бы опасности в действительности не было, то не обязан вносить плату; <но если не было основательной причины страха, то тем не менее должен (вносить плату)>⁸⁵.

28. *Лабзон в 4-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена*. А если квартиросъемщик ранее постоянно пользовался правом проживания в доме, (§ 1) то (Яволен) считает, что надлежит, чтобы квартирная плата была внесена даже за тот дом, который разрушился. § 2. То же будет по праву, если он имел возможность взять внаем (другой дом), с тем, чтобы он предоставил цену найма. Но если наймодатель нанимателю не предоставил право взять внаем дом, и тот снимал (помещение), в котором жил, то, считает (Яволен), он должен нести ответственность в размере того, сколько он ранее предоставил без злого умысла. Впрочем, если он ранее обладал правом безвозмездного проживания, то надо соразмерно времени произвести вычет из обязанностей нанимателя.

29. *Алфен в 7-й книге «Дигест»*. В условиях договора аренды было написано: «арендатор не должен ни рубить лес, ни обдирать кору (с деревьев), ни сжигать, ни позволять кому-либо драть кору, рубить, жечь». Спрашивалось: должен ли арендатор воспрепятствовать, если он увидит, что кто-то что-либо из этих вещей делает, или он даже должен охранять лес так, чтобы никто не мог этого сделать? Я ответил, что слово «дозволять» имеет и то и другое значение, но арендодатель скорее всего желал, чтобы это понималось таким образом, чтобы арендатор не только воспрепятствовал, если по случайности увидел бы, что кто-то рубит лес, но чтобы он заботился и прилагал усилия к тому, чтобы никто не рубил.

30. *Он же в 3-й книге «Дигест – извлечений из Павла»*. Тот, кто арендовал доходный дом за 30, сдал в аренду мансарду таким образом, чтобы со всех (квартирантов в результате поднайма) было собрано 40. Собственник дома, поскольку он заявил, что здание разрушается, снес его. Был задан вопрос: в какую сумму должен быть оценен иск, если его подает тот, кто арендовал здание в целом? (Павел) ответил, что если находящийся в аварийном состоянии дом был снесен по необходимости, то часть того, за сколько собственник недвижимости сдал ее в аренду, полагающаяся за то время, когда квартиранты не смогли проживать,

⁸⁴ Согласно А. Пернису, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

⁸⁵ Согласно Бремеру, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. 1. Aedilis in municipio balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur: post tres menses incendio facto respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis, quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret. 2. Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione. respondit vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere, sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiam si alius eas rupisset, cum conductore recte agi. 3. Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: «quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide et manupretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit»: quaesitum est, utrum factum opus an etiam imperfectum metiri oporteret. respondit etiam imperfectum. 4. Colonus villam hac lege acceperat, ut in incorruptam redderet praeter vim et vetustatem: coloni servus villam incendit non fortuito casu. non videri eam vim exceptam respondit nec id pactum esse, ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret, sed extrariam vim utrosque excipere voluisse.

31. *IDEM libro quinto digestorum a Paulo epitomatorum* In navem Saufei cum complures frumentum confuderant, Saufei uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur (sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur) aut eiusdem generis redderetur (veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa

принимается в расчет и в такую сумму оценивается иск. А если же не было необходимости сносить, но он сделал это, поскольку захотел построить лучшее, надо, чтобы он был присужден (к выплате) той суммы, в какую оценивается интерес арендатора в том, чтобы квартиранты не переехали. § 1. Эдилы в муниципии арендовали бани, чтобы в этот год члены муниципальной общины купались бесплатно. (Павел) ответил, что, так как спустя три месяца (после заключения договора) случился пожар, можно судиться с хозяином бани на основании договора аренды, чтобы состоялась выплата (с его стороны) денег соразмерно времени, в течение которого им не предоставлялась возможность для купания. § 2. Тот, кто отдал внаем мулов, оговорив предельный вес возлагаемого на них груза, по причине того, что наниматель, более тяжким грузом (нагружая), их испортил, обратился (к юристам) за консультацией по поводу возможности предъявления им иска. (Павел) ответил, что он может правомерно предъявить иск или на основании Аквиллиева закона, или на основании договора найма, но по Аквиллиеву закону только с тем можно судиться, кто тогда (в момент порчи) погонял мулов, а на основании договора найма правомерно подавать иск против нанимателя, даже если их испортил другой. § 3. Тот, кто заказал постройку дома, указал в условии договора: «Насколько в этом строительстве будет работа по камню, за камень и в качестве платы за труд собственник за каждый фут⁸⁶ (изделия) заплатит подрядчику по семь». Был задан вопрос: нужно ли производить измерение уже изготовленного изделия или еще необработанного (камня)? Павел ответил, что даже необработанного. § 4. Колон взял внаем сельский дом с тем условием, что возвратит его неповрежденным, за исключением случаев, когда повреждение будет обусловлено силой⁸⁷ и ветхостью; раб колона поджег дом, и это не явилось случайным событием. (Алфен) ответил, что эта сила не является исключенной⁸⁸ и в договоре не содержится правила о том, что если кто-либо из домашних колона подожжет дом, то колон за это не отвечает; но стороны желали установить исключение (ответственности) для случаев внешней силы.

31. *Он же в 5-й книге «Дигест – извлечений из Павла».* На корабль Сауфея многие лица погрузили зерно⁸⁹, Сауфей одному из них возвратил зерно из общей массы, и (затем) корабль погиб. Спрашивается: могут ли прочие предъявить иск к корабельщику о своих частях зерна, основываясь на том, что он утаил груз? (Алфен) ответил: имеются два рода найма вещей. Или возвращается то же самое, как, например, когда платье сдается чистильщику для приведения его в порядок, или возвращается (вещь) того же рода, например дается мастеру чистое серебро, чтобы были сделаны сосуды, или золота, чтобы были сделаны кольца; в первом случае

⁸⁶ Фут – ок. 30 см.

⁸⁷ Vim. Имеется в виду воздействие, не зависящее от нанимателя.

⁸⁸ Не подходит под те случаи, когда ответственность нанимателя исключается.

⁸⁹ В общую массу.

fierent, aut aurum, ut anuli): ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil alius eum debere apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solveret. secundum quae videri triticum factum Saufei et recte datum. quod si separatim tabulis aut heronibus aut in alia cupa clusum uniuscuiusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tum posse eum cuius fuisset triticum quod nauta solvisset vindicare. et ideo se improbare actiones oneris aversi: quia sive eius generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo eius fierent et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset: sive eadem res, quae tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori et ideo supervacuum esse iudicium oneris aversi. sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam dumtaxat debere (nam in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam deberi) neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem eius condicionem faceret quam ceterorum.

32. *IULIANUS libro quarto ex Minicio* Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. quod si colonus vellet colere et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere: et hoc detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem, quam vendidisset nec dum tradidisset, alii legasset, heres eius emptori et legatario esset obligatus.

33. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Si fundus quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes: quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses et solum corruisset, nihilo minus teneberis.

вещь остается за собственником, в последнем случае будет заем. Такое же право существует в отношении хранения: ибо если кто-либо передал на хранение наличные деньги и не передал их ни упакованными, ни опечатанными, но отсчитал их, то принявший на хранение не должен сделать ничего другого, кроме как уплатить столько же денег. Сообразно с этим видно, что зерно сделалось зерном Сауфея и правильно выдано им. Если же зерно каждого было отделено перегородками или было сдано в тростниковых корзинах либо в бочках, так что он (корабельщик) мог различить, кому принадлежит какое зерно, и не мог спутать зерно, принадлежащее разным лицам, то тот, кому принадлежит зерно, выданное корабельщиком (другому лицу), может предъявить виндикационный иск. Таким образом, (Алфен) не одобрил предъявления иска об утайке груза, ибо товары, переданные корабельщику, были такого рода, что они немедленно стали принадлежащими корабельщику, и купец дал (корабельщику) займы; не видно, что груз был утаен, так как он принадлежал корабельщику. Если же вещь, которая была передана, должна быть возвращена, то давшему задание (перевезти груз) предоставляется иск, вытекающий из воровства, и потому иск об утайке груза является лишним. Если груз был сдан с тем условием, что выполнение обязательства могло быть произведено путем возвращения подобных же вещей, то подрядчик отвечает лишь за вину, ибо в сделках, которые заключаются в интересах обеих сторон, должник отвечает за вину, и во всяком случае не является виной то обстоятельство, что из (имевшегося у него) зерна он возвратил одному, так как было необходимо выдать кому-либо раньше, чем другим, хотя бы в силу этого он сделал положение (получившего) лучшим, чем (положение) других.

32. *Юлиан в 4-й книге «Из Миниция».* Тот, кто сдал в аренду для обработки земельный участок на много лет, умер, и завещал этот участок по легату. Кассий отрицает, что колон может быть принужден к обработке участка, поскольку в этом нет материальной заинтересованности наследника. Но если колон желает обрабатывать участок и ему препятствует тот, кому участок завещан по легату, колон имеет право подать иск против наследника. И за этот ущерб отвечает наследник. Подобно как если кто-либо вещь, которую он продал и пока не передал (покупателю), завещает по легату другому лицу, его наследник будет обязан и перед покупателем, и перед легатарием.

33. *Африкан в 8-й книге «Вопросов».* Если имение, которое ты сдал мне внаем, отобрано в казну⁹⁰, то на основании иска, вытекающего из найма, ты несешь ответственность в отношении допущения меня к извлечению плодов, хотя от тебя не зависит предоставить это. Подобно этому, говорит (Африкан), если ты дал задание построить дом и почва обвалилась, тем не менее ты несешь ответственность. Ибо, если ты про-

⁹⁰ Publicatus – конфисковано.

nam et si vendideris mihi fundum isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi. similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restituas, eius scilicet temporis, quo fruius non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogaris. nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis,

34. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* perinde ac latronum incursu id acciderit.

35. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? intellegendum est autem nos hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat. 1. Cum fundum communem habuimus et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato: locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua dumtaxat propria in iudicium venient. deinde

дашь мне имение и, прежде чем ты передашь мне полное владение, имение будет отобрано в казну, то ты несешь ответственность по договору купли. Правильно, что эта ответственность возникает в следующем объеме: ты должен возратить цену, а не возместить мой более значительный интерес, заключающийся в передаче мне владения имением. Я считаю, что подобные же правила следует соблюдать и при найме: ты должен возратить мне наемную плату за то время, в течение которого я не извлекал плодов, и по иску из найма не обязан предоставить что-либо сверх этого. Ибо если твоему колону создали препятствия к пользованию имением ты сам или лицо, которому ты мог воспретить препятствовать, то ты должен предоставить колону столько, во сколько оценивается его заинтересованность в пользовании, включая и его выгоду⁹¹. Если же колону воспрепятствовал (пользоваться имением) тот, кому ты вследствие непреодолимой силы или значения этого лица не мог воспретить (делать препятствия колону), то ты должен будешь сложить с колона или возратить ему наемную плату – и не более,

34. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. так же, как если бы это случилось вследствие нападения разбойников.

35. *Африкан в 8-й книге «Вопросов»*. И это различие соответствует тому, которое было введено Сервием и одобрено почти всеми, что, если сданный в аренду в целом (а не поквартирно) доходный дом собственник подвергнет капитальному ремонту, с тем, чтобы арендатор не мог извлекать из него доходы, то обращается внимание на то, по необходимости или нет было разрушено это строение. Ведь в чем разница, принуждается ли арендодатель доходного дома ремонтировать его вследствие ветхости, или арендодатель земельного участка принуждается переносить обиду от того, кому не может воспрепятствовать? Однако надо понимать, что мы пользуемся этим различием относительно того, кто отдал в аренду с правом извлечения плодов свое имение и заключил договор добросовестно, но не для того, кто обманным путем сдал в аренду чужое имение и не может противостоять собственнику, чтобы он не препятствовал колону пользоваться плодами. § 1. Когда мы сообщаем обладаем помещьем и между нами состоялось соглашение, чтобы мы за определенную плату поочередно на год брали его в аренду (друг у друга), ты, когда твой год подходил к концу, умышленно уничтожил плоды следующего года. Я буду судиться с тобой двумя исками, одним как арендатор, другим как арендодатель. Ведь по иску, вытекающему из сдачи в аренду, моя собственная часть (поместья), а по иску, вытекающему из взятия в аренду, твоя только собственная часть включаются в судебное разбирательство. Затем (Сервий) отмечает следующее: разве нанесенный мне тобою ущерб, который будет касаться моей части, не возмещается тобой при разделе об-

⁹¹ Ту прибыль, которую он мог получить.

ita notat: nonne quod ad meam partem attinebit, communi dividundo praestabitur a te mihi damnum? recte quidem notat, sed tamen etiam servi sententiam veram esse puto, cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perematur. quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensaretur.

36. *FLORENTINUS libro septimo institutionum* Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculum est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur vel admetiatur. si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.

37. *IAVOLENUS libro octavo ex Cassio* Si, priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari deberet.

38. *PAULUS libro singulari regularum* Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. 1. Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent.

39. *ULPIANUS libro secundo ad edictum* Non solet locatio dominium mutare.

40. *GAIUS libro quinto ad edictum provinciale* Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat.

41. *ULPIANUS libro quinto ad edictum* Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse Iulianus ait: qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit: quae sententia Marcelli probanda est.

щей собственности? Хотя он замечает правильно, но, однако, даже мнение, высказанное Сервием, я, конечно, считаю справедливым «только с тем (уточнением), что, когда каким-либо из двух исков я получу причитающееся, право на второй потеряет силу»⁹². Это самое мы рассмотрим на более простом примере, если предполагается, что между двумя (лицами), которые имели отдельные собственные поместья, состоялась договоренность о том, чтобы один у другого взял в аренду (поместье) таким образом, чтобы урожай засчитывался в счет арендной платы.

36. *Флорентин в 7-й книге «Институций»*. Если дан подряд на выполнение работы (по сооружению строения) за общую цену, то предмет подряда находится на риске подрядчика, пока выполненная подрядчиком работа не одобрена. Если же подряд дан таким образом, что предмет должен быть предоставлен по футам или (иным) мерам, то он находится на риске подрядчика постольку, поскольку он еще не отмерен. И в обоих случаях идет во вред заказчику, если по обстоятельствам, зависящим от него, не было произведено одобрения или отмеривания. Если, однако, сооружение погибло вследствие непреодолимой силы раньше, чем оно было одобрено, то здесь риск заказчика, если не имеется иного соглашения; ибо не следует предоставлять заказчику более того, чего он достиг бы своими заботами и трудом.

37. *Яволен в 8-й книге «Из Кассия»*. Если до одобрения работы заказчиком работа будет уничтожена вследствие какой-либо силы, то ущерб несет заказчик, если работа была такова, что должна была быть одобрена.

38. *Павел в единственной книге «Правил»*. Кто нанялся на работу, тот должен получить плату за все время, если не зависящие от него обстоятельства привели к тому, что он не выполняет работы. § 1. И адвокаты не обязаны возвращать гонорар, если по обстоятельствам, от них не зависящим, они не вели дел.

39. *Ульпиан во 2-й книге «Комментариев к эдикту»*. Обычно не бывает, чтобы сдача в аренду меняла право собственности.

40. *Гай в 5-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту»*. Кто получает плату за охранение какой-либо вещи, тот должен принять на себя и риск, связанный с этим охранением.

41. *Ульпиан в 5-й книге «Комментариев к эдикту»*. Но Юлиан говорит, что к нему не может быть предъявлен иск по поводу ущерба, причиненного другим лицом; ибо какой охраной он мог бы достичь того, чтобы не мог быть противоправно причинен ущерб другим лицом. Но Марцелл говорит, что иногда это может иметь место: если он мог предохранить вещь от ущерба или если хранитель причинил ущерб; это мнение Марцелла следует одобрить.

⁹² Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

42. *PAULUS libro tertio decimo ad edictum* Si locatum tibi servum subripias, utrumque iudicium adversus te est exercendum, locati actionis et furti.

43. *IDEM libro vicensimo primo ad edictum* Si vulneraveris servum tibi locatum, eiusdem vulneris nomine legis Aquiliae et ex locato actio est, sed alterutra contentus actor esse debet, idque officio iudicis continetur, apud quem ex locato agetur.

44. *ULPIANUS libro septimo ad edictum* Locare servitutem nemo potest.

45. *PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum* Si domum tibi locavero et servi mei tibi damnum dederint vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione. 1. Si hominem tibi locavero, ut habeas in taberna, et is furtum fecerit, dubitari potest, utrum ex conducto actio sufficiat, quasi longe sit a bona fide actum, ut quid patiaris detrimenti per eam rem quam conduxisti, an adhuc dicendum sit extra causam conductionis esse furti crimen et in propriam persecutionem cadere hoc delictum: quod magis est.

46. *ULPIANUS libro sexto libro nono ad edictum* Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.

47. *MARCELLUS libro sexto digestorum* Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem singulorum in solidum intuitum personam, ita demum ad praestationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo: quamquam fortasse iustius sit etiam, si solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit non auferendam actori, si actiones suas adversus ceteros praestare non recuset.

42. *Павел в 13-й книге «Комментариев к эдикту».* Если ты тайно похитишь сданного тебе внаем раба, против тебя может быть предъявлен один из двух исков – иск вытекающий из договора о сдаче внаем и иск в отношении кражи.

43. *Он же в 21-й книге «Комментариев к эдикту».* Если ты ранишь сданного тебе внаем раба, (против) тебя в связи с его ранением есть иск из Аквиліева закона и иск из договора найма, но истец должен предъявить один из двух (исков), и (определить) это входит в обязанность судьи, перед которым предъявляется иск из найма.

44. *Ульпиан в 7-й книге «Комментариев к эдикту».* Никто не может сдать внаем сервитут.

45. *Павел в 22-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я сдам тебе в аренду дом и мои рабы нанесут тебе ущерб или совершат у тебя кражу, я не несу перед тобой ответственности из договора об аренде, но несу по иску о вреде, нанесенном рабом. § 1. Если я сдам тебе внаем раба, чтобы ты использовал его (как слугу) в лавке, и он совершит кражу, то можно усомниться, окажется ли пригодным иск из договора найма, ведь как будто далеко отстоит от добросовестности предположение, чтобы ты претерпел какой-либо ущерб посредством той вещи, которую взял внаем, или для этого случая надо сказать, что обвинение в краже стоит за пределами правоотношения, вытекающего из договора найма, и что этот деликт подпадает под свойственный ему самому способ преследования. Это (последнее мнение) более справедливо.

46. *Ульпиан в 69-й книге «Комментариев к эдикту».* Если кто-либо взял вещь внаем за одну монету⁹³, то наем ничтожен, так как это приравнивается к дарению.

47. *Марцелл в 6-й книге «Дигест».* Если будет очевидно, что при наличии многих покупателей или арендаторов продавец или арендодатель обратил взыскание в целом на одно из нескольких лиц, <то отдельные лица должны быть принуждены к выплате своей части только в том случае, если окажутся платежеспособными. Хотя, может быть, даже правильнее будет (сказать), что, если все будут платежеспособны, свободный выбор того, к кому предъявить иск, не должен отниматься у истца, если он не отказывается уступить (ответчику) свои иски против остальных⁹⁴.

48. *Он же в 8-й книге «Дигест».* Если я для исполнения работы, которую подрядился выполнить сам, найму другого, верно будет, что я имею (в отношении него) иск из найма. § 1. Тот, кто взятого внаем раба или другую движимую вещь не вернул, будет присужден к уплате в том размере, в каком под присягой будет оценен истцом свой убыток.

⁹³ Nummo uno – «за грош», т. е. за такую незначительную сумму, которая совершенно не соответствует стоимости пользования и которая рассматривается сторонами как видимость или символ платы.

⁹⁴ А. Фабер предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

48. *IDEM libro octavo digestorum* Si cui locaverim faciendum quod ego conduxeram, constabit habere me ex locato actionem. 1. Qui servum conductum vel aliam rem non immobilem non restituit, quanti in litem iuratum fuerit damnabitur.

49. *MODESTINUS libro sexto excusationum* οἱ ἐπίτροποι γινόμενοι ἢ κουράτορες πρὶν ἐκτίσαι τὰ τῆς κψδεμονίας μισθῶται Καίσαρος γενέσθαι κωλύονται· κἂν τις ἀποκρυψάμενος τοῦτο προσέλθῃ τῇ μισθώσει τῶν τοῦ Καίσαρος χωρίων, ὥς παραποιήσας κολάζεται· τοῦτο ἐκέλευσεν ὁ αὐτοκράτωρ Σεβήρος. 1. Κατὰ ταῦτα δὲ καὶ οἱ χειρίζοντες ἐπιτροπὰς ἢ κουρατορίας εἰσὶν κεκωλυμένοι μισθοῦσθαι καὶ παρὰ του ταμείου χωρία.

50. *IDEM libro decimo pandectarum* Si ignorans quis militi quasi pagano locaverit, exigere illum posse probandum est: non enim contemnit disciplinam, qui ignoravit militem.

51. *IAVOLENUS libro undecimo epistularum* Ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret et quo minoris locassem, hoc mihi praestaretur, nec convenit, ut, si pluris locassem, hoc tibi praestaretur, et cum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi: quaero, an hoc ipsum praestare debeam. respondit: in huiusmodi obligationibus id maxime spectare debemus, quod inter utramque partem convenit: videtur autem in hac specie id silentio convenisse, ne quid praestaretur, si ampliore pecunia fundus esset locatus, id est ut haec conventio pro locatore tantummodo interponeretur. 1. Locavi opus faciendum ita, ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem: opus vitiosum factum est: an ex locato agere possim? respondit: si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore adprobaretur, tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est: non enim quicquam interest, utrum uno pretio opus an in singulas operas collocatur, si modo universitas consummationis ad conductorem pertinet. poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur.

49. *Модестин в 6-й книге «Освобождений (от обязанностей)»*. Тем, кто стал опекунами или попечителями, до сложения с себя этих полномочий запрещается становиться арендаторами имуществ личной казны императора, и если кто-либо (из них), умышленно скрывая это, принял на себя обязанности арендатора императорских имений, он наказывается, как совершивший подлог. Это постановил император Север. § 1. На этом же основании тем, кто осуществляет опеку или попечительство, даже запрещается арендовать имения государственной казны.

50. *Он же в 10-й книге «Пандектов»*. Если кто-либо сдал в аренду военному служащему, как человеку гражданскому, надо одобрить то, что он может произвести взыскание через суд, ведь не пренебрегает порядком тот, кто не знал о том, что (арендатор) является военным.

51. *Яволен в 11-й книге «Писем»*. Я сдал внаем имение на том условии, что если оно будет возделываться не в соответствии с договором, то мне разрешается вновь сдать его внаем⁹⁵, и если я сдам внаем за меньшую плату, то это (разница) должно быть мне возмещено; и не было соглашения, что при сдаче внаем за более высокую плату это должно быть предоставлено тебе. И так как никто не обрабатывал имения, я его сдал внаем за более высокую плату. Спрашивается: должен ли я предоставить это?⁹⁶ (Яволен) ответил: в такого рода договорах мы должны больше всего обращать внимание на то, о чем договорились стороны: по видимому, в этом случае было молчаливое соглашение о том, что не должно быть что-либо предоставлено (первому нанимателю), если имение сдано внаем за большую сумму, т.е. что это соглашение заключено лишь в интересах наймодателя⁹⁷. § 1. Я сдал заказ на выполнение работы, с тем что я должен выдавать выполняющему работу определенную плату за каждый день. Работа была выполнена с недостатками. Могу ли я предъявить иск из найма? (Яволен) ответил: если ты дал заказ таким образом, что выполняющий заказ дает ручательство за доброкачественность работы, и хотя бы имелось соглашение, что определенные деньги выплачиваются за отдельные части работы, – принявший на себя выполнение заказа должен нести перед тобой ответственность, если работа сдана с недостатками. И не имеет значения, сдан ли заказ за одну общую цену или за цену, определяемую по отдельным частям работы, «если на подрядчика возложено завершение всей работы. Поэтому заказчик может предъявить иск из найма к тому, кто допустил недостатки в выполненной им работе. Если же плата установлена за отдельные части работы так, что работа выполняется по указаниям собственника, то этот случай рассматривается таким образом, что выполнивший работу вовсе не отвечает перед собственником за доброкачественность всей работы»⁹⁸.

⁹⁵ Расторгнуть договор найма и сдать имение внаем другому лицу.

⁹⁶ Должен ли я предоставить нанимателю по первому договору полученный мною по второму договору излишек?

⁹⁷ Согласно Ф. Айзелю, средневековая глосса (*примеч. ред.*).

⁹⁸ Согласно Ф. Айзелю, здесь возможна интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

52. *POMPONIUS libro trigensimo primo ad Quintum Mucium* Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur: sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.

53. *PAPINIANUS libro undecimo responsorum* Qui fideiussor exstitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit, rei publicae non tenetur: sed fructus in eadem causa pignoris manent.

54. *PAULUS libro quinto responsorum* Quaero, an fideiussor conductionis etiam in usuras non illatarum pensionem nomine teneatur nec prosint ei constitutiones, quibus cavetur eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fideiussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras: usurae enim in bonae fidei iudiciis etsi non tam ex obligatione profiscantur quam ex officio iudicis applicentur, tamen, cum fideiussor in omnem causam se applicuit, aequum videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fideiussisset: «in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes?» vel ita: «indemnem me praestabis?» 1. Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur et, si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori: vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequae decem Titio locatori praestare vellet: quod invicem de se stipulati sunt. quaero, cum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit. Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit et ut

52. *Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Если я сдал тебе имение внаем за 10, а ты думаешь, что снял его за пять, то ничего не произошло⁹⁹; но если я буду считать, что сдал внаем за меньшую цену, а ты будешь считать, что снял за большую цену, то (имущество) является сданным внаем за цену, не превышающую той, о которой я думал.

53. *Папиниан в 11-й книге «Ответов».* Тот, кто окажется поручителем за арендатора перед откупщиком государственных имений, которые откупщик этому арендатору сдал в аренду, не несет ответственности перед государством. Но урожай на этом основании остается предметом залога.

54. *Павел в 5-й книге «Ответов».* Спрашиваю: несет ли ответственность поручитель за арендатора даже в отношении процентов, начисленных из-за невнесения в срок арендной платы, и не идут ли ему на пользу постановления, которыми устанавливается, что тем, кто выплачивает деньги за других, нужно признавать (подлежащий возмещению) ущерб только в объеме основного капитала? Павел ответил, что если даже за все долги, вытекающие из аренды, поручитель связал себя обязательством, то он также, по примеру арендатора, должен выплачивать проценты на арендные платежи, внесенные с опозданием из-за просрочки арендатора. Ведь хотя по искам доброй совести проценты не столько проистекают из обязательства, сколько назначаются по усмотрению судьи, однако, так как поручитель сделал себя добавочным должником по всем долгам, представляется справедливым, чтобы он сам также признал бремя процентов. (То же самое имеет место) и если он поручился в форме стипуляции, (увердительно ответив на такой вопрос): «в каком размере нужно будет того (должника) присудить (к уплате) по доброй совести, в таком размере обязуешься ли по совести твоей (уплатить)?» или «предоставишь ли мне вознаграждение за убытки?». § 1. Между наймодателем и нанимателем имения состоялось соглашение о том, что в течение срока найма наниматель Сей не может быть удален из имения против его воли, и если бы он был изгнан, то наймодатель Тиций уплачивал бы нанимателю Сею неустойку в размере 10, или о том, что если наниматель Сей захочет покинуть имение в течение срока найма, то он равным образом уплачивает наймодателю Тицию 10; в этом они взаимно дали обещание путем стипуляции. Спрашиваю: если наниматель Сей не будет уплачивать наемную плату в течение двух лет подряд, то может ли он быть удален (наймодателем) без опасения, что наймодатель будет обязан заплатить неустойку? Павел ответил: хотя о внесении наемной платы ничего не выражено в стипуляции о неустойке, однако представляется правдоподобным, что стороны условились о неудалении колона в течение определенного времени (лишь в том случае), если колон будет вносить плату и обрабаты-

⁹⁹ Договор не заключен.

oportet coleret: et ideo, si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem. 2. Paulus respondit servum, qui aestimatus colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit et ideo aestimationem huius defuncti ab herede colonae praestari oportere.

55. *IDEM libro secundo sententiarum* Dominus horreorum effractis et compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum recepit: servi tamen eius cum quo contractum est propter aedificiorum notitiam in quaestionem peti possunt. 1. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest. 2. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id quod eius interest indemnitas servetur.

56. *IDEM libro singulari de officio praefecti vigilum* Cum domini horreorum insularumque desiderant diu non apparentibus nec eius temporis pensiones exsolventibus conductoribus aperire et ea quae ibi sunt describere, a publicis personis quorum interest audiendi sunt. tempus autem in huiusmodi re biennii debet observari.

57. *IAVOLENUS libro nono ex posterioribus Labeonis* Qui domum habebat, aream iniunctam ei domui vicino proximo locaverat: is vicinus cum aedificaret in suo, terram in eam aream amplius quam fundamenta caementicia locatoris erant congestit, et ea terra adsiduis pluviis inundata, ita parieti eius qui locaverat umore praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse ait, quia non ipsa congestio, sed umor ex ea congestione postea damno fuerit, damni autem iniuriae actio ob ea ipsa sit, per quae, non extrinsecus alia causa oblata, damno quis adfectus est: hoc probo.

вать землю надлежащим образом. Поэтому если лицо, не внесшее наемной платы, приступит к взысканию неустойки, то наймодатель может воспользоваться эксцепцией об умысле. § 2. Павел ответил, что риск случайной гибели раба, который, подвергнутый денежной оценке, был передан арендатору, будет лежать на арендаторе, и поэтому, если раб умрет, с наследника арендатора должна будет взыскана сумма денежной оценки.

55. *Он же во 2-й книге «Сентенций».* Собственник складов не отвечает (за помещенные в склад товары), если склады были взломаны и разграблены, разве что он взял на себя охрану складов; но рабы, принадлежащие лицу, с которым заключен договор, могут быть подвергнуты допросу под пыткой по причине знания ими строения¹⁰⁰. § 1. Если наниматель имения своим трудом произвел необходимые или полезные работы – улучшил имение или возвел строения либо сооружения – и об этом не было соглашения (с наймодателем), то наниматель может предъявить к собственнику имения вытекающий из найма иск о возмещении ему расходов. § 2. Кто вопреки договору найма покинул имение до наступления срока (договора) без основательной и доказанной причины, тот может быть на основании иска из найма присужден к внесению наемной платы за все время «в таком объеме, чтобы наймодателю было предоставлено возмещение его убытков»¹⁰¹.

56. *Он же в единственной книге «Об обязанностях префекта ночной стражи».* Если наниматели складов и домов долго не появляются «и не вносят за это время наемной платы» и если собственники желают вскрыть (склад или дом) и переписать то, что там находится, то они (собственники) должны быть заслушаны «компетентным государственным чиновником. В таких делах следует соблюдать двухлетний срок»¹⁰².

57. *Яволен в 9-й книге «Из посмертно изданных книг Лабеоны».* Собственник дома сдал в аренду ближайшему соседу двор, примыкающий к этому дому. Этот сосед, так как производил строительство на своем участке, принес на этот двор количество земли, превысившее уровень кирпичного фундамента дома арендодателя, и эта земля, размывая беспрерывными дождями, так увлажнила стену дома арендодателя, что здание обрушилось. Лабеон утверждает, что здесь полагается только иск из договора аренды, поскольку не само накопление (земли во дворе), а влажность из этой кучи затем послужила причиной ущерба. (Лабеон говорит, что) иск об ущербе вследствие неправомерного действия должен быть связан с тем самым обстоятельством, от которого понесен ущерб, без привлечения другой причины извне¹⁰³. Это я одобряю.

¹⁰⁰ Так как рабы знают строение, то можно предположить, что они совершили кражу или что они могут указать, каким образом была совершена кража.

¹⁰¹ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰² Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰³ Перевод этого фрагмента принадлежит И.С. Розенталю.

58. *LABEO libro quarto posteriorum a Iavoleno epitomatorum* Insulam uno pretio totam locasti et eam vendidisti ita, ut emptori mercedes inquilinorum accederent. quamvis eam conductor maiore pretio locaret, tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat. 1. In operis locatione non erat dictum, ante quam diem effici deberet: deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset, quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit. 2. Quidam in municipio balineum praestandum annuis viginti nummis conduxerat et ad refectionem fornacis fistularum similiumque rerum centum nummi ut praestarentur ei, convenerat: conductor centum nummos petebat. ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisdaret.

59. *IAVOLENUS libro quinto Labeonis posteriorum* Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu hoc acciderit, Flacci esse periculum.

60. *LABEO posteriorum libro quinto a Iavoleno epitomatorum* Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. itaque si ea domus ex kalendis ianuariis fulta in kalendis iuniis permansisset, ita ut nec habitare quisquam nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem praestaturum, adeo ut nec cogi quidem posset ex kalendis iuliis refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare. 1. Heredem coloni, quamvis colonus non est, nihilo minus domino possidere existimo. 2. Vestimenta tua fullo perdidit et habes unde petas nec repetere vis: agis nihilo minus ex locato cum fullone, sed iudicem aestimaturum, an possis adversus furem magis agere et ab eo tuas res

58. *Лабеон в 4-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена.* Ты сдал в аренду доходный дом в целом за одну цену и продал его с тем условием, чтобы покупателю в качестве принадлежности дома полагалась квартирная плата жильцов. Хотя арендатор дома сдал его квартирантам за более высокую цену, однако покупателю причитается то, что тебе был должен арендатор. § 1. При договоре подряда не было сказано, до какого срока должна быть исполнена работа. Затем, если таким образом сделано не будет, подрядчик обязывается в размере материальной заинтересованности заказчика. Я считаю, что это обязательство устанавливается на такой срок, какой мог бы определить человек добросовестный, поскольку очевидно, что имелось в виду, чтобы дело было окончено в тот срок, раньше которого его исполнить невозможно. § 2. Некто взял в аренду баню в муниципии за 20 монет в год и договорился, чтобы ему было предоставлено 100 монет на ремонт печи, водопроводных труб и других подобных вещей. Арендатор стал требовать эти 100 монет. Я считаю, что его требования должны быть удовлетворены, если он предоставит ручательство в том, что эти деньги расходуются для исправления указанных вещей.

59. *Яволен в 5-й книге «Из посмертно изданных книг Лабеона».* Марций подрядился построить дом для Флакка; когда часть постройки была готова, то здание было разрушено землетрясением. Массурий Сабин (указал), что если это случилось вследствие сил природы, как, например, землетрясения, то риск лежит на Флакке.

60. *Лабеон в 5-й книге «Из посмертно изданных книг» в сокращении Яволена.* Если дом сдан внаем на несколько лет, то наймода-тель должен предоставить нанимателю не только возможность жить там с соответствующего месяца каждого года, но и возможность сдать (помещение) в субнаем в течение срока договора. Если этот дом в январские календы держался на подпорках и в июльские календы оставался в том же положении, так что в нем нельзя было жить и нельзя было показать его другому лицу, то наниматель ничего не обязан предоставить наймодателю; наниматель не может быть принужден жить в отремонтированном доме с июльских календ, <разве что наймода-тель был готов дать ему (нанимателю) удобный дом для проживания (с января по июнь)>¹⁰⁴. § 1. Я считаю, что наследник арендатора, хотя он не является арендатором, тем не менее удерживает владение вещью для собственника. § 2. Чистильщик платья потерял твою одежду; ты можешь ее потребовать¹⁰⁵, но не хочешь предъявить требование о возвращении; тем не менее ты предъявляешь вытекающий из найма иск к чистильщику¹⁰⁶. <Но судья должен рассудить, не

¹⁰⁴ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (примеч. ред.).

¹⁰⁵ Букв. «ты имеешь, откуда ее потребовать», т.е. знаешь лицо, у которого она находится, и имеешь возможность предъявить к нему требование.

¹⁰⁶ Иски к лицу, у которого находится одежда.

consequi fullonis videlicet sumptibus: sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei praestare compellet. 3. Lege dicta domus facienda locata erat ita, ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis eius esset: redemptor ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat. respondi opus quidem ex lege dicta non videri factum, sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere. 4. Mandavi tibi ut excuteres, quanti villam aedificare velles: renunciasti mihi ducentorum impensam excutere: certa mercede opus tibi locavi, postea comperi non posse minoris trecentorum eam villam constare: data autem tibi erant centum, ex quibus cum partem impendisses, vetui te opus facere. dixi, si opus facere perseveraveris, ex locato tecum agere, ut pecuniae mihi reliquum restituas. 5. Messem inspiciente colono, cum alienam posse Labeo ait, et ut id faciat, colonum ex conducto cum domino acturum. 6. Locator horrei propositum habuit se aurum argentum margaritam non recipere suo periculo: deinde cum sciret has res inferri, passus est. proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit, remissum videtur. 7. Servum meum mulionem conduxisti: negligentia eius mulus tuus perit. si ipse se locasset, ex peculio dumtaxat et in rem versum damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse: quod si sine definitione personae mulionem a me conduxisti et ego eum tibi dedissem, cuius negligentia iumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, quod eum elegerem, qui eiusmodi damno te adficeret. 8. Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret et secum iter faceret: id cum pontem transiret, redemptor eius pontis portorium ab eo exigebat: quaerebatur, an etiam pro ipsa sola reda portorium daturus fuerit. puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem

можешь ли ты лучше предъявить иск к вору и требовать возвращения твоих вещей, конечно за счет чистильщика; если судья усмотрел, что это для тебя невозможно, то он возложит ответственность перед тобой на чистильщика, но принудит тебя предоставить ему твои иски¹⁰⁷. § 3. По условиям договора подряд на постройку дома был дан таким образом, чтобы одобрение или неодобрение (результата труда) зависело от заказчика или его наследника. Подрядчик по желанию заказчика нечто изменил в (построенном) здании. Я ответил, что хотя, исходя из условия договора, работа не представляется сделанной (надлежащим образом), но поскольку по воле заказчика было внесено исправление, подрядчик должен быть оправдан. § 4. Я поручил тебе, чтобы ты составил смету на постройку виллы. Ты известил меня, что издержки должны составить 200. Я за заранее определенное (на основании сметы) вознаграждение дал тебе этот подряд. Затем я убедился в том, что постройка этой виллы не может состояться меньше чем за 300. Но тебе уже было передано 100, из которых когда ты потратил часть; я запретил тебе производить постройку. Я сказал, что если ты не перестанешь производить постройку, я буду судиться с тобой на основании договора подряда, чтобы ты вернул мне оставшиеся деньги. § 5. На глазах арендатора ты собрал урожай, так как не знал, что он чужой. Лабеон утверждает, что собственник может предъявить к тебе кондикционный иск о возврате (собранного) хлеба, и арендатор должен предъявить ему иск из договора аренды, чтобы принудить его к этому. § 6. Арендодатель склада имел намерение не принимать на свой риск у себя (на складе) золото, серебро, жемчуг. Затем, когда он узнал, что эти вещи внесены (туда), он допустил это. Поэтому я сказал, что на будущее время он будет нести перед тобой обязательство (в отношении сохранности этих вещей), и если было (противоположное) намерение, представляется, что он отказался от него. § 7. Моего раба ты взял внаем в качестве погонщика мулов. Из-за его нерадивости погиб твой мул. Я утверждаю, что если он сам нанялся к тебе, ущерб должен быть возмещен тебе только по иску из пекулия и иску об истребовании обогащения домовладыки, полученного от сделки подвластного. Ну, а если я сам его сдал внаем, я несу ответственность перед тобой даже сверх того, в чем имеется с моей стороны злой умысел и небрежность. Ведь если ты брал у меня внаем погонщика мулов, не определяя конкретно, кого бы ты хотел взять, и я дал тебе того, чьим нерадением был погублен мул, тогда как? Я утверждаю, что должен буду нести ответственность за его вину, поскольку я выбрал того, кто причинил тебе такой ущерб. § 8. Ты нанял повозку с тем, чтобы она перевезла твой груз, и совершила (этот) путь вместе с тобой. Когда она переезжала через мост, откупщик (пошлины с) этого моста потребовал с него (погонщика) мостовую пошлину. Спрашивалось, должен ли он внести пошлину за саму повозку? Я считаю, что если погонщик знал, что он будет там проезжать,

¹⁰⁷ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

praestare debere. 9. Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi si in locando aliter convenerit.

61. *SCAEVOLA libro septimo digestorum* Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilo minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. quaesitum est, si dominus istum colonum fundi eiectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione. respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum. 1. Navem conduxit, ut de provincia cyrenensi aquileiam navigaret olei metretis tribus milibus impositis et frumenti modiis octo milibus certa mercede: sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur et onus impositum commisso tolleretur. quaesitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locationem exigere navis possit. respondit secundum ea quae proponerentur posse.

62. *LABEO libro primo pithanon* Si rivum, quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: immo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum, si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.

III. DE AESTIMATORIA

1. *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum* Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor,

тогда, когда сдавал внаем повозку, платить должен погонщик. § 9. Я считаю, что арендодатель всех складов в целом не должен нести ответственность за охрану (складируемых) вещей перед хозяином – (арендатором) склада, которую должен нести перед субарендаторами хозяин склада, <разве что если при сдаче в аренду состоится иная договоренность>¹⁰⁸.

61. *Сцевола в 7-й книге «Дигест»*. Колон, несмотря на то, что по условиям аренды не было предусмотрено, чтобы он располагал виноградниками (на арендованной земле), тем не менее насадил виноградники на земельном участке, и из-за их плодов появилась возможность сдавать его в аренду больше, чем за 10 золотых в год, (которые взимались ранее). Был задан вопрос о том, что если собственник предъявит иск, чтобы изгнать того колона с участка из-за задолженности по арендным платежам, то в действительности может ли тот, <противопоставив ему эксцепцию относительно злого умысла>¹⁰⁹, зачесть в счет задолженности расходы, понесенные им на устройство виноградников? Он ответил, что либо (колон, сам предъявив иск), должен будет истребовать (свои) издержки, либо ему не будет предоставлено ничего. § 1. (Некто) нанял корабль, чтобы тот за определенную плату приплыл из провинции Киренаика в Аквилею, нагруженный тремя тысячами метрет оливкового масла и восемью тысячами модиев хлеба. Но случилось так, что нагруженный корабль (по независящим от перевозчика причинам) оставался в самой провинции в течение девяти месяцев, и погруженный товар был конфискован. Спрашивалось: может ли хозяин корабля требовать у арендатора оговоренную по договору найма плату? Он ответил, что в соответствии с теми фактами, которые были указаны, может.

62. *Лабеон в 1-й книге «Убеждений»*. Если канал, который ты подрядился выкопать, – и работу исполнил, – испортил обвал и это случилось до сдачи работы, риск порчи работы лежит на тебе. *Павел*. напротив, если это случилось из-за недостатков почвы, риск лежит на заказчике, а если из-за некачественного исполнения работы, ущерб относится на твой счет.

Титул III. Об иске, вытекающем из предоставления вещей по оценке для продажи

1. *Ульпиан в 32-й книге «Комментариев к эдикту»*. Иск относительно оцененной (для продажи вещи) предоставляется для устранения сомнений. Ведь было спорно, из продажи будет иск относительно оцененной стоимости, когда оцененная вещь предоставляется для продажи, или из сдачи в аренду, – считается, что вещь, которая должна быть

¹⁰⁸ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹⁰⁹ А. Пернисе предполагает здесь интерполяцию Юстиниана (*примеч. ред.*).

an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. melius itaque visum est hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus. 1. Aestimatio autem periculum facit eius qui suscepit: aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit.

2. *PAULUS libro trigensimo ad edictum* Haec actio utilis est et si merces intervenit.

III. DE RERUM PERMUTATIONE

1. *PAULUS libro trigensimo secundo ad edictum* Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis. 1. Unde si ea res, quam acceperim vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur. 2. Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen

продана, отдали в аренду, – или из найма услуг, как будто предметом найма являются услуги, или из поручения. Поэтому сочли, что лучше, чтобы был предоставлен этот иск. «Ведь всякий раз, когда возникают сомнения по поводу наименования какого-либо договора, однако есть согласие относительно того, чтобы какой-то иск был дан, должен быть предоставлен иск, вытекающий из предоставления вещей по оценке для продажи, со вписанными перед интенцией формулы словами, отражающими особенности данного случая. Ведь есть дело, проведенное по цивильному праву, и притом по доброй совести»¹¹⁰. Поэтому и здесь имеет место все, что мы сказали относительно исков доброй совести. § 1. В силу оценки риск возлагается на того, кто принял (вещь): он должен или вернуть самую вещь в целости, или уплатить по оценке, о которой имеется соглашение.

2. Павел в 30-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Этот иск по аналогии предоставляется и в том случае, если имеет место вознаграждение за услуги.

Титул IV. О мене вещей¹¹¹

1. Павел в 32-й книге *«Комментариев к эдикту»*. Как одно дело – продать, другое дело – купить, один – покупатель, другой – продавец, так и одно дело – цена, другое – товар; а при мене нельзя различить, кто покупатель, а кто продавец, и представления сильно различаются. Покупатель, если продавец не получил денег, отвечает по иску из продажи, а продавцу достаточно по поводу эвикции обязаться передать владение и оправдаться в злом умысле, и, таким образом, если вещь не отсуждена, то он ничего не должен. А при мене, если каждую передаваемую вещь рассматривать как цену, то нужно, чтобы вещь поступила в собственность каждого из контрагентов, а если рассматривать ее как товар, то ни тому ни другому. Но, так как при купле-продаже должна быть и цена и вещь, то мена не может быть куплей-продажей, так как нельзя разобрать, какая из двух вещей товар, какая – цена, а здравый смысл не позволяет, чтобы одна и та же вещь и продавалась, и была покупной ценой. § 1. Поэтому если та вещь, которую я получил или дал, затем отсуждена, то было отвечено, что должен быть предоставлен иск по факту содеянного. § 2. Договор купли-продажи заключается простым выражением воли договаривающихся сторон, а мена порождает обязательство с передачей вещи; «если вещь еще не передана, то мы говорим, что обязательство возникает в силу простого соглашения, но это принято лишь в обязательствах, имеющих определенное назва-

¹¹⁰ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹¹ Ср. С. 4.64 (*примеч. ред.*).

suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato. 3. Ideoque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. 4. Igitur ex altera parte traditione facta si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut res tradita nobis reddatur, sed in id quod interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est quasi re non secuta.

2. *IDEM libro quinto ad Plautium* Aristo ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque furtis noxisque solutum et non esse fugitivum servum praestandum, qui ex causa daretur.

V. DE PRAEScriptIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS

1. *PAPINIANUS libro octavo quaestionum* Nonnumquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur. sed ne res exemplis egeat, paucis agam. 1. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit. 2. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factum civilis subicitur actio

2. *CELSUS libro octavo digestorum* (nam cum deficient vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est)

3. *IULIANUS libro quarto decimo digestorum* in quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt.

4. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula.

ние, как-то: при купле-продаже, найме, поручении¹¹². § 3. Поэтому Педий говорит, что дающий чужую вещь не заключает мены. § 4. Итак, если одной стороной произведена передача, а другая не хочет передать вещь, то предъявляется иск (не только) о том, чтобы переданная вещь была нам возвращена, но и в размере нашей заинтересованности в получении той вещи, о которой было соглашение. <Но имеет место и кондикция, как бы вследствие отпадения основания, и эта кондикция направлена на то, чтобы вещь, (переданная нами), была нам возвращена¹¹³.

2. Он же в 5-й книге «Комментариев к Плавцию». Аристон утверждает, что, так как мена подобна купле, надо нести ответственность за то, чтобы раб, который на этом основании передается, был здоровым, свободным от воровства и вредоносности и не являлся беглым.

Титул V. Об исках из предписанных слов возращения и об исках по факту содеянного¹¹⁴

1. Папиниан в 8-й книге «Вопросов». Иногда случается, что при отсутствии установленных судебных разбирательств и обычных исков и когда мы не можем найти особого наименования¹¹⁵, мы в целях удобства переходим к тем искам, которые называются иски по факту содеянного. Но чтобы не было недостатка в примерах, я приведу немногие. § 1. Собственнику товаров против капитана корабля, если неизвестно, сдал ли последний корабль внаем или же нанялся перевезти товары, предоставляется <гражданский>¹¹⁶ иск по факту содеянного, как пишет Лабейон. § 2. Также если кто-либо передает вещь для установления цены, то это не будет ни сдачей на хранение, ни ссудой, но в случае нарушения честности предъявляется <гражданский> иск по факту содеянного,

2. Цельс в 8-й книге «Дигест». ибо, когда отсутствуют обычные и вошедшие в употребление наименования исков, следует предъявить иск из предписанных слов возращения,

3. Юлиан в 14-й книге «Дигест». к которому следует прибегать всякий раз, как появляются договоры, никакие иски из которых не установлены гражданским правом.

4. Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину». Природой вещей установлено, что больше сделок, чем слов¹¹⁷.

¹¹² Согласно Пероцци, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*). Перевод начала и первых двух параграфов настоящего фрагмента принадлежит И.Б. Новицкому (в этот перевод мной внесены лишь некоторые отдельные изменения).

¹¹³ Согласно Хайману, интерполяция Юстиниана (*примеч. ред.*).

¹¹⁴ Ср. С. 4.64 (*примеч. ред.*).

¹¹⁵ Для иска, вытекающего из данного дела.

¹¹⁶ Вставка компилятором слова «гражданский» в данном случае, как и в иных аналогичных, установлена И.А. Покровским.

¹¹⁷ Чем особых наименований сделок.

5. *PAULUS libro quinto quaestionum* Naturalis meus filius servit tibi et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres et ego tuum: ego manumisi, tu non manumisisti: qua actione mihi teneris, quaesitum est. in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest. qui in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias: in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur. 1. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est: sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem, in qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea illud de quo convenit accipere: vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta. sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit ac tu dumtaxat culpam praestare debes. explicitus est articulus ille do ut des. 2. At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emptio: si rem do, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest vel ad repetendum condictio. quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur idque, cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest vel praescriptis verbis agi: quod his quae diximus convenit. sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit, si ignorans, in factum civilem. 3. Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur.

5. Павел в 5-й книге «Вопросов». Мой естественный сын¹¹⁸ находится у тебя в качестве раба, а твой сын – у меня. Мы согласились, чтобы ты отпустил моего (сына) на свободу, а я – твоего; я отпустил на свободу, а ты – нет. Спрашивается: по какому иску ты несешь передо мной ответственность? <По этому вопросу может быть рассмотрено все учение о том, что дано для определенной цели. Имеются следующие виды: или я тебе даю, чтобы ты дал мне, или я даю, чтобы ты сделал, или я делаю, чтобы ты дал, или я делаю, чтобы ты сделал; во всех этих случаях имеется вопрос: какое обязательство возникает?>¹¹⁹ § 1. Если я дам деньги, чтобы получить вещь, то это купля и продажа; если же я даю вещь, чтобы получить вещь, и так как установлено, что мена вещей не является куплей, то нет сомнения, что возникает гражданское обязательство и предметом соответствующего иска является не то, чтобы ты возвратил полученное, но то, чтобы ты был присужден к уплате моего интереса в получении вещи; <если же я хочу получить обратно мое, то истребуется то, что дано, так же, как происходит истребование того, что дано в силу известного основания, если основание отпало>. Но если я даю тебе кубки, чтобы ты дал мне Стиха, то Стих находится на моем риске и ты должен отвечать только за вину. <Так объяснено положение «даю, чтобы ты дал»>¹²⁰, § 2. «Я даю, чтобы ты сделал» – если имеются действия, которые обычны при найме; например, если даны деньги, чтобы ты нарисовал картину, – будет наем, так же как в вышеприведенном случае – купля; если я даю вещь, то не будет найма, но возникает <или> гражданский иск в размере моего интереса, <или кондикция о возвращении (данного тебе)>¹²¹. Если же действие таково, что оно не может быть предметом найма, например (я даю), чтобы ты освободил раба, то может быть предъявлена кондикция или иск из предписанных слов возражения, вне зависимости от того, присоединено ли указание срока, в течение которого раб должен быть освобожден, и это время истекло (и раб не был освобожден), хотя раб находится в живых и мог быть освобожден, или же срок не был указан и истекло такое время, что он мог и должен был быть освобожден; это соответствует тому, что мы сказали. Но если я даю тебе раба, чтобы ты освободил твоего раба, и ты его освободил, а тот (раб), которого я дал, отсужден от тебя, и если я дал раба, зная, (что раб не мой), то, как пишет Юлиан, против меня должен быть дан иск об умысле; если не знал, (что раб не мой), то – <гражданский> иск по факту содеянного. § 3. <Если заключена сделка о том, что «я сделаю, чтобы ты дал», и после того, как я сделал, ты не даешь, то нет гражданского иска и также дается иск об умысле»¹²².

¹¹⁸ Сын, рожденный от рабыни.

¹¹⁹ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹²⁰ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹²¹ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹²² Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

4. Sed si facio ut facias, haec species tractatus plures recipit. nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigere pecunia alieno nomine non potest: quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuuum officium praestamus et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere (possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes et non plus impendas in exigendo quam decem): et si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est. sin autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas: neque enim de re tua tibi mando. sed tutius erit et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni. 5. Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quaestione idem dici potest et necessario sequitur, ut eius fiat condemnatio, quanti interest mea servum habere quem manumisi. an deducendum erit, quod libertum habeo? sed hoc non potest aestimari.

6. *NERATIUS libro primo responsorum* Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeret, vendidi. respondit nullam esse venditionem, sed civili intentione incerti agendum est.

7. *PAPINIANUS libro secundo quaestionum* Si tibi decem dederam, ut Stichum manumittas, et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis, ut solvas quanti mea interest: aut, si nihil interest, condicam tibi, ut decem reddas.

§ 4. Но если я делаю, чтобы ты сделал, то этот случай требует подробного обсуждения. Ибо если мы заключили договор, что ты предъявишь требование к моему должнику в Карфагене, а я – к твоему должнику в Риме или что ты возведешь строение на моей земле, а я – на твоей, и я возвел строение, а ты этого не сделал, то в первом случае, по-видимому, имеется некоторым образом поручение, без которого нельзя взыскивать деньги от чужого имени. Хотя с этим (с выполнением поручения) связаны издержки, однако мы выполняем взаимные обязанности и поручение может в силу договора выходить за пределы своей сущности; ибо я могу в силу поручения возложить на тебя ответственность за сохранность (вещей) и установить, что ты не должен израсходовать на взыскание больше 10. И если мы понесем одинаковые расходы, то нет никаких сомнений. Если же один сделал¹²³, то и здесь видно, что имеется поручение, как будто мы возвращаем взаимно расходы, (понесенные каждым); ибо я не даю тебе поручения, касающегося твоей вещи. «Но надежнее, если бы в (указанных выше) случаях постройки домов и взыскания с должников был дан иск из предписанных слов возражения; этот иск подобен иску из поручения, так же как в указанных выше случаях (он подобен) иску из найма»¹²⁴. § 5. Итак, если так обстоит дело, когда состоялась договоренность об обмене действия на действие, то и в предложенном ранее вопросе может быть сказано то же самое, и (из этого) по необходимости вытекает, что (ответчик) будет присужден (к уплате) в объеме моего интереса в том, чтобы оставался моим тот раб, которого я (в соответствии с договором) отпустил на волю. Должно ли учитываться, что я имею (в распоряжении) вольноотпущенника? Но ведь это обстоятельство не может быть оценено (в денежном выражении).

6. *Нераций в 1-й книге «Ответов»*. Я продал тебе доходный дом с тем условием, чтобы ты отремонтировал другой дом. Он ответил, что продажа ничтожна, но надо подавать иск с интенцией, основанной на цивильном праве, и предметом иска, обозначенным неопределенно (с тем, чтобы его уточнил судья).

7. *Папиниан во 2-й книге «Вопросов»*. Если я дам тебе 10, с тем, чтобы ты отпустил на волю раба Стиха, и ты этого не исполнишь, я немедленно подам иск из предписанных слов возражения, чтобы ты уплатил за ущерб в объеме моего материального интереса (в этом деле). Или, если никакого материального интереса с моей стороны нет, я подам кондикционный иск против тебя, чтобы ты возвратил мне (переданные тебе для этой цели) 10.

¹²³ Т. Моммзен полагал, что в этом месте должно быть вставлено приблизительно следующее: «то, что он подрядился построить, а другой не сделал, не сделавший обязывается произвести постройку».

¹²⁴ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

8. *IDEM libro vicensimo septimo quaestionum* Si dominus servum, cum furto argueretur, quaestionis habendae causa aestimatum dedisset neque de eo compertum fuisset et is non redderetur, eo nomine civiliter agi posse, licet aliquo casu servum retenturus esset, qui traditum accepisset. potest enim retinere servum, sive dominus pro eo pecuniam elegisset sive in admissio deprehensus fuisset: tunc enim et datam aestimationem reddi a domino oportere. sed quaesitum est, qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset. dixi, tametsi quod inter eos ageretur verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset, si tamen lex contractus non lateret, praescriptis verbis incerti et hic agi posse, nec videri nudum pactum intervenisse, quotiens certa lege dari probaretur.

9. *IDEM libro undecimo responsorum* Ob eam causam accepto liberatus, ut nomen Titii debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur. itaque iudicis officio non vetus obligatio restaurabitur, sed promissa praestabitur aut condemnatio sequetur.

10. *IAVOLENUS libro tertio decimo epistularum* Partis tertiae usum fructum legavit: heredis bona ab eius creditoribus distracta sunt et pecuniam, quae ex aestimatione partis tertiae fiebat, mulier accepit fruendi causa et per ignorantiam stipulatio praetermissa est. quaero, an ab herede mulieris pecunia, quae fruendi causa data est, repeti possit, et qua actione. respondi in factum actionem dari debere.

11. *POMPONIUS libro trigensimo nono ad Quintum Mucium* Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit.

8. *Он же в 27-й книге «Вопросов».* Если раб обвиняется в краже, а господин, произведя оценку раба, выдал его для допроса под пыткой и от раба ничего не узнали, а раб не возвращен, то в силу этого можно предъявить гражданский иск, «хотя в некоторых случаях лицо, получившее раба, может его удержать. Оно может удержать раба, если господин предпочел получить деньги вместо раба или раб был схвачен при совершении преступления; в последнем случае нужно, чтобы господин возвратил данную ему оценочную стоимость»¹²⁵. Но был задан вопрос: каким иском могут быть истребованы деньги, если собственник предпочел их? Я сказал, что, хотя то, что имелось в виду между ними, не было скреплено также словами стипуляции, однако, если условие договора не скрывается, и здесь можно подавать иск из предписанных слов возражения с неопределенно обозначенным предметом иска, (который должен уточнить судья), и не представляется, что всякий раз, когда предоставление одобряется с определенным условием, имеет место голое соглашение.

9. *Он же в 11-й книге «Ответов».* Если тот, кто, будучи освобожден от обязательства с тем, чтобы он уступил (своему кредитору) долг (своего) должника Тиция, не исполнил добросовестно условия договора, он будет отвечать по иску с неопределенно обозначенным предметом иска (уточняемым по усмотрению судьи). Следовательно, по воле судьи не старое обязательство будет восстановлено, а будет предоставлено обещанное или последует присуждение к штрафу.

10. *Яволен в 13-й книге «Писем».* (Некто) завещал по легату узуфрукт в отношении одной трети (наследства). Имущество наследника было распродано его кредиторами, и долг в объеме стоимости оценки одной трети (наследства, взяв ее по оценочному договору), имея в виду получение плодов, простила (ему) жена и по неведению пренебрегла стипуляцией. Спрашиваю: могут ли быть истребованы назад у наследника деньги жены, которые были даны ради получения плодов, и каким иском (этого можно добиться)? Он ответил, что (в этом случае) должен быть предоставлен иск по факту содеянного.

11. *Помпоний в 39-й книге «Комментариев к Квинту Муцию».* Так как число исков не было полным¹²⁶, то в силу этого «главным образом»¹²⁷ и требовались иски по факту содеянного. Но и те иски, которые установлены законом, являющимся справедливым и необходимым, претор дополняет тем, что отсутствует в законе; это он делает в отношении Аквиліева закона, давая применительно к нему иски по факту содеянного, и этого требует Аквиліев закон¹²⁸.

¹²⁵ Согласно И.С. Перетерскому, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹²⁶ Установленные иски не были достаточными.

¹²⁷ Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹²⁸ Та польза, которую преследует Аквиліев закон.

12. *PROCLUS libro undecimo epistularum* Si vir uxori suae fundos vendidit et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudicium esse reddendum idque et in aliis personis observandum.

13. *ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum* Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque mandati neque pro socio esse actionem, sed in factum quasi alio negotio gesto, quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit. 1. Iulianus libro undecimo digestorum scribit, si tibi areae meae dominium dederō, ut insula aedificata partem mihi reddas, neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio, neque mandatum, quia non est gratuitum, neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. sed si puerum docendum vel pecus pascendum tibi dederō vel puerum nutriendum ita, ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorрere haec ab area eo, quod hic dominus esse non desinit qui prius fuit: competit igitur pro socio actio. sed si forte puerum dominii tui fecero, idem se quod in area dicturum, quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. quid ergo est? in factum putat actionem Iulianus dandam, id est praescriptis verbis. ergo si quis areae dominium non transtulerit, sed passus sit te sic aedificare, ut communicaretur vel ipsa vel pretium, erit societas. idemque et si partis areae dominium transtulerit, partis non, et eadem lege aedificare passus sit.

14. *IDEM libro quadragensimo primo ad Sabinum* Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum, si dolo, de dolo tenetur. 1. Sed et si servum quis alienum spoliaverit isque frigore mortuus sit, de

12. *Прокул в 11-й книге «Писем».* Если муж своей жене продал земельные угодья и при продаже было предусмотрено соглашение между ними, что если она перестанет быть его женой, чтобы эти земельные участки, если он сам того пожелает, женщина за ту же цену переуступила мужу, то я считаю, что здесь должен быть предоставлен (мужу) иск по факту содеянного, и то же самое должно соблюдаться в отношении других лиц.

13. *Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к Сабину».* Если я дал тебе вещь для продажи за определенную цену с тем, что если ты продашь дороже, то возмешь лишек себе, то установлено, что здесь нет ни иска из поручения, ни иска из товарищества; но дается иск по факту содеянного, как бы из ведения чужих дел; основанием указанного выше взгляда является то обстоятельство, что поручение должно быть безвозмездным, и не признается, что товарищество заключено с тем, кто не принял тебя как товарища для совершения отчуждения, но выговорил для себя определенную цену. § 1. Юлиан в 11-й книге дигест пишет, что если я дам тебе собственность на мой пустырь, чтобы ты возвратил мне часть (участка) после того, как будет возведено строение, то это не является ни куплей, так как вместо цены я получаю часть моей вещи, ни поручением, так как указанная сделка не является безвозмездной, ни товариществом, так как в силу заключения товарищества никто не перестает быть собственником своей вещи. Но если я дам тебе мальчика (раба) в учение, или скот для пастьбы, или мальчика (раба) для прокормления, с тем что если через определенное число лет он будет продан, то цена будет принадлежать нам сообща, то это отличается от передачи участка тем, что в данном случае лицо, бывшее ранее собственником, не перестает быть таковым, и потому может быть использован иск, вытекающий из товарищества. Если же передам мальчика (раба) тебе в собственность, то следует сказать то же, что мы сказали об участке, так как собственность перестает принадлежать прежнему собственнику. Юлиан полагает, что следует дать иск по факту содеянного, <то есть иск из предписанных слов возражения>¹²⁹. Итак, если кто-либо не передает собственности на участок, но разрешает тебе строить, с тем чтобы или сам участок, или цена его стали нашим общим имуществом, то будет товарищество. Так же, если он передал собственность на часть участка, а на другую часть не передал и разрешил строить на тех же условиях.

14. *Он же в 41-й книге «Комментариев к Сабину».* Если кто-либо для спасения своих товаров выбросил в море чужие товары, то он не отвечает ни по какому иску; но если он сделал это без причины, то он отвечает по иску из факта содеянного, <если он сделал это с умыслом, то несет ответственность по иску об умысле>¹³⁰. § 1. Если кто-либо ограбил чужого

¹²⁹ Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹³⁰ Согласно Ф. Айзелю, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

vestimentis quidem furti agi poterit, de servo vero in factum agendum criminali poena adversus eum servata. 2. Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abiecerit damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius libro septimo decimo ad Sabinum scripsit neque furti neque damni iniuriae actionem esse, in factum tamen agendum. 3. Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.

15. *IDEM libro quadragesimo secundo ad Sabinum* Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur: quae res non facit eos fures. solent etiam mercedem huius rei accipere et sic indicare, nec videtur illicitum esse hoc quod datur. quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet conductionem. quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium, hoc est ut, si indicasset adprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere. et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis verbis. nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.

16. *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum* Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo ita, ut eum locum, unde exemissem, replerem: exemi nec repleo: quaesitum est, quam habeas actionem. sed certum est civilem actionem incerti competere: si autem vendidisti cretam, ex vendito

раба¹³¹ и тот погиб от холода, то относительно платья может быть предъявлен иск, вытекающий из воровства, а по поводу раба следует предъявить иск по факту содеянного, «причем применяется и уголовное наказание (виновного)»¹³². § 2. Если кто-либо бросил в пучину чужой серебряный кубок с целью причинения ущерба, а не для своей выгоды, то, и об этом писал Помпоний в 17-й книге «Комментариев к Сабину», нет ни иска, вытекающего из воровства, ни иска, вытекающего из противоправного причинения ущерба, но следует предъявить иск по факту содеянного. § 3. Если плоды с твоего дерева упали на мой участок и я скормлю их выпущенному на этот участок скоту, то, как пишет Аристон, тебе не подходит (никакой) законный иск, который я мог бы предъявить¹³³. Ибо нельзя предъявить ни иск по закону XII таблиц о пастьбе скота¹³⁴, так как скот пасется не на твоем участке, ни иск об убытках, причиненных животным, ни иск об ущербе, причиненном противоправным действием. Поэтому следует предъявить иск по факту содеянного.

15. *Он же в 42-й книге «Комментариев к Сабину».* Лица, знающие, где скрываются беглые рабы, обычно указывают господам, где рабы скрываются, и это не делает указанных лиц ворами. Обычно даже получают плату за это и (за эту плату) дают указания, и то, что дается, не считается недозволенным. Поэтому тот, кто получает плату, имеет основание для получения, и не бесчестное основание, и он не опасается предъявления к нему кондикции. Если же ничего не уплачено, но заключено соглашение о даче указания, т.е. о том, что ему будет уплачена определенная сумма, если по его указанию беглый раб будет схвачен, то следует рассмотреть вопрос о том, может ли он предъявить иск. Если кто-либо скажет, что из договора¹³⁵ не возникает иска, то следует возразить, что указанное соглашение не является голым договором, но заключает в себе некую сделку; поэтому может возникнуть гражданский иск, «т.е. иск из предписанных слов возражения», но может быть в этом случае предъявлен и иск, вытекающий из умысла, если кто-либо может быть обвинен в умысле.

16. *Помпоний в 22-й книге «Комментариев к Сабину».* Ты позволил мне извлекать мел с твоего участка с тем условием, чтобы я опять наполнил (землей) то место, откуда извлеку (мел). Я извлек (мел) и не восполнил (раскопанное). Был задан вопрос: какой иск будет в твоём распоряжении? «Но очевидно, что тебе полагается гражданский иск с неопределен-

¹³¹ В частности, отнял у него платье.

¹³² Согласно П. Крюгеру, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹³³ Конечно, здесь описка: не я предъявляю иск, а ты. Эта ошибка давно отмечена исследователями.

¹³⁴ Более конкретных сведений об этом правиле XII таблиц до нас не дошло. Можно лишь предполагать, что там было установлено воспреещение пастьбы на чужой земле.

¹³⁵ *Ex pacto* в смысле *ex nudo pacto* – из голого соглашения.

ages. quod si post exemptionem cretae replevero nec patieris me cretam tollere tu, agam ad exhibendum, quia mea facta est, cum voluntate tua exempta sit. 1. Permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. nullam iuris civilis actionem esse Aristo ait: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.

17. *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum* Si gratuitam tibi habitationem dederò, an commodati agere possim? et Vivianus ait posse: sed est tutius praescriptis verbis agere. 1. Si margarita tibi aestimata dederò, ut aut eadem mihi adferres aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed dumtaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis. 2. Papinianus libro octavo quaestionum scripsit, si rem tibi inspiciendam dedi et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit: nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum vel condicere vel ad exhibendum agere. secundum haec, si cui inspiciendum dedi sive ipsius causa sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem, periculum non: si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit. 3. Si, cum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est. 4. Si, cum mihi vestimenta

ным предметом требования»¹³⁶. Но если ты продал (мне) мел, будешь подавать иск из продажи. А если после извлечения (мела) я восполню (раскопанное) и ты не позволишь мне забрать мел, я подам иск о выдаче незаконно удерживаемой вещи, поскольку добытое принадлежит мне, так как оно было извлечено по твоей воле. § 1. Ты разрешил мне произвести посев на твоём поле и собрать плоды. Я посеял, но ты не допустил меня взять плоды. Аристон говорит, что нет никакого иска, основанного на гражданском праве; требует размышления, может ли быть дан иск по факту содеянного. Но будет иск, вытекающий из умысла.

17. *Ульпиан в 28-й книге «Комментариев к эдикту»*. Если я предоставляю тебе бесплатно жилище, то могу ли я предъявить иск, вытекающий из ссуды? И Вивиан говорит, что могу; но более надёжно предъявить иск из предписанных слов возражения. § 1. Если я дам тебе жемчуг, сделав ему оценку, чтобы ты возвратил мне или жемчуг, или его цену, а затем жемчуг погиб раньше, чем был продан, то кто несёт риск? И Лабееон говорит, и как писал и Помпоний: если я как продавец просил тебя, то риск лежит на мне; если ты (просил) меня, то риск лежит на тебе; «если никто из нас (об этом не просил) и мы лишь вступили в соглашение, то твоё ответственность возникает лишь при наличии с твоей стороны умысла и (легкой) вины. Во всяком случае на этом основании возникает иск из предписанных слов возражения»¹³⁷. § 2. Папиниан писал в 8-й книге «Вопросов»: «Если я дал тебе вещь для осмотра (с целью оценки стоимости вещи для её последующей продажи) и ты говоришь, что утратил её, мне полагается иск из предписанных слов (возражения) только в том случае, если я не буду знать, где она находится. Ведь если мне очевидно, что (вещь) у тебя, я могу предъявить иск относительно кражи, или кондикционный иск, или иск о выдаче незаконно удерживаемой вещи». В соответствии с этим, если кому-либо я дал вещь для осмотра (с целью оценки стоимости вещи для последующей продажи), либо в своих собственных интересах, либо в обоюдном интересе, я утверждаю, что он несёт передо мной ответственность за злой умысел и небрежность в размере (моей) материальной заинтересованности в этом деле, а за риск случайной утраты не несёт. Однако, если передача вещи состоялась исключительно в моём интересе, (он несёт ответственность) только за злой умысел, поскольку это отношение сходно с договором хранения. § 3. Если я имел одного быка и сосед одного и мы условились, что на 10 дней я даю ему быка в ссуду для работы, а на следующие 10 дней он – мне, и у одного из нас (чужой) бык погиб, то к этому случаю не подходит иск из договора ссуды, так как эта ссуда не была безвозмездной, но нужно предъявить иск из предписанных слов возражения¹³⁸. § 4. Если ты продал мне платье и я

¹³⁶ Согласно Хайману, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹³⁷ Согласно Дж. Сегре и О. Граденвитцу, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹³⁸ Ср. § 3 с *Iust. Inst.* III. 24. 2 (*примеч. ред.*).

venderes, rogavero, ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem, mox haec perierint vi ignis aut alia maiore, periculum me minime praestaturum: ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere. 5. Si quis sponsionis causa anulos acceperit nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit: nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici et furti agi ex hac causa putat: quemadmodum enim rei nomine, cuius neque possessionem neque dominium victor habuit, aget furti? plane si inhonesta causa sponsionis fuit, si anuli dumtaxat repetitio erit.

18. *IDEM libro trigensimo ad edictum* Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugitivum meum reduxisset, nec dederis, quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est praescriptis verbis agere: non enim ambo pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum.

19. *IDEM libro trigensimo primo ad edictum* Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris. si non vendidisti aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. 1. Si praedium pro te obligavero, deinde placuerit inter nos, ut mihi fideiussorem praestares, nec facias, melius esse dico praescriptis verbis agi, nisi merces intervenit: nam si intervenit, ex locato esse actionem.

20. *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum* Apud Labeonem quaeritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. et puto verius esse

попрошу тебя оставить платье у меня, чтобы я показал его более опытным людям, а вскоре затем платье погибнет от огня или вследствие другой непреодолимой силы, то на мне не лежит риска; но из этого видно, что на меня во всех случаях возложена забота о сохранении платья. § 5. Если кто-либо примет перстни в качестве залога исполнения обязательства и не передаст (перстень) выигравшему процесс противнику, «против него полагается иск из предписанных слов возражения»¹³⁹. И даже не должно быть признано мнение Сабина, который считает, что по этому поводу может подаваться кондикционный иск и иск о воровстве. Ведь каким образом будет победитель в процессе предъявлять иск по поводу вещи, ни владения, ни права собственности на которую он не имел? Ясно, что если предмет обязательства противоречил добрым нравам, то только истребование своего перстня будет иметь место.

18. *Он же в 30-й книге «Комментариев к эдикту».* Если я отдал тебе на хранение деньги (с условием), что ты отдашь их Тицию, если он приведет назад моего беглого раба, и ты ему их не отдал, поскольку он не привел (раба) назад, то, если ты не отдашь деньги мне, лучше предъявить иск из предписанных слов возражения. Ведь не мы оба – я и ловец беглых рабов – положили деньги на хранение, чтобы дело уподобилось хранению у секвестора.

19. *Он же в 31-й книге «Комментариев к эдикту».* Ты попросил меня, чтобы я дал тебе займы денег. Я, так как не имел (их в наличии), отдал тебе вещь для продажи, с тем чтобы ты воспользовался вырученной от продажи ценой. Если ты не продал, или же продал, но не признал (вырученные от продажи) деньги займом, то, как говорит Лабейон, в таком случае надежнее всего предъявить иск из предписанных слов возражения, как будто из договора, близкого к наличию между нами отношения, связанного с ведением чужих дел без поручения. § 1. Если я за тебя отдал в залог недвижимость, а затем мы договорились, что ты предоставишь мне поручителя, и ты не сделаешь этого, то я утверждаю, что лучше предъявить иск из предписанных слов возражения, если только не имеет места (уплата за это) денежного вознаграждения. Ведь если это имеет место, то будет иск из найма.

20. *Он же в 32-й книге «Комментариев к эдикту».* У Лабейона рассматривается такой вопрос: я дал тебе предназначенных на продажу лошадей для испытания с тем, что если в течение трех дней ты их не одобришь¹⁴⁰, то ты возвратишь их; ты, будучи искусным ездоком, использовал их на (публичных) бегах и одержал победу, а затем не захотел их купить. Может ли быть предъявлен к тебе иск из купли? Я думаю, что правильнее предъявить иск предписанными словами (возражения), ибо между нами было соглашение о безвозмездном

¹³⁹ Согласно О. Граденвиту, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

¹⁴⁰ Они тебе не понравятся.

praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares. 1. Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero ut experiaris et, si placuissent, emeris, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares, deinde mulae a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum. et ait Mela interesse, utrum emptio iam erat contracta an futura, ut, si facta, pretium petatur, si futura, merces petatur: sed non exprimit de actionibus. puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari. 2. Si, cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit et, cum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum, quia eius quoque causa sit missum. certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere Labeo ait, et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere.

21. *IDEM libro secundo disputationum* Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est.

22. *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale* Si tibi polienda sarcindave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio, si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quod si neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, id est praescriptis verbis.

23. *ALFENUS libro tertio digestorum a Paulo epitomatorum* Duo secundum tiberim cum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus anulum ostendit, ut respiceret: illi excidit anulus et in Tiberim devolutus est. respondit posse agi cum eo in factum actione.

испытании¹⁴¹, а не соглашение о том, чтобы ты принял участие в состязаниях. § 1. Также у Мелы рассматривается вопрос: что должно быть предоставлено, покупная ли цена и арендная плата или только арендная плата, если я отдал тебе мулов, чтобы ты их испытал в деле и, если понравятся, купил, если же не понравятся, чтобы ты предоставил нечто за каждый день (их использования), и во время испытательного срока они были похищены разбойниками? И Мела утверждает, что имеет значение, состоялась ли уже покупка или отложена на будущее, так что, если она совершена, истребуется покупная цена, если отложена на будущее, истребуется арендная плата. Но он не говорит определенно об исках (которые в связи с этим могут быть предъявлены). Я же считаю, что конечно, если покупка уже совершена, полагается иск из продажи, но если в действительности она еще не совершена, предоставляется иск, аналогичный тому, который дается против наездника-вольтижера (в связи со случайной утратой им лошади во время скачек). § 2. Если, когда ты пожелал купить серебряную посуду, мастер, занимающийся изготовлением таких предметов, принес (ее к тебе) и оставил (для осмотра), и, так как она тебе не понравилась, ты поручил своему рабу отнести ее назад, и она погибла без злого умысла и небрежности с твоей стороны, ущерб лежит на мастере, поскольку (раб) был послан также и в его интересах. Верно, утверждает Лабееон, что ты должен нести ответственность за вину тех, кому ты поручил охрану и доставку (вещи), <и я считаю, что в этом случае полагается иск из предписанных слов возражения>¹⁴².

21. *Он же во 2-й книге «Обсуждений».* Всякий раз, как недостает (необходимого) иска или эксцепции, имеется иск или эксцепция по аналогии.

22. *Гай в 10-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту».* Если я отдал тебе покрывало для починки и придания ему лоска, то, конечно, если даром ты принял на себя этот труд, имеется обязательство из договора поручения, однако, если была дана или установлена плата, дело ведется по договору найма. А если не даром ты принял бы на себя этот труд и, однако, в тот момент плата не была бы отдана и не была бы установлена, но дело велось бы с тем намерением, чтобы после этого в качестве платы было дано столько, сколько между нами будет установлено, представляется, что должен быть предоставлен иск по факту содеянного, то есть из предписанных слов возражения, как будто из нового договора.

23. *Алфен в 3-й книге «Дигест».* Когда двое прогуливались вдоль (берега реки) Тибр, один из них по просьбе своего спутника показал ему перстень, чтобы тот его рассмотрел. Перстень у того выскользнул и упал в Тибр. Был дан ответ, что с тем можно судиться иском по факту содеянного.

¹⁴¹ Об испытании, за которое никто из нас не получает денег.

¹⁴² Согласно О. Граденвитцу, интерполяция Юстининана (*примеч. ред.*).

24. *AFRICANUS libro octavo quaestionum* Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. respondit pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: verum in proposito videndum, ne non tam faenerata pecunia intellegi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum, nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse, quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuum habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisset. quare tutius esse praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat.

25. *MARCIANUS libro tertio regularum* Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum praescriptis verbis agere, sicuti si paenulas dedisset, ut tunicas acciperet: nec esse hoc contrarium, quod, si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt. nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus: quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere, quorum neutro modo operae repeti possunt.

26. *POMPONIUS libro vicensimo primo ad Sabinum* Si tibi scyphos dedi, ut eosdem mihi redderes, commodati actio est: si, ut pondus argenti redderes quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem praescriptis verbis, tam boni tamen argenti, quam illi scyphi fuerunt: sed si

24. *Африкан в 8-й книге «Вопросов»*. Тиций отдал Семпронию (в долг) 30, и они заключили соглашение, чтобы из дохода от этих денег Семпроний платил налог, который был обязан уплачивать Тиций, оговорив при этом проценты в размере 6% годовых, и, чтобы насколько меньше суммы процентов будет уплачено в счет налога, такую разницу он возвратил Тицию, а насколько больше (суммы процентов) будет уплачено, это было бы вычтено из основного капитала, или, если размер налоговых платежей превысит и основной капитал, и проценты, Тиций уплатит Семпронию в размере этого превышения. Но по поводу этого дела не было прибавлено какой-либо estipуляции. Тиций стал консультироваться с юристами, каким иском он может истребовать от Семпрония превышение процентов над суммой уплаченного тем налога. Он ответил, что, конечно, не является предметом обязательства уплата процентов на отданные займы деньги, если она не облечена в форму estipуляции. Однако же в приведенном примере надо видеть, что не столько этот случай должен рассматриваться как взятие денег под проценты, сколько, как будто между ними был заключен договор поручения, кроме случая, когда он требовал бы нечто, превышающее 6% годовых. Но и иск в отношении основного капитала не был бы истребованием денег, переданных займа, так как, если Семпроний эти деньги без злого умысла или утерял, или имел свободными от начисления процентов, надо сказать, что на этом основании он не должен нести никакой ответственности. Поэтому надежнее всего, чтобы представлялся иск из предписанных слов возражения по факту содеянного, в особенности, так как они договорились также о том, чтобы то, что было уплачено сверх вырученного от процентов, вычиталось из основного капитала. Само это право выходит за пределы договора займа.

25. *Марциан в 3-й книге «Правил»*. Если кто-то в обмен на раба отдал ремесленные изделия, с тем чтобы получить назад столько же, он может подавать иск из предписанных слов возражения, как, например, если он отдал плащи, чтобы получить туники. И это не противоречит тому (мнению), что, если по ошибке отданы изделия, передача которых не являлась предметом обязательства, сами эти (изделия) не могут быть истребованы назад. Ведь по праву народов мы можем обязываться передачей одного, чтобы назад было передано другое. А то, что передается не будучи предметом обязательства, или само должно быть истребовано назад, или столько же такого же рода, и ни тем, ни другим образом не могут быть истребованы назад эти изделия.

26. *Помпоний в 21-й книге «Комментариев к Сабину»*. Если я дам тебе кубки, чтобы ты возвратил мне эти же кубки, то имеется иск из ссуды; если (я дал тебе кубки с тем), чтобы ты возвратил мне столько же серебра по весу, сколько было в кубках, то истребование серебра по весу осуществляется путем иска из предписанных слов возражения; но

ut vel hos scyphos vel ut eiusdem ponderis argentum dares, convenit, dicendum est, si quidem tua est electio, scyphos statim tuos fieri et te mihi dare aut scyphos aut argentum utrum malis: quod si mihi permissum est eligere, scyphos tuos non fieri, antequam dixerō me eos habere nolle.

27. Quod kalendis [Ianuariis?] dari solet medicis et scaenicis, non est merces: itaque si quid in hisce ministeriis aliter fiat quam convenit, non ex locato, sed in factum actio dabitur.

серебра такого же качества, какое было в кубках. Но если было условлено, что ты дашь мне или эти кубки, или серебро такого же веса, то нужно сказать следующее: если выбор принадлежит тебе, то кубки немедленно становятся твоими и ты дашь мне то, что предпочтешь, – кубки или серебро; но если мне разрешено произвести выбор, то кубки не становятся твоими, прежде чем я не скажу, что не желаю их иметь.

27¹⁴³. То, что обычно дается в январские календы врачам и актерам, не является наемной платой; поэтому если в отношении этого рода занятий делается не то, что условлено, то дается иск не из найма, а иск по факту содеянного¹⁴⁴.

¹⁴³ Этот фрагмент отсутствует в рукописях Дигест и восстановлен исследователями на основании текста Василика.

¹⁴⁴ 19-й книгой заканчивается третья часть Дигест, начавшаяся с 11-й книги и называемая «De rebus» – («О вещах»).

ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА

Том III

Редактор *В.Ю. Станковская*

Художественное оформление: *В.В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *С.В. Родина*

Подписано в печать 04.05.2008. Формат 60х90 1/16. Бумага офсетная.
Гарнитура Таймс. Печать офсетная. Усл. печ. л. 49. Тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 4, помещ. VI;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0485-8



9 785835 404858 >