Изданіе неоффиціальное.

У/9509

3383/1.

БН

СВОДЪ

ГРАЖДАНСКИХЪ УЗАКОНЕНІЙ

ГУБЕРНІЙ ПРИБАЛТІЙСКИХЪ

съ продолженіемъ 1912—1914 г.г. и съ разъясненіями

въ 2 томахъ

СОСТАВИЛЪ

Членъ Рижскаго Окружнаго Суда

В. Буковскій.

Томъ I, содержащій Введеніе, Право семейственное, Право вещное и Право наслѣдованія.

РИГА, 1914 г.

LATVIJAS UNIVERSITĀTES BIBLIOTĒKA

Типографія Г. Гемпель и Ко., Рига, Крѣпостная ул. № 7.

Отъ составителя.

50 лѣтъ минуло со дня введенія въ дѣйствіе въ Россіи Уставовъ **Императора Александра II** и одновременно протекла четверть столѣтія со дня введенія судебной реформы въ Прибалтійскомъ краѣ.

За эти 25 лѣтъ несомнѣнно могла установиться извѣстная судебная практика по матеріальному праву и составитель въ свое время занялся задачей объединить и систематизировать эту практику. Въ преслѣдованіи этой цѣли нельзя было разумѣется обойти замѣчательный сборникъ рѣшеній дореформенныхъ судовъ Прибалтійск. края, собранныхъ В. Цвингманомъ, каковыя рѣшенія по своей высокой разработанности и до настоящаго времени могутъ служить авторитетными указаніяии при разрѣшеніи того или друго спорнаго вопроса матеріальнаго права. Это авторитетное значеніе указанныхъ рѣшеній, съ которыми нерѣдко считается и Правительствующій Сенатъ, кроется главнымъ образомъ въ умѣломъ освѣщеніи возбужденныхъ практикою вопросовъ со стороны науки, въ постоянной ссылкѣ какъ на источники, такъ и на широкую юридическую литературу права и въ стройной гармоніи практики съ теоріею.

Нельзя не признать, что одна судебная практика безъ теоріи напоминаетъ строеніе безъ фундамента. Она лишена того чистаго безпартійнаго объективнаго и живого источника, изъ котораго въ значительной своей части вырабатывается право, понять букву котораго въ формѣ выработаннаго закона трудно, не зная духа его, не зная теоріи.

Въ этомъ отношеніи русскіе Прибалтійскіе судьи и юристы-практики находились въ положеніи мало благопріятномъ; хотя литература по мѣстному праву, если и не очень богатая, — имѣется; хотя съ другой стороны близость и родство отдѣльныхъ институтовъ мѣстнаго права съ такъ назыв. о б щ и м ъ правомъ и даютъ возможность использовать богатую литературную сокровищницу Запада,—но для судьи, какъ и для всякаго юриста практика, нуждающагося въ быстромъ разрѣшеніи того или другоо правового вопроса, — вся эта литература разбросанная по отдѣльнымъ иногда библіографически рѣдкимъ сборникамъ и изданіямъ, изложеннымъ къ тому же не на русскомъ языкѣ, рѣдко могла служить подспорьемъ.

Исходя изъ этихъ данныхъ, составитель задался нелегкою задачею создать сборникъ, въ коемъ какъ отдѣльныя не вполнѣ ясныя законоположенія мѣстнаго Свода, такъ и отдѣльные возникающіе на практикѣ вопросы нашли бы себѣ освѣщеніе какъ со стороны науки, такъ и со стороны практики. *Связать теорію съ практикой и дать возможность послѣдней освѣщаться наукою, — вотъ цѣль, которую преслѣдовалъ составитель.*

Ниже указаны главнѣйшіе источники, коими пользовался составитель при изданіи настоящаго труда. Здѣсь же умѣстно указать, что въ отдѣльныхъ случаяхъ, когда по данному вопросу взгляды юристовъ расходились, составитель считалъ необходимымъ, въ интересахъ объективности, привести обѣ теоріи.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда реформа 1889 года внесла въ матеріальное право извѣстныя измѣненія, составителемъ приведены законодательные мотивы, послужившіе къ этимъ измѣненіямъ и нашедшіе себѣ выраженіе въ отдѣльныхъ положеніяхъ и временныхъ правилахъ въ изданіи Министерства Юстиціи (Гасмана и бар. Нолькена).

На ряду съ разработанными съ возможною полнотою въ формѣ тезисовъ положеніями изъ сборника рѣшеній Цвингмана составителемъ приведены и тезисы изъ извѣстнаго сборника рѣшеній правовыхъ вопросовъ, такъ назыв. Архива Зейфферта.

Какое значеніе этотъ богатѣйшій справочный сборникъ имѣетъ до настоящаго времени для юриста-практика, пойметъ всякій, кто имѣлъ возможность ознакомиться съ нимъ.

Значеніе его не только для Прибалтійской судебной практики, но и для теоріи лучше всего видно изъ постоянныхъ ссылокъ на этотъ сборникъ не только въ рѣшеніяхъ, собранныхъ Цвингманомъ, но и въ сочиненіяхъ такихъ видныхъ мѣстныхъ юристовъ, какъ Бунге, Эрдманъ, Серафимъ и др.

Разумѣется пользоваться этимъ источникомъ можно было лишь съ осторожностью въ тѣхъ случаяхъ, когда общіе источники по Своду и по о б щ е м у праву давали основаніе къ заключенію, что Сводъ держится по данному вопросу теоріи общаго права.

Рядомъ съ разъясненіями лучшихъ мѣстныхъ юристовъ и вмѣстѣ съ положеніями судебной практики какъ старой, такъ и новѣйшей, составитель считалъ полезнымъ привести въ отдѣльныхъ случаяхъ мотивы изъ проекта новаго Гражданскаго Уложенія.

Такое использованіе этого богатаго по разработанности труда лучшихъ русскихъ юристовъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ общіе съ мѣстнымъ Сводомъ источники это позволяли, — подсказывалось хотя бы уже тѣмъ соображеніемъ, что значительная часть статей проекта построена на общихъ со сводомъ источникахъ общаго права и нерѣдко проектъ въ мотивахъ ссылается на взгляды профессора Эрдмана и на рѣшенія дореформенныхъ судовъ изъ того же сборника Цвингмана.

Для болѣе удобнаго пользованія къ настоящему изданію приложены алфавитный указатель и сравнительная таблица статей III ч. Свода мѣстныхъ узаконеній и родственныхъ имъ статей трехъ крестьянскихъ положеній Прибалтійскаго края.

Главнѣйшіе сочиненія и источники, коими пользовался составитель настоящаго изданія.

Карлъ Эрдманъ. Система Гражданскаго права Лифляндской, Эстляндской и Курляндской губ. въ 4 томахъ Рига 1889—1894 г.

Имущественное право супруговъ по Прибалтійскому праву. Юрьевъ 1872 г.

Дѣйствіе осуществившагося отмѣняющаго условія въ правовыхъ сдѣлкахъ между живыми. Юрьевъ 1870 г.

Ф. Г. Бунге. Лифляндское и Эстляндское Гражданское право въ 2 томахъ Ревель 1847—1848 г.

Курляндское Гражданское право. Юрьевъ 1851 г.

І. Бюнгнеръ. Комментарій къ IV книгѣ Лифляндскаго, Эстляндскаго, Курляндскаго Гражданскаго права. 1889 г.

Р. Бюнгнеръ. Теорія и практика по обязательству содержанія. 1879 г.

Г. Юргенсъ. Ученіе объ общности имущества супруговъ по Лифляндскому Городскому праву.

О правовомъ отдѣленіи водъ отъ береговъ по Прибалтійскому праву.

Дальнѣйшія замѣчанія по вопросу о правовомъ отдѣленіи отъ береговъ.

Ю. Шиманъ. Къ ученію о водномъ правѣ по Прибалтійскому праву.

Г. ф. Люцау. Замѣтки и критическіе очерки по вопросамъ Прибалтійскаго права. Рига 1908 г.

Замѣтки въ области теоріи и практики Прибалтійскаго права. Рига 1902 г.

Ученіе о погасительной давности по Лифляндск. Эстляндск. и Курляндск. Гражданскому праву въ 2 томахъ. 1904 г.

А. Леберъ. Наслѣдственное право при второмъ бракѣ.

А. ф. Брекеръ. 2 замѣтки къ ученію о правѣ рыбной ловли по Лифляндск. Эстляндск. и Курляндскому Гражданскому праву. 1897 г.

Баронъ А. Н. Нольде. Происхожденіе части текста дѣйствующаго Свода Гражданскихъ Узаконеній губерній Прибалтійскихъ. 1912 года.

Проектъ ВЫСОЧАЙШЕ учрежденной Редакціонной Коммиссіи по составленію Гражданскаго Уложенія.

Башмаковъ. Основныя начала ипотечнаго права. 1891 года.

Таль. Ипотечная отмѣтка. Спб. 1906 года.

К. Розенталь. Право удержанія арендо- и наймодателей въ Прибалтійск. губерніяхъ. Юрьевъ 1899 года.

А. Гасманъ и Бар. А. Нолькенъ. Положенія о преобразованіи судебной части и крестьянск. присутствен. мѣстъ въ Приб. губ. и правила о приведеніи означенныхъ положеній въ дѣйствіе съ изложеніемъ соображеній, на коихъ они основаны. Изд. Министерства Юстиціи Спб 1890 г.

Цвингманъ. Сборникъ рѣшеній по гражданскимъ дѣламъ. 8 томовъ.

I. А. Зейффертъ. Архивъ: Сборникъ рѣшеній по вопросамъ гражданскаго права.

А. Мейендорфъ. Сборникъ выписокъ изъ рѣшеній Правительствующаго Сената по Прибалтійскимъ дѣламъ. Митава, 1905 г.

С. В. Завадскій. Кассаціонная практика по Прибалтійскому праву въ Журн. Мин. Юстиціи.

Отдѣльныя статьи различныхъ авторовъ, помѣщенныя въ различныхъ періодическихъ правовыхъ журналахъ и учебники различныхъ пандектистовъ.

В. Буковскій. Гражданскіе законы губерній Прибалтійскихъ съ разъясненіями. Рига 1909 г.

Объясненіе сокращеній.

Р. Общ. Собр. Касс. и I Деп. Пр. С.	значитъ:	Рѣшеніе Общаго Собранія Кассаціоннаго и I Департаментовъ Правит. Сената.
Рѣш. Гр. К. Д.	„	Рѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента.
Рез. Пр. С.	„	Резолюція Правительствующаго Сената по Отдѣленію.
Ук. Пр. С.	„	Указъ Правительствующаго Сената, воспослѣдовавшій по дѣлу СПБ. Судебной Палаты.
Рѣш. Суд. П. № Ап. I	„	Рѣшеніе Судебной Палаты по дѣлу апелляціонному по I столу.
Рѣш. Суд. П. № ч. II	„	Рѣшеніе Судебной Палаты по дѣлу частному по II столу.
III ч. Св. М. Уз.	„	III ч. Свода Мѣстныхъ Узаконеній.
Крест. Полож.	„	Крестьянское Положеніе.
Уст. Гр. Суд.	„	Уставъ Гражданскаго Судопроизводства.
Нот. Пол.	„	Положеніе о нотаріальной части.
П. С. З.	„	Полное Собраніе Законовъ.
Крѣп. Отд.	„	Крѣпостное Отдѣленіе.
Врем. прав. объ изм. состава и предм. вѣд. крест. прис. мѣстъ	„	Временныя правила объ измѣненін состава и предметовъ вѣдомства крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ.
Пол. о прим. Суд. Уст.	„	Положеніе о примѣненіи Судебныхъ Уставовъ.
Вр. прив. о пор. произв. крѣп. д.	„	Временныя правила о порядкѣ производства крѣпостныхъ дѣлъ.
Вр. прав. о произв. дѣлъ несост.	„	Временныя правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности.
Пол. о преобр. суд. части	„	Положеніе о преобразованіи судебной части.
Пол. объ учрежд. опек. уст.	„	Положеніе объ учрежденіи опекунскихъ установленій.
Пол. о нѣк. изм. въ зак. объ ипот.	„	Положеніе о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ законоположеніяхъ объ ипотекахъ.

Изданіе Министерства Юстиціи, сост. А. Гасманомъ и бар. А. Нолькеномъ.

Ж. М. Ю.	значитъ:	Журналъ Министерства Юстиціи.
B. M.	„	Baltische Monatschrift.
Z. d. R. 4/74 г.	„	Zeitschrift der Rechtswissenschaft von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat № 4, 1874.
D. J. S.	„	Dorpater Juristische Studien. Herausgegeben von d. Professoren Dr. J. Engelmann, Dr. C. Erdmann, Dr. W. v. Rohland.
Цвингманъ IV №	„	Рѣшеніе суда изъ сборника Цвингмтна, томъ IV №
Арх. Зейфферта XXIV	„	Архивъ Зейфферта, томъ XXIV.
Мотивы къ ст. Пр. Гр. Ул.	„	Мотивы къ статьѣ Русскаго Проекта Гражданскаго Уложенія.
Осн. нач. ипот. пр.	„	Основныя начала ипотечнаго права.
Бунге, C P.	„	Бунге. Curländisches Privatrecht.
Пр. Н. Гр. Ул.	„	Проектъ Новаго Гражданскаго Уложенія.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе, отд. I—XXXVI.

Разд. I. О различіи гражданскихъ узаконеній въ Остзейскомъ краѣ по территоріямъ, отд. I—XII.

Разд. II. О примѣненіи и толкованіи постановленій, находящихся въ сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній Остзейскихъ, отд. XIII—XXVI.

Разд. III. О примѣненіи законовъ посторонніхъ, отд. XXVII—XXXVI.

Книга I. О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, ст. 1—528.

Разд. I. О союзѣ брачномъ, ст. 1—131.

Гл. I. О заключеніи и прекращеніи брака, ст. 1—4.

Гл. II. О личныхъ правахъ и обязанностяхъ, отъ брака возникающихъ, ст. 5—9.

Гл. III. О правахъ супруговъ по имуществу, ст. 10—131. Отд. I. Положенія общія, ст. 10—32. Отд. 2. О брачныхъ договорахъ, ст. 33—40. Отд. III. О законно принадлежащихъ супругамъ взаимныхъ по имуществу правахъ, ст. 41—109. I. По правамъ: Лифляндскому и Эстляндскому земскому и Курляндскому земскому и городскому, ст. 41—66. А. О правахъ въ продолженіе брачнаго союза, ст. 41—58. Б. О возвращеніи женѣ внесеннаго ею при бракѣ имущества, въ случаѣ прекращенія брака, или конкурса надъ имуществомъ мужа, ст. 59—66. II. Права по имуществу земскаго въ Лифляндіи духовенства, не принадлежащаго къ потомственному дворянству ст. 67—78. III. По лифляндскимъ городскимъ правамъ, ст. 79—95. IV. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ, ст. 96—108. V. По Нарвскому городскому праву, ст. 109. Отд. 4. О дареніяхъ между супругами ст. 110—116. Отд. 5. О послѣдствіяхъ судебнаго расторженія брака для правъ супруговъ по имуществу, ст. 117—128. I. Расторженіе недѣйствительнаго брака ст. 117—120. II. Расторженіе брака посредствомъ развода, ст. 121—127. А. при несуществованіи общности имущества, ст. 121—125. Б. При существованіи общности имущества, ст. 126 и 127. III. Разлученіе отъ стола и ложа, ст. 128. Отд. 6. О свадебныхъ подаркахъ и обратномъ требованіи ихъ, ст. 129—131.

Разд. II. О взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей, ст. 132—240.

Гл. I. О дѣтяхъ законныхъ, ст. 132—150.

Гл. II. О блудодѣяніи и дѣтяхъ, въ ономъ прижитыхъ, ст. 151—174. Отд. 1. Объ обязательствахъ обольстителя къ обольщенной, ст. 152—162. I. Положенія общія, ст. 152—160. II. Особыя положенія Эстляндскаго земскаго права, ст. 161 и 162. Отд. 2. О дѣтяхъ, прижитыхъ въ блудодѣяніи, ст. 163—174.

Гл. III. Объ усыновленіи, ст. 175—192.

Гл. IV. О пріемышахъ, ст. 193—196.

Гл. V. О власти родительской

ст. 197—240. Отд. 1. О власти родительской въ личныхъ отношеніяхъ ст. 197—214. Отд. 2. О власти родительской по имуществу дѣтей, ст. 215—224. Отд. 3. Прекращеніе и ограниченіе родительской власти, ст. 225—240.

Разд. III. О союзѣ родственномъ, ст. 241—266.

Разд. IV. Объ опекѣ и попечительствѣ, ст. 267—528.

Введеніе, ст. 267 и 268.

Гл. I. Объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними, ст. 269—492. Отд. 1. О несовершеннолѣтіи вообще, ст. 269—271. Отд. 2. Объ установленіи опеки, ст. 272—308. Отд. 3. О лицахъ, которыя могутъ быть назначены опекунами, ст. 309—328. Отд. 4 О лицахъ, имѣющихъ право отказываться отъ принятія опекунской доежности, ст. 329—336. Отд. 5. Объ управленіи опекою, ст. 337—430. I. Обязанности опекуна относительно лица несовершеннолѣтняго, ст. 337—352. II. О заступленіи несовершенолѣтняго его опекуномъ, ст. 353—364. III. Объ управленіи имуществомъ несовершеннолѣтняго, ст. 365—414. IV. Объ отчетности, ст. 415—420. V. О вознагражденіи опекуновъ за издержки и труды, ст. 421—430. Отд. 6. Объ отвѣтственности опекуновъ, 431—436. Отд. 7. О соопекунахъ и взаимныхъ ихъ другъ къ другу отношеніяхъ, ст. 437—456. Отд. 8. О сиротскомъ судѣ и объ отношеніяхъ его къ несовершеннолѣтнему и къ опекунамъ, ст. 457—466. Отд. 9. О прекращеніи опеки, ст. 467—492. I. Виды прекращенія опеки, ст. 467—482. II. Послѣдствія прекращанія опеки ст. 483—492.

Гл. II. О попечительствѣ надъ совершеннолѣтними, ст. 493—528. Отд. I. Положенія общія ст. 493—496. Отд. 2. О попечительствѣ надъ умалишенными, ст. 497—505. Отд. 3. О попечительствѣ надъ лицами, объявленными по суду расточителями, ст. 506—511. Отд. 4. О попечитэльствѣ надъ женщинами, ст. 512—515. Отд. 5. О попечительствѣ надъ имѣніемъ отсутствующихъ вообще и безвѣстно-отсутствующихъ, ст. 516—528.

Книга II. Право вещное. ст. 529—1690.

Разд. I. О разныхъ родахъ вещей, ст. 529—622.

Гл. I. О вещахъ тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ, движимыхъ и недвижимымъ, ст. 529—538.

Гл. II. Объ отдѣльныхъ вещахъ и совокупности ихъ и о вещахъ раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ, ст. 539—546.

Гл. III. О вещахъ главныхъ и побочныхъ, ст. 547—584. Отд. 1. Положенія общія, ст. 547—550. Отд. 2. О существенныхъ и неотъемлемыхъ частяхъ главной вещи, ст. 551 и 552. Отд. 3. О плодахъ главной вещи, ст. 553—556. Отд. 4. О принадлежностяхъ, ст. 557—573. I. Движимости, признаваемыя принадлежностями строеній, ст. 562—564. II. Движимости, признаваемыя принадлежностями другихъ недвижимостей, ст. 565 и 566. III. Недвижимости, признаваемыя принадлежностями строеній, ст. 567. IV. Недвижимости, признаваеиыя принадлежностями помѣстій, ст. 568. V. Движимости, признаваемыя принадлежностями другихъ движимостей, ст. 569—571. VI. Документы, признаваемые принадлежностями недвижимостей и судовъ, ст. 572. VII. Принадлежости фабрики или завода, ст. 573. Отд. 5. О повинностяхъ и издержкахъ, ст. 574—584.

Гл. IV. Раздѣленіе вещей по ихъ цѣнности, ст. 585—589.

Гл. V. Раздѣленіе вещей по отношенію къ ихъ собственникамъ, ст. 590—596.

Гл. VI. О земскихъ имѣніяхъ въ особенности, ст. 597—622. Отд. 1. О земскихъ имѣніяхъ въ Лифляндіи, на островѣ Эзелѣ и въ Эстляндіи, ст. 597—612. Отд. 2. О земскихъ имѣніяхъ въ Курляндіи, ст. 613—622.

Разд. II. О владѣніи, ст. 623—706.

Гл. I. Положенія общія, ст. 623-628.

Гл. II. О пріобрѣтеніи владѣнія, ст. 629—658. Отд. 1. О лицахъ, имѣющихъ право пріобрѣтать владѣніе, ст. 629—636. Отд. 2. О пріобрѣтеніи владѣнія вещами, ст. 637—648. Отд. 3. О пріобрѣтеніи владѣнія правами, ст. 649—658.

Гл. III. О продолженіи владѣнія и прекращеніи онаго, ст. 659—676. Отд. 1. Продолженіе владѣнія вещами, ст. 659—673. 1. Положенія общія, ст. 659—660. II. Прекращеніе владѣнія вслѣдствіе отсутствія физическаго обладанія, ст. 661—664. III. Прекращеніе владѣнія по собственной волѣ владѣльца, ст. 665—667. IV. Продолженіе и прекращеніе владѣнія посредствомъ другихъ лицъ, ст. 668—673. Отд. 2. Продолженіе и прекращеніе владѣнія правами ст. 674—676.

Гл. IV. О разныхъ родахъ владѣнія и неправильностяхъ онаго, ст. 677—680.

Гл. V. О правахъ, изъ владѣнія проистекающихъ, ст. 681—699. Отд. 1. Объ охраненіи существующаго владѣнія, ст. 682—690. Отд. 2. О возстановленіи потеряннаго владѣнія, ст. 691—699.

Гл. VI. О незапамятномъ владѣніи, ст. 700—706.

Разд. III. О собственности, ст. 707—1088.

Гл. I. Положенія общія, ст. 707—709.

Гл. II. Пріобрѣтеніе собственности, ст. 710—866. Отд. 1. О лицахъ, имѣющихъ право пріобрѣтать собственность, ст. 710—713. Отд. 2. Способы пріобрѣтнія собственности, ст. 714—866. I. Пріобрѣтеніе собственности посредствомъ завладѣнія, ст. 714—750. А. Положенія общія, ст. 714 и 715. Б. О звѣриной ловлѣ, ст. 716—728. В. О. находкѣ безхозяйныхъ, потерянныхъ и скрытыхъ вещей, ст. 729—748. 1. Движимыя безхозяйныя веши, ст. 729—732. 2. Потерянныя вещи, ст. 733—741. 3. Скрытыя вещи, ст. 742 и 743. 4. О кладѣ, ст. 744—748. Г. О завладѣніи безхозяйными недвижимыми вещами, ст. 749—750. II. Пріобрѣтеніе въ собственность плодовъ вещи, ст. 751—758. III. Пріобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія (accessio), ст. 759—798. А. Приращеніе чрезъ присоединеніе одной недвижимости къ другой, ст. 759—770. Б. Возведеніе строеній, ст. 771—776. В. Сѣяніе и сажденіе, ст. 777—788. Г. Приращеніе посредствомъ соединенія ссыпки или смѣшенія вещей движимыхъ, а также посредствомъ переработки чужихъ вещей, ст. 789—798. IV. Пріобрѣтеніе имущества чрезъ передачу, ст. 799—818. V. Пріобрѣтеніе собственности силою давности, ст. 819—866. А. Предметъ, могущій подлежать дѣйствію давности, ст. 821—828. Б. Юридическое основаніе владѣнія, ст. 829—838. В. Добрая вѣра владѣльца, ст. 839—845. Г. Непрерывно продолжающееся владѣніе, ст. 846—853. Д. Срокъ давности, ст. 854—856. Е. Юридическая возможность для собственника дать силу своему праву собственности прежде истеченія давности, ст. 857—861. Ж. Представленіе доказательствъ о давности, ст. 862—866.

Гл. III. Прекращеніе собственности, ст. 867—870.

Гл. IV. О правахъ собственника, ст. 871—926. Отд. I. Положенія общія, ст. 871—876. Отд. 2. О правахъ собственника на недвижимости вообще, ст. 877—880. Отд. 3. О правахъ помѣстнаго собственника въ особенности, ст. 881—896. I. Права общія, ст. 881— и 882. II. Особыя права помѣстнаго собственника въ Лифляндіи и Эстляндіи и на островѣ Эзелѣ, ст. 883—891. III. Особыя права помѣстнаго собственника въ Курляндіи, ст. 892—896. Отд. 4. Искъ о собственности, ст. 897—926.

Гл. V. Ограниченія собственности ст. 927—1088. Отд. 1. Ограниченія, касающіяся собственности въ цѣломъ ея объемѣ, ст. 927—952. I. О собственности общей, ст. 927—941. II. О собственности раздѣленной, или о прямой собственности и о пользованіи на правахъ оной, ст. 942—952. Отд. 2. Ограниченія права отчуждать собственность, ст. 953—978. I. Положенія общія, ст. 953—959. II. О собственности наслѣдственной и благопріобрѣтенной, ст. 960—978. А. О наслѣдственной собственности, ст. 960—976. 1. По Лифляндскому земскому праву, ст. 960—964. 2. По Лифляндскимъ городскимъ правамъ, ст. 965—967. 3. По Эстляндскому земскому праву, ст. 968—970. 4. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ. ст. 971—974. 5. По Курляндскому праву, ст. 975. 6. По правамъ города Нарвы, ст. 976. Б. О благопріобрѣтенной собственности, ст. 977 и 978. Отд. 3. Ограниченія въ правѣ пользованія собственностью, ст. 979—1088. I. Ограниченія въ правѣ пользованія постройками и зданіями, ст. 980—995. А. Остатки древнихъ зданій, ст. 980 и 981. Б. Содержаніе городскихъ строеній, ст. 982—984. В. Производство новыхъ построекъ въ городахъ, ст. 985—995. II. Ограниченія въ правѣ пользованія постройками и насажденіями на поземельныхъ участкахъ, ст. 996—1010. III. Ограниченія въ правѣ пользованія водами, ст. 1011—1056. А. Положенія общія, ст. 1011—1015. Б. Пользованіе рѣками для судоходства и сплава, ст. 1016—1030. В. Рыбная ловля, ст. 1031—1046. Г. Пользованіе рѣками для постройки мельницъ, ст. 1047—1052, Д. Пользованіе водами для водопроводовъ, ст. 1053—1056. IV. Ограниченія въ правѣ пользованія лѣсами, ст. 1057—1088. А. Положенія общія, ст. 1057—1071. Б. Охота, ст. 1061—1088. 1. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, ст. 1061—1070. 2. Въ Курляндіи, ст. 1071.

Разд. IV. О сервитутахъ, ст. 1089—1296.

Гл. I. Положенія общія. ст. 1089—1102.

Гл. II. О сервитутахъ вещныхъ, ст. 1103—1198. Отд. 1. Положенія общія, ст. 1103—1116. Отд. 2. О различныхъ разрядахъ сельскихъ сервитутовъ, ст. 1117—1180. I. О дорожномъ сервитутѣ, ст. 1118—1126. II. О пастбищахъ и выгонахъ, ст. 1127—1142. Особыя постановленія о пастбищахъ въ казенныхъ лѣсахъ Курляндіи, ст. 1139—1142. III. О сѣнокосахъ, ст. 1143—1145. IV. О пользованіи водами, ст. 1146—1155. V. О въѣздѣ въ лѣсъ, ст. 1156—1164, 1166—1169, 1175. Особыя постановленія о правѣ въѣзда въ казенные лѣса Курляндіи, ст. 1165—1169, 1175. VI. О пчеловодствѣ, ст. 1176—1180. Отд. 3. О различныхъ разрядахъ домовыхъ сервитутовъ, ст. 1181—1198. I. О правѣ возводить зданія на постройкахъ сосѣда, ст. 1183—1187. II. О правѣ укрѣплять на чужія стѣны бревна и т. п., ст. 1188—1189. III. О правѣ возводить строеніе, выдающееся надъ чужимъ пространст-

вомъ, ст. 1190. IV. О правѣ устраивать стокъ, ст. 1191—1193. V. О правѣ выливать помои, ст. 1194 и 1195. VI. О правѣ строиться выше сосѣдняго зданія, ст. 1196. VII. О правѣ на свѣтъ, ст. 1197. VIII. О правѣ на видъ, ст. 1198.

Гл. III. О сервитутахъ личныхъ, ст. 1199—1250. Отд. I. О правѣ пользованія, ст. 1199 — 2246. I. Сущность права пользованія и предметы его, ст. 1199—1207. II. О пользованіи обыкновенномъ, ст. 1208—1243. А. О правахъ пользующагося, ст. 1208—1228. Б. Объ обязанностяхъ пользующагося, ст. 1229—1239. В. Объ обязанностяхъ собственника, ст. 1240—1243. III. О правѣ пользованія чрезвычайномъ, ст. 1244—1246. Отд. 2. О правѣ жительства, ст. 1247—1250.

Гл. IV. Объ установленіи сервитутнаго права, ст. 1251—1264.

Гл. V. О прекращеніи сервитутовъ, ст. 1265—1296. Отд. 1. Общіе способы прекращенія, ст. 1265—1292. I. Отреченіе, ст. 1266—1269. II. Совпаденіе права и повинности въ одномъ и томъ же лицѣ, ст. 1270—1272. III. Уничтоженіе вещи, ст. 1273—1276. IV. Вступленіе въ въ силу отмѣняющагося условія или прекращенія срока, ст. 1277—1281. V. Выкупъ сервитута, ст. 1282 и 1283. VI. Давность, ст. 1284—1292. Отд. 2. Особые способы прекращенія сервитутовъ личныхъ, ст. 1293—1296.

Разд. V. О поземельныхъ повинностяхъ, ст. 1297—1334.

Гл. I. Значеніе поземельныхъ повинностей и юридическія ихъ отношенія, ст. 1297—1307.

Гл. II. Установленіе и прекращеніе поземельнхъ повинностей, ст. 1308—1319. Отд. 1. Установленіе поземельныхъ повинностей, ст. 1308—1310. Отд. 2. Прекращеніе поземельныхъ повинностей, ст. 1311—1319.

Гл. III. Отдѣльные виды поземельныхъ повинностей, ст. 1320—1334. Отд. 1. Положенія общія, ст. 1320—1323. Отд. 2. О поземельномъ или постоянномъ оброкѣ, ст. 1324—1334.

Разд. VI. О закладномъ правѣ, ст. 1335—1612.

Гл. I. О закладномъ правѣ вообще, ст. 1335—1468. Отд. 1. Сущность и виды закладнаго права, ст. 1335 и 1336. Отд. 2. О требованіи, обезпеченномъ залогомъ, ст. 1337—1356. Отд. 3. О предметѣ закладнаго права, ст. 1357—1370. Отд. 4. О пространствѣ закладнаго права, ст. 1371—1382 I. О закладномъ правѣ на отдѣльныя вещи, ст. 1372—1375. II. О закладномъ правѣ, на совокупность вещей, ст. 1376. Отд. 5. Объ установленіи закладнаго права, ст. 1383—1389, 1391—1393, 1412 и 1413. I. О добровольномъ закладномъ правѣ. ст. 1384—1389, 1391—1393. Случаи законнаго права удержанія ст. 1403—1405. III. О судебномъ закладномъ правѣ, ст. 1412 и 1413. Отд. 6. О прекращеніи закладнаго права, ст. 1414—1436. Отд. 7. О послѣдствіяхъ закладнаго права, ст. 1437—1468. I. О правахъ залогодателя или должника, ст. 1437—1440. II. О правахъ залогодержателя, ст. 1441—1468. А. положенія общія, ст. 1441—1464. Б. О правахъ залогодержателя на заложенныя ему постороннія обязательства, ст. 1465—1468.

Гл. II. О ручномъ закладѣ, ст. 1469—1492. Отд. 1. Установленіе ручнаго заклада, ст. 1469—1470. Отд. 2. Предметъ ручнаго закладнаго права, ст. 1471—1477. Отд. 3. Права и обязанности закладодержателя, ст. 1478—1491. Отд. 4. Прекращеніе права ручнаго заклада, ст. 1492.

Гл. III. О закладномъ на плодоприносящія вещи правѣ, соединенномъ съ владѣніемъ, ст. 1493—1500.

Гл. IV. О заставномъ владѣніи по новѣйшему праву, ст. 1501—1538 Отд. 1. Пріобрѣтеніе и установленіе заставнаго владѣнія, ст. 1501—1504. 1. Способы пріобрѣтенія ст. 1501—1503. II. Способность пріобрѣтать заставное владѣніе, ст. 1504 Отд. 2. Предметъ и срокъ заставнаго владѣнія, ст. 1505—1513. Отд. 3. О юридическихъ отношеніяхъ, проистекающихъ изъ заставнаго владѣнія, ст. 1514—1530. Отд. 4. Прекращеніе заставнаго владѣнія, ст. 1531—1538.

Гл. V. О наслѣдственномъ заставномъ владѣніи и о старыхъ заставныхъ имѣніяхъ, ст. 1539—1568. Отд. 1. Положенія общія, ст. 1539 и 1540. Отд. 2. Юридическія отношенія, проистекающія изъ наслѣдственнаго заставного владѣнія, ст. 1541—1562. 1. Существо наслѣдственнаго владѣнія, ст. 1541. II. Права и обязанности наслѣдственнаго заставодержателя, ст. 1542—1557. III. Права и обязанности заставодателя, ст. 1558—1562. Отд. 3. Прекращеніе наслѣдственнаго заставнаго владѣнія, ст. 1563—1568.

Гл. VI. О публичныхъ ипотекахъ на недвижимости, ст. 1569—1602. Отд. I. Установленіе публичныхъ ипотекъ или ингроссація, ст. 1569—1572, 1574, 1576. 1577, 1580. Отд. 2. О дѣйствіп ингроссаціи, ст. 1582 и 1584. I. Въ Курляндіи, ст. 1582 и 1584. Отд. 3. Обновленіе и погашеніе публичныхъ ипотекъ, ст. 1589, 1591—1595, 1597, 1598, 1600, 1602.

Разд. VII. О правѣ выкупа, ст. 1613—1690.

Гл. I. Положенія общія, ст. 1613 и 1614.

Гл. II. Установленіе и основаніе права выкупа. ст. 1615—1617.

Гл. III. Условія пользованія правомъ выкупа, ст. 1618—1631.

Гл. IV. Дѣйствіе права выкупа, ст. 1632—1640. Отд. I. Обязанности пріобрѣтателя въ отношеніи къ выкупающему, ст. 1632—1636. Отд. 2. Обязанности отчуждателя въ отношеніи къ выкупающему, ст. 1637 и 1638. Отд. 3. Обязанности отчуждателя въ отношеніи къ пріобрѣтателю, ст. 1639 и 1640.

Гл. V. Прекращеніе права выкупа, ст. 1641—1653.

Гл. VI. Виды законнаго права выкупа, ст. 1654—1673, 1676—1682. Отд. 1. О выкупѣ наслѣдственномъ, ст. 1654—1673. Отд. 2. О прочихъ видахъ права выкупа, ст. 1676—1682. III. О правѣ выкупа для поземельнаго собственника, ст. 1676. IV. О правѣ выкупа для соучастниковъ въ общей собственности, ст. 1677. V. О правѣ выкупа между сосѣдями, ст. 1678—1682.

Гл. VII. Совпаденіе нѣсколькихъ правъ на выкупъ, ст. 1683—1685, 1687—1690.

Книга III. Право наслѣдованія, ст. 1691—2906.

Разд. I. Положенія общія, ст. 1691—1702.

Гл. I. О наслѣдствѣ и правѣ наслѣдованія вообще, ст. 1691—1693.

Гл. II. О способности наслѣдовать, ст. 1694—1697.

Гл. III. О призваніи къ наслѣдованію, ст. 1698—1702.

Разд. II. О наслѣдованіи по закону, ст. 1703—1980.

Гл. I. Положенія общія, ст. 1703—1708.

Гл. II. О наслѣдованіи супруговъ, ст. 1709—1869. Отд. 1. Наслѣдованіе супруговъ по Лифляндскому и Эстляндскимъ земскимъ правамъ,

ст. 1709 — 1769. I. Наслѣдованіе вдовы, ст. 1709—1751. А. Наслѣдованіе вдовы небездѣтной, ст. 1709—1739. Б. Наслѣдованіе вдовы бездѣтной, ст. 1740—1751. II. Наслѣдованіе вдовца, ст. 1752—1766. А. Наслѣдованіе небездѣтнаго вдовца въ Лифляндіи, ст. 1752—1755. Б. Наслѣдованіе бездѣтнаго вдовца въ Лифляндіи, ст. 1756—1758. В. Наслѣдованіе небездѣтнаго вдовца въ Эстляндіи, ст. 1759—1764. Г. Наслѣдованіе бездѣтнаго вдовца въ Эстляндіи, ст. 1765 и 1766. III. Заключительныя постановленія, ст. 1767—1769. Отд. 2. Наслѣдованіе супруговъ по Курляндскимъ земскому и городскому правамъ, ст. 1770—1790. I. Наслѣдованіе вдовы, ст. 1770—1787. А. Наслѣдованіе вдовы небездѣтной, ст. 1770—1782 Б. Наслѣдованіе вдовы бездѣтной, ст. 1783—1787. II. Наслѣдованіе вдовца, ст. 1788—1790. А. Наслѣдованіе вдовца небездѣтнаго, ст. 1788. Б. Наслѣдованіе вдовца бездѣтнаго, ст. 1789 и 1790. Отд. 3. Наслѣдованіе супруговъ дворянскаго званія по Пильтенскому земскому праву, ст. 1791—1800. I. Наслѣдованіе небездѣтной вдовы, ст. 1791—1795. II. Наслѣдованіе бездѣтной вдовы, ст. 1796—1799. III. Наслѣдованіе вдовца, ст. 1800. Отд. 4. Наслѣдованіе супруговъ духовнаго званія, ст. 1801—1818. I. Положенія общія, ст. 1801—1804. II. Взаимное наслѣдованіе супруговъ, принадлежащихъ къ Лифляндскому земскому духовенству, ст. 1805—1814. А. Наслѣдованіе при бракѣ небездѣтномъ, ст. 1805—1812. Б. Наслѣдованіе при бракѣ бездѣтномъ, ст. 1813 и 1814. III. Взаимное наслѣдованіе супруговъ, принадлежащихъ къ Эстляндскому земскому духовенству, ст. 1815—1818. Отд. 5. Наслѣдованіе супруговъ по Лифляндскимъ городскимъ правамъ, ст. 1819—1834. I. Наслѣдованіе при бездѣтномъ бракѣ, ст. 1819—1821. II. Наслѣдованіе при бракѣ небездѣтномъ, ст. 1822—1834. Отд. 6. Наслѣдованіе супруговъ по Эстляндскимъ городскимъ правамъ, ст. 1835—1868. I. Наслѣдованіе при бездѣтномъ бракѣ, ст. 1835—1844. II. Наслѣдованіе при бракѣ небездѣтномъ, ст. 1845—1868. А. Юридическія отношенія до раздѣла имущества, ст. 1845—1856. Б. Раздѣлъ съ дѣтьми, ст. 1857—1868. Отд. 7. Наслѣдованіе супруговъ въ городѣ Нарвѣ, ст. 1869.

Гл. III, Наслѣдованіе кровныхъ родственниковъ, ст. 1870 — 1964. Отд. I. Положенія общія, ст. 1870—1893. I. О родствѣ, установляющемъ право наслѣдованія, ст. 1870—1878. II. О порядкѣ наслѣдованія, ст. 1879—1893. Отд. 2. Особыя постановленія Лифляндскаго земскаго права, ст. 1894—1917. I. Порядокъ наслѣдованія въ первомъ разрядѣ, ст. 1894—1899 II. Порядокъ наслѣдованія во второмъ и слѣдующихъ разрядахъ, ст. 1900—1917. А. Наслѣдованіе въ остальномъ, кромѣ наслѣдственныхъ вотчинъ, имуществѣ, ст. 1901—1913. I. Разрядъ второй, ст. 1901—1910. а. Наслѣдованіе неотдѣленныхъ восходящихъ, братьевъ и сестеръ, ст. 1902 — 1905. б. Наслѣдованіе отдѣленныхъ восходящихъ, братьевъ и сестеръ, ст. 1906—1910. II. Разряды третій и четвертый, ст. 1911—1913. В. Особый порядокъ наслѣдованія въ наслѣдственныхъ вотчннахъ, ст. 1914—1917. Отд. 3. Особыя постановленія Эстляндскаго земскаго права, ст. 1918—1926. I. Порядокъ наслѣдованія въ первомъ разрядѣ, ст. 1918—1920. II. Порядокъ во второмъ разрядѣ ст. 1921—1924. III. Порядокъ наслѣдованія въ третьемъ разрядѣ, ст, 1925. IV. Порядокъ наслѣдованія въ четвертомъ разрядѣ, ст. 1926. Отд. 4. Особыя постановленія Курляндскаго права, земскаго и городскаго, ст. 1927—1937. I. По-

рядокъ наслѣдованія въ первомъ разрядѣ, ст. 1927—1932. II. Порядокъ наслѣдованія во второмъ разрядѣ, ст. 1933—1936. III. Порядокъ наслѣдованія въ третьемъ и четвертомъ разрядахъ, ст. 1937. Отд. 5. Особыя постановленія Лифляндскаго и Эстляндскаго городскихъ правъ, 1938—1954. I. Порядокъ наслѣдованія при неимѣніи отдѣленныхъ дѣтей, ст. 1938—1946. А. По Лифляндскому городскому праву, ст. 1938—1940 Б. По Эстляндскому городскому праву, ст. 1941—1946. II. Вліяніе отдѣленія на порядокъ наслѣдованія, ст. 1947—1954. Отд. 6. Порядокъ наслѣдованія по Нарвскому городскому праву, ст. 1955—1964.

Гл. IV. Объ имуществѣ выморочномъ, ст. 1965—1970.

Гл. V. Объ особомъ порядкѣ наслѣдованія въ нѣкоторыхъ случаяхъ, изъятыхъ изъ общихъ правилъ, ст. 1971—1980. Отд. 2. О наслѣдованіи казенныхъ арендныхъ имѣній и арендныхъ денегъ. ст. 1972—1980.

Разд. III. О наслѣдованіи по завѣщанію ст. 1981—2480.

Гл. I. Положенія общія, ст. 1981—1983.

Гл. II. О качествахъ, требуемыхъ для составленія совѣщанія, ст. 1984—1992.

Гл. III. О свойствѣ имуществъ завѣщаемыхъ, ст. 1993—2004.

Гл. IV. О непремѣнныхъ наслѣдникахъ и объ обязательной долѣ по Курляндскому праву, ст. 2005—2012.

Гл. V. Объ устраненіи отъ наслѣдства, ст. 2013—2023. Отд. I. Объ устраненіи отъ наслѣдства кровн. родственниковъ, ст. 2014—2021. Отд. 2. Объ устраненіи отъ наслѣдства супруговъ, ст. 2022 и 2023.

Гл. VI. О внѣшней формѣ завѣщаній, ст. 2024—2039, 2060—2105. Отд. I. О завѣщаніяхъ публичныхъ, ст. 2025—2039. Отд. 2. О домашнихъ завѣщаніяхъ, ст. 2060—2105. 1. По Лифляндскому, Эстляндскому и Курляндскому земскимъ правамъ, ст. 2060—2094. А. Положенія общія. 2060—2069. Б. О письменныхъ домашнихъ совѣщаніяхъ, ст. 2070—2086. В. О словесныхъ домашнихъ завѣщаніяхъ. ст. 2087—2089. Г. О привилегированныхъ завѣщаніяхъ, ст. 2090—2094. II. По городскимъ правамъ, ст. 2095—2105. А. По Лифляндскимъ городскимъ правамъ, ст. 2095. Б. По Ревельскому городскому праву, ст. 2096. В. По городскимъ правамъ Митавы, Бауска и Фридрихштадта, ст. 2097—2104. Г. По Нарвскому городскому праву. ст. 2105.

Гл. VII. О внутреннихъ условіяхъ и содержаніи завѣщаній вообще, ст. 2106—2119. Отд. I. О свободномъ изъявленіи воли, ст. 2106—2113. Отд. 2. Объ опредѣлительности въ изъявленіи воли, ст. 2114—2117. О содержаніи завѣщаній, ст. 2118 и 2119.

Гл. VIII. О назначеніи наслѣдника и о субституціи, ст. 2120—2149. Отд. I. О назначеніи наслѣдника, ст. 2120—2135. I. Положенія общія, ст. 2120—2123. II. Объ опредѣленіи наслѣдственныхъ долей, ст. 2124—2135. Отд. 2. О субституціи, ст. 2136—2149.

Гл. IX. Объ отказахъ или легатахъ, ст. 2150—2316. Отд. 1. Установленіе отказа, ст. 2150—2154. Отд. 2. Предметъ отказа, ст. 2155—2158. Отд. 3. Стороны, участвующія въ отказахъ, ст. 2159—2186. I. О лицѣ обязываемаго, ст. 2159—2167. II О лицѣ легатарія, ст. 2168—2186. Отд. 4. Юридическое дѣйствіе отказа, ст. 2187—2198. Отд. 5. О пріобрѣтеніи отказа и

объ отреченіи отъ онаго, ст. 2199—2205. Отд. 6. О выдачѣ откааа, ст. 2206—2222. Отд. 7. О разныхъ видахъ отказовъ, ст. 2223—2307. I. Объ отказѣ опредѣлительно поименованныхъ вещей, ст. 2223—2243. А. Положенія общія, ст. 2223 и 2224. Б. Объ отказѣ чужихъ вещей, ст. 2225—2233. В. Объ отказѣ собственныхъ вещей завѣщателя, ст. 2234—2243. II. Объ отказѣ непоименованаыхъ опредѣлительно вещей, ст. 2244—2258. III. Объ отказѣ совокупности вещей, ст. 2259—2264. IV. Отказъ вещей замѣнимыхъ, ст. 2265—2267. V. Объ отказѣ срочныхъ выдачъ, ст. 2268—2279. А. Объ отказѣ срочныхъ выдачъ вообще, ст. 2268—2271. Б. Объ отказѣ содержанія (алиментовъ), ст. 2272—2278. В. Отказъ доходовъ съ недвижимости или съ цѣлаго имущества, ст. 2279. VI. Объ отказѣ вещныхъ правъ, ст. 2280—2283. VII. Объ отказѣ обязательствъ, ст. 2284—2307. А. Положенія общія, ст. 2284 и 2285. Б. Отказъ требованій, ст. 2286—2296. В. Отказъ освободительный, ст. 2297—2303. Г. Отказъ долга, ст. 2304—2307. Отд. 8. О правѣ удержанія и вычета изъ отказовъ, присвоенномъ Курляндскимъ правомъ и Лифляндскимъ городскимъ правомъ въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, ст. 2308—2316.

Гл. X. О наслѣдственныхъ фидеикоммиссахъ, ст. 2317 — 2357. Отд. 1. О наслѣдственныхъ фидеикоммиссахъ вообще, ст. 2317—2336. Отд. 2. О фамильныхъ фидеикоммиссахъ, ст. 2337—2347. Прибавленіе. О вѣчныхъ фидеикоммиссахъ и отказахъ на общеполезныя, богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли, ст. 2348—2357.

Гл. XI. Условія и другія ограниченія завѣщательныхъ распоряженій. ст. 2358—2408. Отд. I. Объ условныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ, ст. 2358—2400. Отд. 2. О назначеніи въ завѣщаніяхъ сроковъ, ст. 2401—2403 Отд. 3. О другихъ ограниченіяхъ завѣщательныхъ распоряженій, ст. 2404—2408.

Гл. XII. О нѣкоторыхъ особыхъ видахъ распоряженій на случай смерти, ст. 2409—2440. Отд. I. О взаимныхъ завѣщаніяхъ, ст. 2409—2420. Отд. 2. О дареніяхъ на случай смерти, ст. 2421—2432. Отд. 3. О кодициллахъ по Курляндскому праву, ст. 2433—2440.

Гл. XIII. Объ исполненіи распоряженій на случай смерти, ст. 2441—2475. Отд. 1. О доказательствахъ завѣщанія, ст. 2441—2444 Отд. 2. О явкѣ, вскрытіи и обнародованіи завѣщаній, ст. 2445—2452. Отд. 3. Объ исполненіи завѣщаній и о взимаемыхъ съ нихъ сборахъ, ст. 2453—2470. Отд. 4. О толкованіи завѣщаній, ст. 2471—2475.

Гл. XIV. О спорѣ противъ завѣщаній, ст. 2476—2480.

Разд. IV. О наслѣдованіи по договору, ст. 2481—2524.

Гл. I. Виды наслѣдованія по договору и условія договора о назначеніи наслѣдника, ст. 2481—2490.

Гл. II. Послѣдствія договора о назначеніи наслѣдника, ст. 2491—2500.

Гл. III. Особые виды договоровъ о назначеніи наслѣдника, ст. 2501—2524. Отд. 1. О родонаслѣдственныхъ союзахъ, ст. 2501 — 2510. Отд. 2. О договорахъ наслѣдованія между супругами, ст. 2511. Отд. 3. О приравненіи разнобрачныхъ дѣтей. ст. 2512—2524.

Разд. V. О родовыхъ фидеикоммиссахъ въ дворянскихъ имѣніяхъ, ст. 2525—2580.

Гл. I. Объ установленіи и существенныхъ условіяхъ фидеикоммис-

совъ въ дворянскихъ имѣніяхъ, ст. 2525—2540.

Гл. II. О наслѣдованіи въ родовыхъ фидеикоммиссахъ и о правахъ и обязанностяхъ фидеикоммисснаго владѣльца, ст. 2541—2564.

Гл. III. О порядкѣ наслѣдованія, ст. 2565—2572.

Гл. IV. Объ отмѣнѣ фидеикоммиссовъ и о перемѣнахъ въ нихъ, ст. 2573—2580.

Разд. VI. Объ открытіи и охраненіи наслѣдства и о вызовѣ наслѣдниковъ, ст. 2581—2620.

Гл. I. Объ открытіи наслѣдства, ст. 2581—2586.

Гл. II. Объ охраненіи наслѣдства и о попечительствѣ надъ онымъ, ст. 2587—2598.

Гл. III. Объ искѣ о наслѣдствѣ, ст. 2599—2620.

Разд. VII. О вступленіи въ права наслѣдованія и о пріобрѣтеніи наслѣдства, ст. 2621—2676.

Гл. I. О вступленіи въ права наслѣдованія, ст. 2621—2638.

Гл. II. О послѣдствіяхъ пріобрѣтенія наслѣдства, ст. 2639—2662.

Гл. III. Объ отвѣтственности, падающей на особенныя составныя части наслѣдства, ст. 2663—2666.

Гл. IV. О передачѣ наслѣдства пріобрѣтателемъ онаго другому, ст. 2667—2676.

Разд. VIII. О взаимныхъ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ и о раздѣлѣ наслѣдства, ст. 2677—2762.

Гл. I. О взаимныхъ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ, ст. 2677—2684.

Гл. II. О раздѣлѣ наслѣдства, ст. 2685—2744. Отд. 1. О лицахъ, могущихъ требовать раздѣла, ст. 2685—2691. Отд. 2. О подлежащемъ раздѣлу имуществѣ, ст. 2692—2694. Отд. 3. О порядкѣ раздѣла, ст. 2695—2737. I. Положенія общія, ст. 2695—2706. II. Особыя постановленія о раздѣлѣ достающихся въ наслѣдство недвижимостей, ст. 2707—2730. А. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, ст. 2707—2717. Б. По Курляндскому земскому праву, ст. 2718—2722. В. По городскимъ правамъ, ст. 2723—2730. III. Особыя постановленія о документахъ, ст. 2731—2734. IV. О раздѣльной записи, ст. 2735—2737. Отд. 4. О послѣдствіяхъ раздѣла для наслѣдниковъ, ст. 2738—2744.

Гл. III. О вносѣ полученнаго впередъ, ст. 2745—2762. Отд. 1. Лица, обязанныя къ сему вносу, ст. 2745—2752. I. Положенія общія, ст. 2745—2750 II. Особыя положенія для городовъ Лифляндіи и Эстляндіи, ст. 2751 и 2752. Отд. 2. О предметахъ вноса, ст. 2753—2759. Отд. 3. О порядкѣ вноса, ст. 2760—2762.

Разд. IX. О прекращеніи наслѣдственнаго права и потерѣ онаго, ст. 2763—2906.

Гл. I. О потерѣ наслѣдственнаго права по собственной волѣ наслѣдующаго, ст. 2763—2786. Отд. 1. Объ отреченіи отъ наслѣдованія до призванія къ оному, ст. 2763—2775. Отд. 2. Объ отреченіи отъ наслѣдованія послѣ призванія къ оному, ст. 2776—2786.

Гл. II. О неправильныхъ и недѣйствительныхъ завѣщаніяхъ, ст. 2787—2813. Отд. 1. Объ отмѣнѣ завѣщанія противъ воли завѣщателя, ст. 2787—2798. Отд. 2. Объ отмѣнѣ завѣщанія измѣненіемъ воли завѣщателя, ст. 2799—2813. I. О составленіи новаго завѣщанія, ст. 2801—2805. II. Объ отмѣнѣ завѣщанія, ст. 2806—2813.

Гл. III. Объ отмѣнѣ отказовъ, ст. 2814—2840. Отд. 1. Объ отмѣнѣ отказовъ по волѣ легатарія, ст. 2814—2819 Отд. 2. Объ отмѣнѣ отказовъ по волѣ наслѣдодателя, ст. 2820—2826. Отд. 3. Объ отмѣнѣ отказовъ вслѣдствіе отпаденія

завѣщанія, ст. 2827—2831. Отд. 4. О непосредственномъ отпаденіи отказовъ, ст. 2832—2836. Отд. 5. О послѣдствіяхъ отмѣны отказа, ст. 2837—2840.

Гл. IV. Объ отмѣнѣ договора о назначеніи наслѣдника, ст. 2841—2846.

Гл. V. О лишеніи наслѣдства или отказовъ лицъ, оказавшихся того недостойными, ст. 2847—2877. Отд. 1. О общихъ случаяхъ лишенія наслѣдства и отказовъ, ст. 2848—2854. Отд. 2. О случаяхъ лишенія наслѣдства въ особенности, ст. 2855—2870. Отд. 3. О случаяхъ лишенія отказовъ въ особенности, ст. 2871 и 2872. Отд. 4. Положенія, относящіяся ко всѣмъ вообще случаямъ, ст. 2873—2877.

Гл. VI. О правѣ приращенія, ст. 2878—2906. Отд. 1. О правѣ приращенія между сонаслѣдниками въ Курляндіи, ст. 2878—2896. I. Положенія общія ст. 2878—2883. II. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по закону, ст. 2884—2886. III. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по завѣщанію, ст. 2887—2893. IV. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по договору, ст. 2894—2896. Отд. 2. О правѣ приращенія между сонаслѣдниками въ Лифляндіи и Эстляндіи, ст. 2897—2900. Отд. 3. О правѣ приращенія между солегатаріями, ст. 2901—2906.

ВВЕДЕНІЕ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О различіи гражданскихъ узаконеній въ Остзейскомъ краѣ по территоріямъ.

I. Постановленія, содержащіяся въ Сводѣ Гражданскихъ Узаконеній Остзейскихъ губерній, суть или общія, дѣйствующія во всемъ Остзейскомъ краѣ, или особенныя, имѣющія обязательную силу лишь въ отдѣльныхъ территоріяхъ (Rechtsgebiete).

II (по Прод.). Пространство территорій (Rechtsgebiete) опредѣляется не только географическими границами, но вмѣстѣ и званіемъ ихъ обывателей и обусловливаемою онымъ подчиненностью земскимъ или городскимъ правамъ (отд. IV, по Прод., и слѣд.).

а) Т. к. подчиненность законамъ той или иной территоріи опредѣляется согласно II ст. сословнымъ положеніемъ, званіемъ даннаго лица и тѣмъ, что данное лицо имѣетъ мѣстожительство въ этой территоріи, то для того, чтобы разрѣшить данный споръ или юридически квалифицировать какое либо отношеніе, необходимо прежде всего дать точный и вѣрный отвѣтъ на эти 2 вопроса — о званіи лица и о его мѣстожительствѣ, т. к. только тогда можно установить въ точности и тѣ законы, которые д. б. примѣнены въ данномъ случаѣ. Эти вопросы являются преюдиціальными для всякаго рѣшенія по существу, хотя въ большинствѣ случаевъ подробное разсмотрѣніе ихъ излишне, т. к. обстоятельства дѣла могутъ не вызывать сомнѣній, но иногда оно и не совсѣмъ просто. Вопросъ о званіи, опредѣляемомъ по формальн. доказательствамъ представляетъ меньше затрудненій; въ вопросѣ же о мѣстожительствѣ судъ обыкновенно встрѣчается съ фактическимъ состояніемъ, которое онъ долженъ квалифицировать по нормамъ III ч. Св. М. Узак. (бар. Нольде Ж. М. Ю. янв. 1905 г.).

б) Изъ совокупности ст. II, IV (по прод.), V, VII, VIII (по прод.), IX (по прод.), X (по прод.), XI (по прод.) и XII введенія къ ч. III св. мѣстн. узак. губ. Прибалт. явствуетъ, что *подчиненность тому или иному мѣстному праву обусловливается въ краѣ не водвореніемъ, а только жительствомъ,* въ смыслѣ, конечно, постояннаго (ст. 3066—3069 ч. III), противополагаемаго временному пребыванію; если же законъ иногда считается и со званіемъ лица (ст. II, IV, V, VII и XII введенія), то единственно при томъ условіи, что на одной терри-

торіи дѣйствуютъ различныя права (изъ перечисленныхъ въ ст. III введенія), вслѣдствіе чего постоянное жительство оказывается недостаточнымъ для опредѣленія подчиненности тому или иному праву; сообразно съ симъ, не изъяты отъ дѣйствія мѣстныхъ правъ и уроженцы областей общеимперскаго права, если они проживаютъ постоянно гдѣ либо въ краѣ; не сдѣлано исключенія даже для чиновниковъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ и имѣющихъ средоточіе частной своей жизни въ мѣстѣ служенія, такъ какъ званіе ихъ принимается въ соображеніе только для выясненія вопроса, какому изъ мѣстныхъ правъ они должны быть подчинены. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{121}/_{912}$).

III. Дѣйствующія въ отдѣльныхъ территоріяхъ узаконенія суть 1. Лифляндское Земское Право. 2. Эстляндское Земское Право. 3. Курляндское Земское Право. 4. Пильтенское Земское Право. 5. Лифляндское Городское Право. 6. Эстляндское Городское Право. 7. Курляндскія Городскія Права. 8. Нарвское Городское Право. 9. Гражданскія Права крестьянъ.

Примѣчаніе 1 (по Прод.). Гражданскія права крестьянъ не вошли въ составъ сего Свода и содержатся въ Положеніяхъ для крестьянъ и въ дополнительныхъ къ симъ Положеніямъ постановленіяхъ.

Примѣчаніе 2. Особенныя постановленія касательно нѣкоторыхъ отношеній Лифляндскаго и Эстляндскаго духовенства см. въ настоящемъ Сводѣ Гражданскихъ Узаконеній ст. 67 и 1801.

Въ различныхъ территоріяхъ Прибалт. губ. дѣйствуютъ особыя земскія, городскія и крестьянскія права (ст. III введ. къ III ч. Св. М. Уз.), причемъ пространство территорій опредѣляется не только географическими границами, но и званіемъ ихъ обывателей и обусловливаемою онымъ подсудностью каждаго. Такимъ образомъ пространство территорій совпадаетъ съ вѣдомствомъ отдѣльныхъ земскихъ, городскихъ и крестьянскихъ судовъ (ст. II введ. къ III ч.). Согласно въ симъ вѣдомство городскихъ и земскихъ судовъ было опредѣлено въ I ч. Св. М. Уз. не только по территоріальнымъ районамъ оныхъ, но и по званію обывателей (личная подсудность — statuta personalia), и по свойству лежащихъ въ нихъ имуществъ (имущественная подсудность — statuta realia). Съ упраздненіемъ ко времени реформы прежнихъ судебныхъ мѣстъ и подчиненіемъ лицъ всѣхъ состояній и званій однимъ и тѣмъ же судебнымъ установленіямъ, долженъ былъ возникнуть вопросъ, въ какихъ случаяхъ суды должны руководиться земскими, и въ какихъ городскими правами. Въ виду сего и установлено ст. 1905 Уст. Гр. Суд. и особо оговорено въ законѣ, что существовавшее ко времени реформы дѣленіе Прибалт. губ. на отдѣльныя юридическія территоріи осталось въ своей силѣ, и что, при опредѣленіи пространства этихъ территорій, новые суды руководствуются правилами, установленными въ сводѣ мѣстныхъ узаконеній для разграниченія подсудности прежнихъ земскихъ, городскихъ и крестьянскихъ судебныхъ установленій. (Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 149).

IV (по Прод.). Упомянутыя въ пунктахъ 1 и 2 отдѣла III земскія права имѣютъ обязательную силу: 1) для всѣхъ лицъ, живу-

щихъ въ уѣздахъ одной изъ двухъ губерній, — Лифляндской (съ островомъ Эзелемъ) или Эстляндской,—не смотря на то, состоятъ ли они въ русскомъ подданствѣ или нѣтъ, за исключеніемъ лицъ, подчиненныхъ городскимъ правамъ (отд. VIII, по Прод.; IX, по Прод.), а также членовъ крестьянскихъ обществъ и прочихъ лицъ, подсудныхъ крестьянскимъ судебнымъ мѣстамъ (отд. XII); и 2) для недвижимостей, находящихся въ уѣздахъ означенныхъ губерній, независимо отъ званія собственниковъ или заставодержателей и проч. этихъ недвижимостей, — за исключеніемъ крестьянскихъ участковъ, состоящихъ въ вѣдомствѣ крестьянскихъ судовъ. Въ Лифляндіи, относительно недвижимостей, мѣстное земское право имѣетъ дѣйствіе во всѣхъ случаяхъ, возникнетъ ли вопросъ о сихъ недвижимостяхъ какъ отдѣльныхъ вещахъ, или же какъ частяхъ имущественной общности; въ Эстляндіи же — только въ первомъ случаѣ (отд. XXXIV).

V. Дѣйствіе Пильтенскаго Земскаго Права распространяется — за исключеніемъ крестьянъ — на всѣхъ вообще жителей бывшаго Пильтенскаго округа, проживаютъ ли они въ городахъ или въ уѣздахъ и состоятъ ли въ Русскомъ подданствѣ или нѣтъ; а также на лежащія въ предѣлахъ сего округа недвижимости, кромѣ тѣхъ, которыя принадлежатъ крестьянамъ или къ имущественной общности (ст. XXXIV). Въ случаяхъ, для которыхъ въ Пильтенскомъ Земскомъ Правѣ не найдется постановленія, вступаетъ въ дѣйствіе Курляндское Земское Право (ст. VII).

Примѣчаніе. Нѣкоторыя постановленія Пильтенскаго Земскаго Права дѣйствуютъ только относительно мѣстныхъ коренныхъ дворянъ и показаны въ настоящемъ Сводѣ по принадлежности.

VI. Къ бывшему Пильтенскому округу принадлежатъ города Газенпотъ и Пильтенъ; казенныя имѣнія Клостеръ-Газенпотъ, Пильтенъ и Нейгаузенъ, и слѣдующія имѣнія частныхъ лицъ: въ кирхшпилѣ Амботенъ: Динсдорфъ, Сеппенъ и Кроненъ; Нодагенъ и Вартагенъ; Асситенъ; Мешенякенъ; Прякульнсъ-Асситенъ, Абельнякенъ и Элькезямъ; Гросъ-Дзельденъ и Дзельдгалнъ; Клейнъ-Дзельденъ; Лененъ и Муггеркаулъ; Гросъ-Вормсатенъ; Альтъ-Элькезямъ; Альшгофъ; Гросъ-Виндаусгофъ; Клейнъ-Виндаусгофъ; Туккумсгофъ; Гросъ и КлейнъНикраценъ; Бакгузенъ и Дезельнъ; Вельденъ; Вибингенъ; Мельдзернъ; Асвиккенъ; Нигранденъ; Пиккульнъ; Амботенъ; Вайноденъ и Бергбатенъ; Батенъ и Гульбенъ; Гросъ-Даменъ; Клейнъ-Даменъ; Галькиттенъ; Шмайзенъ; Рауденъ; Плеппенъ; Грезенъ; Дзиргенъ; Бринкенгофъ. — Въ

кирхшпилѣ Нейгаузенъ; Кацдангенъ и Гросъ-Блендиненъ; Цильденъ; Сергемитенъ; Вангенъ; Бергтофъ; Рудденъ; Альтъ- и Ней-Сяксатенъ, Аппуссенъ; Лайденъ; Энау; Пербоненъ; Ольденбургъ; Пуненъ; Нейгаузенъ; Альтъ- и Ней-Пельценъ; Боендорфъ; Паддернъ; Рудбаренъ и Кандельнъ; Калвенъ; Реммессенъ. — Въ кирхшпилѣ Газенпотъ: Киккурнъ и Валлатенъ; Ямайкенъ; Шлосъ-Газенпотская корчма; Плеттенбергскія земли; Дзервенъ, Цирау; Акменъ и Равенъ; Саляненъ; Дубеналькенъ; Лангзеденъ, Альтъ- и Ней-Лашенъ; Клейнъ-Лашенъ; Силленякенъ; Коралленъ; Рокайшенъ; Боенъ; Штакельдангенъ. — Въ кирхшпилѣ Пильтенъ: Эдваленъ и Тервенденъ; Шлекъ; Попенъ и Анценъ; Угаленъ; Пуссенъ и Аммельнъ, Пуссенякенъ; Зиргенъ; Тергельнъ; Церренденъ; Аппуссенъ; Ледикенъ; Лаксдиненъ; Вензауская Корчма.—Въ кирхшпилѣ Саккенгаузенъ: Зямушпенъ; Эвангенъ; Шлосгофъ; Саккенгофъ; Вальгофъ; Ротенгофъ; Остбахъ; Фрейбергъ; Стембернъ; Минде; Нейгофъ; Бехгофъ; Штрандгофъ; Шарлотенбергъ; Лабраггенъ; часть Певиккена; двѣ Виргинальскія усадьбы. — Въ кирхшпилѣ Эрваленъ: Лубъ-Эзернъ; Тингернъ; Саркастенъ; Луббенъ; Ошенъ; Эрваленъ; Ногаленъ; Сасмакенъ; Побушенъ; Пуньенъ; Силленъ; Бергтофъ; Цунценъ; Лимбушенъ; Попервалень; Попраггенъ; Сеслаукенъ и Зямальнъ; Вальдегаленскія усадьбы Пякенъ. Въ кирхшпилѣ Дондангенъ: всѣ Дондангенскія имѣнія.

VII. Дѣйствіе Курляндскаго земскаго права распространяется, за исключеніемъ крестьянъ и принадлежащихъ имъ участковъ, на всѣхъ проживающихъ въ Курляндской губерніи, какъ въ городахъ, такъ и въ уѣздахъ, Русскихъ подданныхъ и иностранцевъ, равно какъ и на находящіяся въ предѣлахъ этой территоріи недвижимости, поколику послѣднія не составляютъ части имущественной общности (ст. XXXIV). Въ бывшемъ Пильтенскомъ округѣ (ст. V и VI) и въ городахъ Курляндіи, имѣющихъ особенныя узаконенія (ст. X), Курляндское Земское Право примѣняется лишь въ видѣ вспомогательнаго, когда данные случаи не могутъ быть рѣшены на основаніи особенныхъ узаконеній.

Примѣчаніе. Какъ Пильтенское, такъ и Курляндское Земское Право содержитъ въ себѣ нѣсколько постановленій, относящихся только до кореннаго дворянства, о чемъ указано въ настоящемъ Сводѣ по принадлежности.

VIII (по Прод.). Лифляндскому городскому праву подчинены: 1) всѣ лица, имѣющія жительство въ городахъ Лифляндіи, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы, за исключеніемъ дво-

рянъ, чиновниковъ, состоящихъ въ дѣйствительной службѣ, и лицъ, пользующихся равными съ личнымъ дворянствомъ правами и не состоящихъ въ городской службѣ, когда они не отправляютъ городскаго промысла и не владѣютъ недвижимымъ въ городѣ имѣніемъ, для которыхъ имѣетъ обязательную силу Лифляндское земское право (отд. IV, по Прод.); и 2) лежащія въ чертѣ каждаго Лифляндскаго города недвижимости, независимо отъ званія ихъ собственниковъ или владѣющихъ ими на правахъ собственника.

Примѣчаніе 1 (по Прод.). Высочайше повелѣно: расположенныя въ предѣлахъ города Риги, но числящіяся принадлежащими къ уѣзду, дворянскія имѣнія Лютцаусгольмъ съ островами (121,[64] дес.), Гермелингсгофъ (11,[75] дес.) и Меллерсгофъ (49 дес.), а равно непосредственно прилегающій къ городу и подчиненный уже вѣдомству городской полиціи участокъ земли акціонернаго Общества Рижскаго цементнаго завода и маслобойни К. Х. Шмитдъ (48,[87] дес.), всего въ количествѣ 231,[26] десятинъ, включить въ предѣлы вѣдомства Рижскаго городскаго общественнаго управленія и мѣстной городской полиціи на общемъ основаніи дѣйствующихъ узаконеній, съ исключеніемъ сихъ мѣстностей изъ земскихъ списковъ и изъятіемъ ихъ отъ сборовъ и повинностей, возлагаемыхъ на недвижимыя имущества въ уѣздѣ, и съ тѣмъ, чтобы въ предѣлахъ упомянутыхъ участковъ продолжали дѣйствовать прежнія постановленія гражданскаго права.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Высочайше повелѣно: смежные съ гор. Юрьевомъ, числящіеся нынѣ въ уѣздѣ, земельные участки имѣнія Техельферъ, прилегающіе: 1) къ Мельничной улицѣ и 2) къ Каштановой улицѣ, между Верроскимъ и Рижскимъ трактами и землею, очужденною подъ Балтійскую желѣзную дорогу, всего въ количествѣ около 8 дес., включить въ предѣлы вѣдомства Юрьевскаго городскаго общественнаго управленія и мѣстной городской полиціи, на общемъ основаніи дѣйствующихъ узаконеній, съ изъятіемъ сихъ мѣстностей отъ сборовъ и повинностей, возлагаемыхъ на недвижимыя имущества въ уѣздѣ, съ тѣмъ, чтобы въ предѣлахъ означенныхъ участковъ продолжали дѣйствовать прежнія опредѣленія гражданскаго права.

Примѣчаніе 3 (по Прод.). Дѣйствію городскаго права, устанавливаемому сей (VIII) статьею, а равно статьями IX—XI, подчиняются также патримоніальные округа.

а) Хотя вопросъ о томъ, какому праву (земскому или городскому) подчинены живущіе въ городахъ *иностранцы-дворяне*, на практикѣ представляется

спорнымъ, однако, при обсужденіи граждански-правовыхъ отношеній ихъ, не представляется никакихъ основаній для подчиненія ихъ другому праву, чѣмъ тому, которому подчинены мѣстные дворяне. (Бунге I стр. 7).

б) Патримоніальный округъ считается принадлежащимъ къ городу и на него распространяется городское право (Бунге I стр. 35).

в) За силою XXXV ст. введ. къ договорамъ, заключеннымъ, хотя бы и внѣ Прибалтійскаго края, но исполненіе которыхъ имѣлось въ виду въ г. Ригѣ, подлежитъ примѣненію Лифляндское Городское Право, т. е. законы мѣста исполненія договора (Цвингманъ II № 172) см. также ст. 209 уст. Гр. Суд. и рѣш. Гр. К. Д. № $^{5}/_{908}$ подъ ст. 3494.

IX (по Прод.). Дѣйствіе Эстляндскаго городскаго права простирается: 1) на русскихъ подданныхъ и иностранцевъ, имѣющихъ жительство въ городахъ Ревелѣ (Нижнемъ), Гапсалѣ и Везенбергѣ, за исключеніемъ дворянъ, чиновниковъ, состоящихъ въ дѣйствительной службѣ, и литератовъ, буде они не отправляютъ городскихъ промысловъ, не состоятъ въ городской службѣ и не владѣютъ недвижимымъ въ городѣ имѣніемъ, для которыхъ имѣетъ обязательную силу Эстляндское земское право (отд. IV, по Прод.); и 2) на недвижимости, находящіяся въ чертѣ каждаго изъ упомянутыхъ городовъ, поколику онѣ не составляютъ части имущественной общности (отд. XXXIV). Въ прочихъ городахъ Эстляндіи (въ Ревельскомъ Вышгородѣ, Вейсенштейнѣ и Балтійскомъ портѣ) дѣйствуетъ Эстляндское земское право.

Примѣчаніе (по Прод.). Высочайше повелѣно: расположенные въ городѣ Гапсалѣ, но числящіеся принадлежащими къ уѣзду, земельные участки имѣнія «Нейенгофъ» и «Вейсенфельдъ», всего въ количествѣ 42 десятинъ 1615 квадратныхъ саженъ, а именно: имѣнія Нейенгофъ, участокъ Лосбергъ (въ 1 дес. 315 кв. саж.) и два такъ называемыхъ замковыхъ поля (въ 20 дес. 600 кв. саж. и въ 13 дес. 880 кв. саж.), а также два участка мызной земли имѣнія Вейсенфельдъ (въ 5 дес. 120 кв. саж. и въ 2 дес. 2100 кв. саж.), включить въ предѣлы вѣдомства Гапсальскаго городскаго общественнаго управленія и мѣстной городской полиціи на общемъ основаніи дѣйствующихъ законовъ, съ изъятіемъ сихъ мѣстностей отъ сборовъ и повинностей, возлагаемыхъ на недвижимыя имущества въ уѣздѣ, съ тѣмъ, чтобы въ предѣлахъ означенныхъ участковъ продолжали дѣйствовать прежнія постановленія гражданскаго права.

X (по Прод.). Особенныя узаконенія городовъ Митавы, Бауска и Фридрихштата имѣютъ обязательную силу: 1) для лицъ, имѣющихъ мѣстожительство въ сихъ городахъ, за исключеніемъ дворянъ и лицъ, пользующихся правами личнаго дворянства, а

равно и подвѣдомственныхъ крестьянскимъ судамъ; и 2) для находящихся въ чертѣ сихъ городовъ недвижимостей, не составляющихъ части имущественной общности (отд. XXXIV). При недостаточности сихъ узаконеній, для рѣшенія даннаго случая, примѣняется земское курляндское право (отд. VII).

XI (по Прод.). Нарвское Городское право служитъ руководствомъ: 1) по дѣламъ, касающимся лицъ, имѣющихъ жительство въ городѣ Нарвѣ, за исключеніемъ, однакожъ, дворянъ потомственныхъ и личныхъ; и 2) по дѣламъ, касающимся недвижимостей, лежащихъ въ чертѣ города Нарвы.

Примѣчаніе (по Прод.). Высочайше повелѣно: часть числящагося въ Ямбургскомъ уѣздѣ, непосредственно прилегающаго къ Петровскому форштадту города Нарвы и принадлежащаго послѣднему имѣнія Нетебергъ, пространствомъ въ 63 дес., включить въ предѣлы названнаго города съ тѣмъ, чтобы въ присоединяемой къ гор. Нарвѣ части имѣнія Нетебергъ продолжалось по прежнему дѣйствіе Эстляндскихъ правъ — земскаго и крестьянскаго.

XII. Гражданскія отношенія крестьянъ и другихъ лицъ, подвѣдомственныхъ крестьянскимъ судамъ, а также крестьянскіе поземельные участки, подлежатъ дѣйствію крестьянскихъ положеній и примѣняемыхъ, въ видѣ вспомогательнаго права, мѣстныхъ земскихъ правъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Волостной судъ Лифляндской колоніи въ предѣлахъ казенныхъ мызъ Гиршенгофъ и Гольфрейхсгофъ, Венденскаго уѣзда Лифляндской губерніи, а также верхній крестьянскій судъ, при разборѣ гражданскихъ дѣлъ колонистовъ, руководствуются дѣйствующимъ въ Лифляндской губерніи общимъ земскимъ правомъ.

а) Постановленія, такъ называемаго «крестьянскаго частнаго права» являются только отдѣльными изъятіями изъ общегражданскихъ нормъ, и посему гражданскія правоотношенія крестьянъ обсуждаются на основаніи правилъ крестьянскихъ положеній лишь настолько, насколько въ этихъ положеніяхъ установлены особыя для нихъ правила, иначе говоря, — опредѣляются общимъ земскимъ закономъ данной территоріи, съ тѣми лишь изъятіями и измѣненіями, которыя установлены въ крестьянскихъ положеніяхъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{25}/_{902}$ г. № $^{23}/_{99}$ г. и $^{45}/_{909}$ г).

б) На точномъ основаніи 1046 статьи Пол. о кр. Эстл. г. и ст. XII введенія къ III части св. мѣстн. узак., а равно и вполнѣ примѣнимыхъ къ Эстляндскому крестьянскому праву общихъ соображеній, нашедшихъ себѣ мѣсто въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ 1902 года № 25 и 1899 года № 23, случаи, прямо симъ правомъ не разрѣшаемые, должны быть трактуемы въ согласіи съ нормами

рыцарскаго и земскаго права, поскольку таковыя дѣйствуютъ въ Эстляндіи. (Рез. Пр. С. 25 ноября 1910 г. по дѣлу Куллама № $^{6771}/_{910}$ г.).

в) Общее положеніе о крестьянахъ (особое приложеніе къ IX ст. зак. о состоян.) не распространено на Прибалтійскія губерніи, въ коихъ относительно поземельнаго устройства крестьянъ дѣйствуютъ мѣстныя крестьянскія Положенія (ст. III и XII введ. къ III ч. Св. М. Уз.; Прилож. къ ст. 7 Уст. объ упр. казен. имущ. въ Западн. Приб. губ., т. VIII ч. I; Полож. о разб. позем. и сервит. дѣлъ въ казен. имѣн. Приб. губ., прил. къ той же ст. 7; Высочайшій указъ 10 марта 1869 г., П. С. З. № 46833 и законъ 12 іюля 1886 г. П. С. З. № 3807 о преобразов. оброчной подати въ выкупные платежи). (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{6}/_{95}$ Ап. І. Герке).

г) Ст. 938 Пол. о кр. Лифл. губ., въ связи со ст. XII введ. къ III ч. Св. М. Уз., должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что Лифляндское земское право должно служить *вспомогательнымъ* правомъ для разрѣшенія гражданскихъ отношеній Лифляндскихъ крестьянъ, т. е. употребляя терминологію XXI ст. Св. въ томъ случаѣ, когда въ Положеніи «не найдется по извѣстному вопросу *никакого* постановленія», такой вопросъ можетъ быть разрѣшаемъ на основаніи Лифляндскаго земскаго права. (Ук. Пр. С. № $^{80}/_{94}$ I Ап. Гроссъ).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О примѣненіи и толкованіи постановленій, находящихся въ сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ.

XIII. Въ каждой изъ вышепоименованныхъ (ст. III) территорій примѣняются прежде всего дѣйствующія въ ней особенныя узаконенія, потомъ, гдѣ сіе постановлено (ст. V, X и XII), мѣстное Земское Право, служащее въ видѣ вспомогательнаго. Лишь въ томъ случаѣ, когда ни особенное право, ни вспомогетельное, не разрѣшаютъ вопроса, принимаются въ соображеніе общія гражданскія узаконенія (ст. I и XIV).

XIV. Всѣ постановленія настоящаго Свода, которыя не показаны въ немъ какъ дѣйствующія исключительно въ одной изъ территорій, имѣютъ силу закона для всѣхъ Остзейскихъ Губерній и для всѣхъ ихъ жителей, поколику они согласны съ правами особенными. При сомнѣніи не предполагается чтобы между ними было противорѣчіе.

См. ниже, ст. XX.

XV. Постановленія, имѣющія силу только въ одной территоріи, въ другихъ дѣйствія не имѣютъ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ ст. V, VII, X, по Прод., и XII.

XVI. При истолкованіи каждаго постановленія настоящаго Свода должно прежде всего обращать вниманіе на значеніе

употребленныхъ словъ. Если они имѣютъ нѣсколько значеній, то слѣдуетъ давать предпочтеніе значенію общему передъ особеннымъ, и обыкновенному передъ переноснымъ, кромѣ лишь того случая, когда значеніе общее или обыкновенное не можетъ быть прямо согласно съ высказаннымъ или несомнѣнно предполагаемымъ основаніемъ закона, или съ его цѣлью.

Примѣчаніе (по Прод.). При примѣненіи Свода мѣстныхъ узаконеній губерній Остзейскихъ, какъ во внутреннихъ, такъ и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ случаѣ какого либо несогласія между русскимъ и нѣмецкимъ текстами сего Свода, въ руководство долженъ быть принимаемъ текстъ русскій.

а) По точному смыслу примѣч. къ XVI ст. при примѣненіи свода необходимо пользоваться обоими текстами: смыслъ русскаго изложенія рѣшаетъ дѣло лишь при *несогласіи* съ нѣмецкимъ, а несогласіе можно установить лишь посредствомъ сличенія. Послѣднее необходимо для того, чтобы установить, имѣется ли дѣйствительно «несогласное» постановленіе, или же только различная редакція, которая не затрагиваетъ существа дѣла. Законъ 1870 г. не объявилъ русскій текстъ единственно обязательнымъ и игнорировать нѣмецкій нельзя до тѣхъ поръ, пока не установлено «несогласіе»; если нѣмецкая редакція содержитъ правило, не совпадающее на первый взглядъ съ русскимъ, то это обстоятельство само по себѣ д. только побудить истолкователя къ болѣе точному разъясненію смысла данной нормы. Законодатель поручилъ присутственнымъ мѣстамъ провѣрку несоотвѣтствія текстовъ и сообразно съ этимъ установленіе тѣхъ случаевъ, когда русскій д. имѣть преимущество, — вотъ истинное содержаніе примѣч. къ ст. XVI. Если же окажется, что нѣмецкое изложеніе поясняетъ русское, что благодаря сопоставленію съ нимъ окажется единый смыслъ статьи въ обѣихъ редакціяхъ, хотя бы и не тотъ, который выраженъ на первый взглядъ въ русской, — то этоть смыслъ и должно принимать въ руководство. Если же, обратно, окажется, что русское изданіе говоритъ что либо иное, то необходимо руководствоваться имъ, не задумываясь надъ тѣмъ, что русская редакція основана на недоразумѣніи, на ошибкѣ перевода или на иной случайности. Если, однако, путемъ сопоставленія текстовъ удастся установить, что несоотвѣтствіе квалифицируется какъ случайная корректурная ошибка, то тѣмъ самымъ будетъ установленъ истинный смыслъ нормы, хотя бы на первый взглядъ онъ и не совпадалъ буквально съ текстомъ русскимъ. (Бар. А. Нольде. Тексты Приб. зак. Ж. М. Ю. Дек. 1913 г.).

б) Хотя въ ст. XVI прим. и постановлено, что, при несогласіи русскаго и нѣмецкаго текста гражданскихъ законовъ края, предпочтеніе слѣдуетъ отдавать русскому, но этимъ устраняется, конечно, возможность обращенія къ нѣмецкому тексту лишь для опроверженія несомнѣннаго смысла русскаго текста и не воспрещается свѣрять оба текста для уясненія лишенныхъ достаточной опредѣлительности выраженій русской редакціи. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{32}/_{911}$).

XVII. Изъ нѣсколькихъ значеній слова, одинаково подходящихъ, должно предпочитать то, которое даетъ фразѣ лучшій смыслъ.

XVIII. Въ случаѣ сомнѣнія, значеніе слова, болѣе клонящееся къ снисходительности и справедливости, предпочитается болѣе строгому.

XIX. Привилегіи и льготы, предоставленныя отдѣльнымъ лицамъ, сословіямъ и установленіямъ, должны, въ случаѣ сомнѣнія, быть истолковываемы въ томъ смыслѣ, который наименѣе отличается отъ правъ, дѣйствующихъ для другихъ лицъ.

XX. При сомнѣніи не слѣдуетъ предполагать противорѣчій между отдѣльными статьями Свода, и постановленія, будто бы другъ другу противорѣчащія, должно истолковывать такимъ образомъ, что или одно изъ нихъ ближе опредѣляетъ и ограничиваетъ другое, или одно содержитъ въ себѣ самое правило, а другое — изъятіе изъ онаго.

XXI. Когда въ настоящемъ Сводѣ не найдется по извѣстному вопросу никакого постановленія, то такой вопросъ разрѣшается тѣми постановленіями, съ которыми онъ имѣетъ общее основаніе и вслѣдствіе того ближайшее внутреннее сродство.

XXII. Статья XXI не примѣняется къ такимъ привилегіямъ и особеннымъ правамъ, которыя присвоены отдѣльнымъ лицамъ, сословіямъ или установленіямъ.

Ст. XXII, устраняя дѣйствіе XXI ст. о толкованіи по аналогіи постановленій свода въ отношеніи привилегій и правъ, присвоенныхъ отдѣльнымъ лицамъ, сословіямъ или установленіямъ, въ случаѣ отсутствія правила для разрѣшенія возникшаго вопроса, — только подтверждаетъ основное положеніе толкованія законовъ, именно воспрещеніе аналогіи въ области, опредѣляемой привилегіями и особенными правами, но, при сомнѣніи въ истинномъ значеніи таковыхъ правъ, не воспрещаетъ обращенія за разъясненіями его къ источникамъ ихъ и не устраняетъ руководство при этомъ общими правилами, преподанными на таковые случаи въ ст. XVI—XX того же введенія. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{67}/_{909}$).

XXIII. Когда правила, изложенныя въ ст. XVI и слѣд., окажутся недостаточными для устраненія сомнѣній относительно смысла содержащихся въ настоящемъ Сводѣ постановленій, то слѣдуетъ прибѣгать къ истолкованію автентическому на основаніи Свода Законовъ Имперіи.

Основные Законы (Свод. Зак. т. 1, ч. 1) ст. 52, 75—78 и пр.

XXVI. Право обычное не можетъ ни отмѣнять, ни измѣнять постановленій настоящаго Свода.

Биржевые обычаи не могутъ отмѣнять или измѣнять въ чемъ либо законоположеній свода, какъ не могутъ найти себѣ примѣненіе тамъ, гдѣ соглашеніемъ сторонъ установлено что либо другое. (Цвингманъ V № 890, 897, 942).

XXV. Случаи, въ которыхъ мѣстнымъ обычаямъ предоставлена предпочтительная, въ видѣ изъятія, сила, приведены въ настоящемъ Сводѣ гдѣ слѣдуетъ.

См. напр. ст. 561, 992, 1035, 1069, 1122, 1134, 1160, 3364, 4180, 4182, 4186, 4193, 4202, 4206, 4215.

XXVI. Послѣдовавшія по отдѣльнымъ случаямъ рѣшенія, хотя бы даже высшихъ судебныхъ мѣстъ, не имѣютъ силы закона, а потому не могутъ служить примѣромъ для другихъ случаевъ. (*) Но какъ судьи обязаны, въ рѣшеніяхъ своихъ, при однихъ и тѣхъ же обстоятельствахъ, быть послѣдовательны, то тяжущимся не запрещается, въ подкрѣпленіе своихъ правъ, ссылаться на состоявшіяся прежде того, согласныя между собою и вступившія въ законную силу, судебныя рѣшенія.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О примѣненіи законовъ постороннихъ.

XXVII. Каждое судебное мѣсто обязано руководствоваться дѣйствующими въ подвѣдомственной ему территоріи узаконеніями, даже и въ случаѣ участія въ дѣлѣ иностранцевъ, лишь бы прикосновенныя лица были по ихъ мѣстожительству и званію подчинены вѣдомству этого суда (ст. IV—XII). Если же участвуютъ въ дѣлѣ лица, не имѣющія мѣстожительства въ семъ вѣдомствѣ, проживаютъ ли они въ другихъ территоріяхъ Остзейскихъ Губерній, или во внутреннихъ Губерніяхъ Имперіи, или въ чужихъ краяхъ, а также если дѣло касается недвижимостей, лежащихъ внѣ предѣловъ вѣдомства того судебнаго мѣста, то — на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ (ст. XXVIII—XXXVI) — къ такимъ лицамъ и недвижимостямъ должны быть примѣняемы надлежащія постороннія узаконенія.

а) Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ подвѣдомственность опеки надъ крестьянами, возлагаемая на волостные суды, обусловливается не мѣстомъ приписки крестьянъ, а мѣстомъ ихъ жительства (полож. 9 іюля 1889 г. о преобр. крест. прис. мѣстъ въ губ. Приб. ст. 242 и 243; Собр. Узак. 1888 г. № 78) или мѣстомъ нахожденія принадлежащей имъ недвижимости (тамъ же ст. 244).

(*) По ст. 815 уст. гражд суд. „всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ“.

Прим. составителя.

Это соотвѣтствуетъ и общему правилу, выраженному въ Сводѣ мѣстныхъ узаконеній губ. Остз. (введ. ст. XXVII), по смыслу коего къ лицамъ, жительствующимъ, и имѣніямъ, находящимся внѣ территоріи даннаго судебнаго мѣста, должны быть примѣняемы «*постороннія*» узаконенія. Отсюда явствуетъ, что завѣдываніе опекою надъ крестьянами Прибалтійскихъ губерній, проживающими или владѣющими недвижимостью внѣ предѣловъ тѣхъ губерній, не относится къ вѣдомству волостныхъ судовъ мѣста приписки означенныхъ крестьянъ. Столь же несомнѣнно, что опека надъ означенными лицами не подлежитъ и вѣдомству волостн. и сельск. обществъ внутрен. губ., ибо подвѣдомственность опекунскому попеченію этихъ обществъ также обусловливается не только припиской, но и мѣстомъ жительства, либо нахожденія недвижимаго имущества (общ. полож. о крест. изд. 1902 г., кн. I, ст. 1, прим. 1, ст. 62 прим. 1 и ст. 94 п. 3), тѣмъ болѣе, что въ опекунскихъ дѣлахъ крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями (того-же пол. ст. 1 прим. 1), коимъ не могутъ быть подчиняемы лица, къ данному обществу не принадлежащія; на основаніи затѣмъ прим. 2 къ 94 ст. кн. I общ. пол. о крест. изд. 1902 г., назначеніе опекуновъ и попечителей къ сиротамъ и имуществу умершихъ крестьянъ, приписанныхъ къ волостямъ, но жительствовавшихъ или имѣвшихъ недвижимое имущество въ городахъ и поселеніяхъ, предоставляется Сиротскому Суду. Хотя законъ этотъ предусматриваетъ собственно лишь опеку надъ крестьянами, родители коихъ жили или имѣли недвижимость въ городскихъ поселеніяхъ, но, при неподсудности, какъ указано выше, опекунскихъ дѣлъ означенныхъ лицъ крестьянск. установленіямъ ни внутреннихъ, ни Прибалт. губерній, и при отсутствіи въ законѣ иныхъ постановленій, а также на основаніи приведеннаго закона, надлежитъ, согласно 65 ст. т. 1 основн. зак. признать, что и *опека надъ крестьянами Прибалт. губ., оставшимися сиротами, послѣ смерти крестьянъ тѣхъ губерній, проживающими или владѣющими недвижимыми имуществами внѣ предѣловъ названныхъ губерній, должна подлежать вѣдѣнію Сиротскаго Суда.* (Р. Общ. Собр. Касс. и I и II Деп. Пр. С. № $^{7}/_{1905}$ г.).

б) Вопросъ о переходѣ права собственности по договору купли-продажи, заключенному между двумя, живущими во внутренней части Имперіи внѣ Прибалтійскаго края, лицами относительно движимаго имущества, находящагося тамъ-же, подлежитъ разрѣшенію по законамъ мѣстожительства этихъ лицъ. Въ данномъ случаѣ между 2-мя такими лицами внѣ Прибалт. края былъ заключенъ договоръ продажи лѣса, сплавленнаго затѣмъ по Двинѣ въ Ригу. Рижскій кредиторъ продавца наложилъ арестъ на этотъ лѣсъ, а покупщикъ предъявилъ въ Ригѣ искъ о правѣ собственности и объ исключеніи лѣса изъ описи и продажи. (Цвингманъ V № 687).

в) При опредѣленіи порядка удовлетворенія требованій, заявленныхъ въ *конкурсѣ*, безразлично, когда и гдѣ таковыя возникли и имѣютъ ли иностранные кредиторы какое либо право преимущества, — подлежатъ примѣненію исключительно законоположенія того судебнаго округа, гдѣ открытъ конкурсъ; это и въ наукѣ считается безспорнымъ, и соотвѣтствуетъ характеру даннаго вопроса, т. к. иначе получилась бы неизбѣжная запутанность въ дѣлѣ. (Арх. Зейфферта XIII № 230).

XXVIII. Правоспособность каждаго опредѣляется правами, дѣйствующими, въ его мѣстожительствѣ, для лицъ того званія, къ которому онъ принадлежитъ.

а) Согласно XXVIII ст. введ. право и дѣеспособность отдѣльн. лица обсуждаются не по принципу національной или государственной принадлежности, но на основаніи права, дѣйствующаго въ мѣстожительствѣ каждаго, если такое мѣстожительство м. б. твердо и ясно установлено по правиламъ 3066 и слѣд. ст. Въ силу сего вопросы о совершеннолѣтіи, расточительности, душевной болѣзни и т. п. въ отношеніи *иностранца, водворившагося въ Прибалт. краѣ*, д. б. разрѣшаемы на основаніи Остзейскаго права. Въ отношеніи *мѣстныхъ чиновниковъ* мѣстное право должно найти себѣ примѣненіе только въ томъ случаѣ, если мѣсто служебной дѣятельности чиновника совпадаетъ съ средоточіемъ его частной жизни; въ противномъ случаѣ мѣстожительство его д. считаться тамъ, гдѣ оно было до служебнаго назначенія его, совершенно независимо отъ того, какъ долго продолжается служебное пребываніе чиновника въ данномъ мѣстѣ. Только въ отношеніи лицъ, не имѣющихъ мѣстожительства (ст. 3074), примѣняется право, дѣйствующее въ мѣстѣ временнаго ихъ пребыванія. Хотя согласно ст. 3069 п. 2 мѣстожительство считается обязательнымъ, когда принятая лицомъ должность налагаетъ обязанность имѣть *пребываніе* въ извѣстномъ мѣстѣ, но, какъ вытекаетъ изъ мнѣнія Госуд. Совѣта отъ 3 апрѣля 1840 г., подъ пребываніемъ тутъ, очевидно,, слѣдуетъ понимать постоянное пребываніе въ смыслѣ поселенія.

Одно лишь пребываніе студента въ университетѣ, если на лицо не имѣются условія мѣстожительства (ст. 3066, 3067), не м. служить основаніемъ для признанія его постояннаго мѣстожительства (Domicil) въ данномъ мѣстѣ.

Въ отношеніи мѣстн. недвижимостей право собственника *на отчужденіе* (напр. при вопросѣ о совершеннолѣтіи) опредѣляется по мѣстожительству его; право же пріобрѣтенія мѣстн. недвижимостей, напротивъ, опредѣляется по мѣстонахожденію ихъ (ст. XXXIII), и потому живущій заграницей еврей не въ правѣ пріобрѣтать залоговыхъ правъ на дворянск. недвижимости даже, если бы это право принадлежало ему въ мѣстѣ его жительства. (Эрдманъ т. I стр. 50—52 и 88—89).

б) Въ ст. XXVIII два нѣмецкихъ термина Rechtsfähigkeit (правоспособность) и Handlungsfähigkeit (дѣеспособность) переведены однимъ русскимъ словомъ «правоспособность», хотя различеніе этихъ 2 понятій имѣетъ существенное значеніе для системы гражданскаго права, и вся система опеки построена именно на различеніи понятій правоспособности и дѣеспособности. Понятія эти далѣе д. б. различаемы, когда дѣло идетъ о лицахъ юридическихъ, о представительствѣ законномъ или по довѣренности, о примѣненіи разномѣстныхъ законовъ. Въ проектѣ Гражд. Ул. рѣшено пользоваться однимъ терминомъ, «правоспособность» въ смыслѣ права лица вступать въ договоръ. (Мотивы къ 78—80 ст. Проекта Гр. Ул.).

в) Порядокъ освидѣтельствованія въ состояніи умственныхъ способностей и учрежденія опеки опредѣляется нормами, которыя, гдѣ бы ни находились въ законахъ, относятся къ области не матеріальнаго, а процессуальнаго права; посему ст. XXVIII къ подобнымъ случаямъ никакого отношенія не имѣетъ. (Рез. Пр. Сен. отъ 3 февр. 1910 г. по дѣлу Положенскихъ № 11035—1909 г.).

XXIX. Права супруговъ по имуществу подлежатъ тѣмъ узаконеніямъ, которымъ мужъ былъ подчиненъ, во время вступленія въ бракъ, по мѣстожительству и званію. Если впослѣдствіи наступитъ перемѣна въ мѣстожительствѣ или въ званіи мужа, то и

права по имуществу супруговъ подлежатъ соотвѣтственной перемѣнѣ, съ тѣмъ однакожъ, чтобы отъ сего не былъ нанесенъ ущербъ пріобрѣтеннымъ до тѣхъ поръ правамъ постороннихъ лицъ.

См. ст. 67, 79 и 93.

а) Т. к. пріобрѣтеніе новаго мѣстожительства не есть перемѣна его, то, если мужъ впослѣдствіи пріобрѣтетъ новое мѣсто жительства, сохранивъ на ряду съ нимъ прежнее, (3070 ст.), — это не отражается на взаимныхъ правахъ супруговъ, которыя обсуждаются по законамъ прежняго мѣста жительства. Если же мужъ въ моментъ заключенія брака имѣлъ нѣсколько мѣстожительствъ, то, въ виду полнаго молчанія закона, приходится остановиться на томъ мѣстожительствѣ мужа, въ которомъ состоялось заключеніе этого брака, или на томъ, въ которомъ онъ фактически пребывалъ первое время послѣ брака, т. к. такія мѣстожительства и будутъ «первыми» послѣ заключенія брака. (Бар. Нольде Ж. М. Ю. янв. 1905 г.) ср. также разъясн. къ 3070 ст.

б) Послѣдующее измѣненіе супругомъ своего постоянн. мѣстожительства измѣняетъ и примѣненіе законоположеній, касающ. имущественн. правъ супруговъ, если только этимъ не нарушаются уже пріобрѣтенныя ранѣе права третьихъ лицъ. Такимъ образомъ права супруговъ, которыя ранѣе обсуждались по земск. праву, вслѣдствіе перемѣны мужемъ мѣстожительства, могутъ подлежать обсужденію по городск. праву и обратно. (Эрдманъ I стр. 54—55).

в) Если супруги, по мѣсту заключенія брака или проживанія въ городѣ, были прежде подсудны лично Лифляндск. городск. праву, то, за выбытіемъ ихъ изъ Прибалтійскихъ губерній*), имущественная супружеская общность, по силѣ ст. XXIX введенія и ст. 93 ч. III, должна считаться прекращенною безъ всякихъ изъятій и ограниченій для всѣхъ, кто не доказалъ возникновенія своихъ правъ до такого прекращенія (рѣш. Гр. К. Д. 1911 г. № 68). См. продолж. этого рѣш. подъ 79 ст. (см. также выноску къ 79 ст.).

г) Вполнѣ понятно, что мѣсто вступленія въ бракъ, т. е. мѣсто вѣнчанія, никакого вліянія на правовыя имущественныя отношенія супруговъ имѣть не можетъ. Эти отношенія регулируются законами, дѣйствующими въ мѣстожительствѣ супруга, причемъ послѣднее опредѣляется по моменту вступленія въ бракъ. Поэтому согласно XXIX ст. введ. мѣстожительствомъ мужа, опредѣляющимъ законоположенія, регулирующія имущественныя права супруговъ, слѣдуетъ признать то мѣстожительство, которое *супругъ непосредственно послѣ заключенія брака изберетъ въ качествѣ постояннаго.* (Цвингманъ I № 2). (Также Эрдманъ I стр. 54).

---

*) Такъ какъ за силой 37 и 38 ст. III г. въ брачные договоры дозволяется включать всякія условія на счетъ взаимныхъ имущественныхъ правъ супруговъ, лишь бы они не противорѣчили нравственности и законамъ, безусловно что либо предписывающимъ или запрещающимъ, и такъ какъ XXIX ст введен. къ послѣдней категоріи законовъ отнесена быть не можетъ, то, по мнѣнію составителя, ст. XXIX подлежитъ примѣненію только въ томъ случаѣ, если и пока (ст. 33) вопросъ о законоположеніяхъ, коими супружеское имущество должно быть регулировано въ будущемъ, не найдетъ себѣ мѣсто въ соотвѣтствующемъ брачномъ договорѣ. Поэтому возможно, что имущество супруговъ и безъ перемѣны ихъ мѣстожительства можетъ подлежать юрисдикціи другихъ нормъ, чѣмъ тѣ, гдѣ супруги проживаютъ и по которымъ раньше (до брачнаго договора) регулировались ихъ имущественныя права.
Прим. составителя.

д) Если супруги переѣдутъ изъ мѣста, гдѣ общность имущества не дѣйствуетъ въ такое мѣсто, гдѣ имѣютъ полную силу законоположенія объ общности имущества, то, при отсутствіи соотвѣтствующаго, заключеннаго между супругами договора, устанавливающаго взаимныя права супруговъ на имущество, притомъ надлежаще опубликованнаго, — супруги, со времени переѣзда на новое мѣсто жительства, должны считаться находящимся въ общности имущества. (Арх. Зейферта XIV № 198).

XXX. Отношенія, происходящія отъ внѣбрачнаго сожитія, разсматриваются по постановленіямъ того права, которому подвѣдомственъ обольститель, по личной своей подсудности. Законы, дѣйствующіе въ мѣстѣ, гдѣ блудодѣяніе совершено, въ соображеніе не принимаются. Если впрочемъ обольщенная принадлежитъ къ крестьянскому сословію, то дѣло вершится на основаніи мѣстнаго крестьянскаго права.

Хотя XXX ст. и гласитъ, что законы, дѣйствующіе въ мѣстѣ совершенія блудодѣянія, въ соображеніе не принимаются, но редакція этой фразы неточна. Можетъ показаться, что дѣйствіе указанныхъ законовъ совершенно устраняется, что они ни въ коемъ случаѣ не д. б. примѣнены даже въ томъ случаѣ, если это мѣсто совпадаетъ съ мѣстожительствомъ обольстителя. Въ дѣйствительности фраза эта означаетъ лишь, что по балт. праву блудодѣяніе разсматривается не какъ деликтъ (см. также Эрманъ I ст. 56) и всѣ послѣдствія его въ частности, и связанныя съ нимъ обязательственныя отношенія не должно разсматривать какъ основанныя на деликтѣ, а поэтому и не должно примѣнять lex delicti commissi. «Законы мѣста совершенія блудодѣянія сами по себѣ не принимаются въ разсчетъ», — вотъ точное значеніе этого постановленія.

Въ томъ случаѣ, если у обольстителя окажется нѣсколько мѣстожительствъ (см. ст. 3073), — правильнѣе всего было бы признать дѣйствіе legis fori, т. е. законовъ того изъ мѣстожительствъ, въ которомъ будетъ вчиненъ противъ него искъ; такое разрѣшеніе вопроса не противорѣчитъ буквѣ закона и ограждаетъ интересы потерпѣвшей и дѣтей, прижитыхъ въ внѣбрачномъ сожитіи. (Бар. Нольде Мѣстожительство по зак. Приб. края Ж. М. Ю. янв. 1905 г.

XXXI. Отношенія, возникающія изъ родительской власти, подлежатъ законамъ, дѣйствующимъ въ мѣстожительствѣ отца, и по его званію.

а) Если въ моментъ возникновенія родительской власти у отца было только одно мѣстожительство, то эта lex domicili остается въ силѣ и въ томъ случаѣ, если имъ пріобрѣтается новое; но если у отца было нѣсколько мѣстожительствъ уже въ моментъ возникновенія родительской власти (ст. 3073) то вопросъ затруднителенъ и быть можетъ правильнѣе всего рѣшать его въ томъ смыслѣ, что предпочтеніе д. б. отдано закону того domicilium, гдѣ это отношеніе впервые фактически возникло, — т. е. того мѣстожительства, гдѣ выполнился впервые весь фактическій составъ возникновенія родительской власти, гдѣ произошло рожденіе, узаконеніе или усыновленіе дитяти; это мѣстожительство, какъ «первое» по времени, исключаетъ остальныя, хотя предла-

гаемое разрѣшеніе вопроса не м. претендовать на безспорность. (Бар. А. Нольде Ж. М. Ю. янв. 1905 г.).

б) Вопросы, касающіеся возникновенія родительской власти, требованій о содержаніи отцомъ ребенка, разрѣшаются на основаніи права, дѣйствующаго въ томъ мѣстожительствѣ отца, *гдѣ ребенокъ родился;* тогда какъ вопросы, возбуждаемые женою и касающіеся признанія законности ребенка, какъ затрогивающіе въ первую очередь право, возникающее изъ брачнаго союза, разрѣшаются по законоположеніямъ мѣстожительства супруга ко времени предъявленія иска. Наконецъ въ вопросахъ, возникающихъ при узаконеніи, усыновленіи и прекращеніи родительской власти примѣняются законоположенія того мѣстожительства отца, гдѣ означенные правовые акты имѣли мѣсто. (Эрдманъ I стр. 57).

в) Постановленіе ст. XXXI введенія къ мѣстн. узакон. должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что званіе отца опредѣляетъ подчиненіе отношеній, возникающихъ изъ родительской власти, праву городскому, или земскому, или крестьянскому, смотря по званію отца, но во всякомъ случаѣ праву мѣстному, по мѣсту жительству отца, но не по мѣсту его происхожденія и приписки*). Согласно VIII, XXXI и XXXIII ст. Введенія къ законамъ гражд. Прибалт. губ. мѣщанка г. Варшавы, проживающая со своими малолѣтними дѣтьми въ г. Ригѣ, хотя и по паспорту, выданному изъ Варшавской Полиціи, но имѣющая тамъ, по смыслу 3066 ст. тѣхъ же законовъ, свое мѣстожительство, не можетъ считаться, въ силу закона, опекуншею своихъ дѣтей и заступать ихъ права, если она не назначена ихъ опекуншею по завѣщанію умершаго своего мужа или по распоряженію мѣстнаго, по жительству ея, Сиротскаго Суда. Въ дѣлахъ опекунскихъ примѣненіе къ лицамъ, жительствующимъ въ Прибалт. губ., узаконеній, дѣйствующихъ въ Царствѣ Польскомъ, представляется невозможнымъ и по различію самихъ опекунскихъ учрежденій въ указанныхъ краяхъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{114}/_{901}$ по дѣлу Мержеевскихъ).

г) Согласно правиламъ международнаго права семейныя отношенія иностранцевъ (правовыя отношенія родителей къ дѣтямъ и обратно) регулируются законоположеніями того государства, подданными котораго они состоятъ. (Арх. Зейферта XVI № 57).

XXXII. Опекунскія дѣла обсуждаются по законамъ, дѣйствующимъ въ вѣдомствѣ того суда, которому подсуденъ состоящій подъ опекою.

См. ст. 318.

а) Вопросы, возникающіе изъ опеки, но касающіеся *недвижимостей* опекаемаго за силою IV, V, VII, VIII, IX и XXIV ст. введ. правильнѣе разрѣшать: въ Эстляндіи и Курляндіи по законоположеніямъ, дѣйствующимъ въ мѣстожительствѣ опекаемаго; въ Лифляндіи же и въ отношеніи къ недвижимостямъ въ внутреннихъ частяхъ Имперіи по законоположеніямъ rei sitae, т. е. мѣсто нахожденія недвижимости; наконецъ въ отношеніи недвижимостей, расположенныхъ заграницею, — согласно принятому общему взгляду, по законоположеніямъ мѣстожительства опекаемаго. (Эрдманъ I стр. 58).

---

*) См. въ этомъ отношеніи примѣч. къ 3068 ст.

б) Вопросъ о нѣсколькихъ мѣстожительствахъ у лицъ подопечныхъ (ст. 3073) едва ли м. б. возбуждаемъ, т. к. самъ малолѣтній ограниченъ въ правѣ выбора мѣстожительства (см. разъясн. къ 204 и 208 ст.), завися отъ родителей, или имѣя самостоятельное domicilium по ихъ указанію. Если же родители и имѣли нѣсколько мѣстожительствъ, то изъ этого не слѣдуетъ, что они переходятъ къ дѣтямъ по наслѣдству, т. к. это юридическое отношеніе есть отношеніе личное и «мѣстожительство умираетъ вмѣстѣ съ субъектомъ»; поэтому у малолѣтняго въ моментъ смерти родителей окажется только одно мѣстожительство. (Бар. Нольде Ж. М. Ю. Январь 1905 г.).

в) Въ раздѣлѣ объ опекѣ въ III ч. мѣстн. узакон. не встрѣчается прямо выраженнаго правила о томъ, въ силу какихъ условій мѣстное опекунское учрежденіе уполномочивается на учрежденіе опеки; но въ этомъ, какъ и въ другихъ вопросахъ опредѣленія судебной подвѣдомственности лицъ и учрежденій въ сферѣ ихъ дѣятельности, для Прибалтійскихъ губ. руководящимъ представляется правило XXVII ст. введенія къ этой части, по силѣ которой подвѣдомственность судамъ лицъ зависитъ отъ ихъ мѣстожительства, и къ лицамъ, проживающимъ во внутреннихъ губерніяхъ, примѣняются подлежащія постороннія узаконенія. Такимъ образомъ при учрежденіи опеки надъ несовершеннолѣтними въ Петербургѣ, — послѣдніе находятся внѣ области примѣненія къ нимъ III ч. Св. м. уз. Приб. губ., а слѣдовательно и 362 и 440 ст. этой части. Поэтому, если опека учреждена внутри Имперіи, то права опекуновъ на подачу апелляціонной жалобы на рѣшеніе Окружнаго Суда одной изъ Прибалт. губ. опредѣляется по ст. X ч. I, а не по III ч. Св. м. уз. (Рѣш. Гр. К. Д. № 73/907 по дѣлу Герценштейновъ).

г) Какъ видно изъ ст. 242—244 Пол. 9 іюля 1889 г., въ губ. Прибалт. подвѣдомственность опеки надъ крестьянами, возлагаемая на волостные суды, обусловливается не мѣстомъ приписки крестьянъ, а мѣстомъ ихъ жительства или мѣстомъ нахожденія принадлежащей имъ недвижимости, что соотвѣтствуетъ и общему правилу (ст. XXVII введ. къ III ч.), по смыслу коего къ лицамъ, жительствующимъ, и имѣніямъ, находящимся внѣ территоріи даннаго судебнаго мѣста, должны быть примѣняемы «постороннія» узаконенія. Съ другой стороны, опека надъ лицами, проживающими или владѣющими недвижимостью внѣ предѣловъ Прибалт. губ., не подлежитъ и вѣдомству волостныхъ и сельскихъ обществъ внутреннихъ губ., подвѣдомственность коимъ обусловливается не только припиской, но и мѣстомъ жительства либо нахожденія недвижимаго имущества, тѣмъ болѣе, что въ опекунскихъ дѣлахъ крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями, коимъ не могутъ быть подчиняемы лица, къ данному обществу не принадлежащія. Въ виду сего и руководствуясь примѣч. 2 къ 94 ст. кн. I Общ. Пол. о кр. изд. 1902 г. и 65 ст. т. I Основн. Зак., слѣдуетъ признать, что опека надъ крестьянами Прибалт. губ., оставшимися сиротами послѣ смерти крестьянъ тѣхъ губерній, проживающими или владѣющими недвижимыми имуществами внѣ предѣловъ названныхъ губерній, должна подлежать вѣдѣнію соотвѣтствующаго Сиротскаго Суда. (Рѣш. Общ. Собр. № 7/905).

д) Пререканія между городскими сиротскими и волостными Судами Приб. губ. подлежатъ разрѣшенію Окружнаго Суда. (Рѣш. Общ. Собр. № 26/95). См. разъясн. къ 457 ст. III ч. Св. М. Уз.).

е) Завѣдываніе дѣлами по опекамъ надъ сиротами-крестьянами и ихъ имуществомъ, проживавшими въ *городскихъ* поселеніяхъ Прибалт. губ. или вла-

дѣвшими тамъ недвижимостью, принадлежитъ не волостнымъ, а городскимъ сиротскимъ судамъ. (Рѣш. Общ. Собр. № 18/94). (См. разъясн. къ 457 ст. III ч).

XXXIII. Права на вещи недвижимыя, а также владѣніе такими вещами, подлежатъ законамъ той территоріи, въ которой недвижимости находятся; а права на вещи движимыя и владѣніе оными — законамъ той территоріи, которымъ лично подсуденъ собственникъ или владѣлецъ.

а) Т. к. право удержанія движимой вещи представляетъ собою правовое отношеніе, аналогичное съ юридическимъ владѣніемъ, то при разрѣшеніи вопроса о правѣ удержанія подлежатъ за силою XXXIII ст., примѣненію законы мѣстожительства лица, осуществляющаго это право. При этомъ вопросъ о томъ, гдѣ находились вещи во время осуществленія права удержанія представляется безразличнымъ. (Цвингманъ VIII № 1502).

б) Большія сомнѣнія возникаютъ при примѣненіи XXXIII ст. введ. въ томъ случаѣ, если надо сдѣлать выборъ между нѣсколькими мѣстожительствами владѣльца или собственника движимыхъ вещей (см. ст. 3073); общее мнѣніе склоняется къ тому, что и по отношенію къ движимости lex rei sitae должна сохранять полное дѣйствіе (см. Bar, Theorie u. Praxis I стр. 599, 603 слѣд.); поэтому м. б. правильнѣе всего въ указанномъ случаѣ многократнаго мѣстожительства останавливаться на томъ изъ нихъ, которое совпадаетъ съ мѣстомъ нахожденія вещи. (Бар. Нольде Ж. М. Ю. янв. 1905 г.).

в) *Расположенныя въ городахъ Лифляндіи недвижимости, принадлежащія лицамъ, подчиненнымъ по юрисдикціи земскому праву, подлежатъ правиламъ городскаго права объ общности имущества.*

Хотя по XXIX ст. введ. права супруговъ по имуществу подлежатъ узаконеніямъ, которымъ подчиненъ былъ мужъ по званію, а согласно IV ст. введ. Лифл. земское право имѣетъ силу для всѣхъ лицъ, живущихъ въ уѣздахъ Лифляндіи, — однако, съ другой стороны, за силою VIII ст., Лифляндское городское право распространяется на всѣ расположенныя въ чертѣ Лифл. города недвижимости, независимо отъ званія ихъ собственниковъ, а по IV ст. расположенныя въ уѣздахъ Лифляндіи недвижимости (кромѣ крестьянскихъ), также независимо отъ званія ихъ собственниковъ, подчинены дѣйствію земскаго права. Изъ содержаніи XXXIII ст. введ., согласно которой права на недвижимыя вещи подлежатъ законамъ той территоріи, въ которой недвижимости находятся, — можно было бы заключить, что сила и значеніе особеннаго права для недвижимости ограничивается лишь *вещными* правами на таковыя. Но такому заключенію противорѣчитъ XXXIV ст. введ., согласно которой наслѣдственныя права на недвижимости подчиняются законамъ той мѣстности, въ которой онѣ находятся, и, въ согласіи съ этимъ принципомъ, въ ст. 1730 и 1879 еще разъ оговаривается, что наслѣдственная доля въ городскихъ недвижимостяхъ опредѣляется по мѣстному городскому праву, хотя бы самое наслѣдованіе подлежало обсужденію по правиламъ земскаго права. Уже отсюда слѣдуетъ, что *городскія недвижимости,* не только, когда возникаетъ вопросъ о пріобрѣтеніи на нихъ *вещныхъ* правъ, но *вообще во всѣхъ правовыхъ отношеніяхъ ихъ собственниковъ подчиняются правиламъ городскаго права;* что же касается имущественныхъ правъ супруговъ, то тотъ же выводъ получается изъ аналогіи 81 ст., которая исключаетъ изъ общности имущества

супруговъ недвижимости, находящіяся внѣ городской черты. Это положеніе слѣдуетъ вывести какъ послѣдствіе правила, установленнаго ст. ст. IV, и VIII введ. и если законъ положительно не установилъ въ правилахъ о земскомъ правѣ относит. имуществ. правъ супруговъ одинаковыя послѣдствія для недвижимостей, расположенныхъ внутри городской черты, — то эти послѣдствія для суда обязательно вытекаютъ изъ содержанія IV, VIII и XXI ст. ст. введенія.

Въ данномъ случаѣ кредиторъ обратилъ взысканіе на принадлежавшую женѣ должника Рижскую городск. недвижимость. Послѣдняя оспаривала это право ссылкою на подчиненность ея по званію мужа земскому праву, по которому жена не отвѣчаетъ за долги мужа. Эти возраженія были признаны неправильными. (Цвингманъ VI № 959).

г) Выводъ судебной палаты о подчиненіи крестьянскихъ участковъ, выдѣленныхъ изъ казенныхъ имѣній, дѣйствію, за изъятіями, указанными въ уставахъ казенныхъ управленій, гражданскаго права крестьянъ, какъ главнаго, и о примѣненіи къ такимъ участкамъ земскаго права въ качествѣ лишь вспомогательнаго, долженъ быть признанъ вполнѣ отвѣчающимъ совокупному смыслу ст. XXXIII, III и II введенія къ ч. III и нисколько не противорѣчитъ ст. II введенія къ положенію о крестьянахъ Лифляндской губерніи, согласно которой на крестьянъ, живущихъ въ казенныхъ имѣніяхъ, не распространяются только правила положенія о поземельныхъ отношеніяхъ, устройствѣ и порядкѣ хозяйства, а отнюдь не правила, касающіяся судопроизводства, полиціи и прочихъ правъ, предоставляемыхъ крестьянамъ.

Такой выводъ палаты служитъ достаточнымъ основаніемъ для конечнаго ея заключенія объ отсутствіи права выкупа отдѣленныхъ изъ казенныхъ имѣній крестьянскихъ усадебъ, наравнѣ съ отсутствіемъ права выкупа крестьянскихъ участковъ, отчужденныхъ изъ состава принадлежащей помѣщикамъ крестьянской повинностной и арендной земли (см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 23) и не взирая на существованіе у крестьянъ права выкупа (см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г. № 61) участковъ, отчужденныхъ изъ состава мызной земли (рез. Правит, Сената 12 дек. 1911 г. по д. № $^{6049}/_{911}$ г. Берзина). См. рѣш. С. Палаты подъ 1654 ст.

XXXIV. Призваніе къ наслѣдованію и пріобрѣтеніе наслѣдства обсуждаются по законамъ той территоріи, къ которой наслѣдодатель принадлежалъ въ послѣднее время жизни, по мѣстожительству и по званію. Когда онъ имѣлъ нѣсколько мѣстожительствъ, то принимается во вниманіе то, въ которомъ онъ находился въ послѣднее время. Въ Лифляндіи изъ сего правила исключаются недвижимости, которыя, хотя бы онѣ и принадлежали къ наслѣдству, подлежатъ законамъ той мѣстности, въ которой находятся. Такимъ же образомъ недвижимости, находящіяся во внутреннихъ Губерніяхъ Имперіи, подлежатъ законамъ Имперіи и въ томъ случаѣ, когда онѣ составляютъ часть наслѣдства, оставшагося послѣ лица, имѣвшаго мѣстожительство въ губерніяхъ Прибалтійскихъ.

а) Хотя въ Курляндіи по общему правилу наслѣдство разсматривается не по отдѣльнымъ его составнымъ частямъ, но все наслѣдство какъ цѣлое подле-

житъ обсужденію по тѣмъ правовымъ источникамъ, которымъ былъ подчиненъ покойный наслѣдодатель, — однако относительно отдѣльныхъ частей наслѣдства (напр. казенныхъ арендъ, родовыхъ фидеикоммиссовъ) возможенъ особый порядокъ наслѣдованія, и въ такомъ случаѣ эти части наслѣдства разсматриваются какъ отдѣленныя отъ послѣдняго массы. Въ отношеніи недвижимостей дѣйствуетъ и въ Курляндіи, вообще, положеніе, что онѣ подлежатъ наслѣдованію по законамъ того мѣста, гдѣ онѣ расположены, совершенно независимо отъ званія и мѣстожительства наслѣдодателя. Наслѣдство, оставшееся въ Курляндіи послѣ иностранца, подлежитъ обсужденію по Курляндскому праву (§ 175 Курл. ст.). (Бунге С. Р. стр. 451; Нейманъ Kurl. Erbrecht стр. 39 и 76).

б) Наслѣдственныя права на *движимое* имущество, оставшееся послѣ умершаго по изданіи уже закона 5 октября 1906 г. уроженца Имперіи, проживавшаго въ мѣстности, состоящей на особыхъ правахъ, но числившагося приписаннымъ въ одной изъ внутреннихъ губерній, должны опредѣляться по законамъ мѣста *постояннаго* жительства или водворенія умершаго собственника (ст. 1279—1293 т. X ч. I). Подъ мѣстомъ же постояннаго жительства подразумѣвалось то мѣсто, «гдѣ кто, бывъ записанъ въ книгахъ дворянскихъ, городскихъ или ревизскихъ, имѣетъ водвореніе, т. е. по законамъ мѣста его приписки, хотя законъ 5 октября 1906 г. измѣнилъ понятіе о постоянномъ мѣстѣ жительства, предоставивъ сельскимъ обывателямъ и лицамъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній свободу избранія постояннаго мѣста жительства на одинаковыхъ, указанныхъ въ уставѣ о паспортахъ основаніяхъ съ лицами другихъ состояній и призналъ, согласно сему, постояннымъ ихъ мѣстомъ жительства *не мѣсто приписки,* а мѣсто, гдѣ они по службѣ, или занятіямъ, или промысламъ, или недвижимому имуществу *имѣютъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе,* — но эти измѣненія понятія о мѣстѣ постояннаго жительства ни въ чемъ не измѣнили правилъ, опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія послѣ уроженцевъ одной мѣстности, проживавшихъ и умершихъ въ другой (рѣш. Гр. К. Д. № $^{84}/_{911}$ г.). Поэтому и порядокъ наслѣдованія въ движимомъ имуществѣ всегда долженъ опредѣляться по законамъ мѣста записи наслѣдодателя въ книги. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{68}/_{912}$ г.).

в) Мѣстомъ открытія наслѣдства почитается не мѣсто, гдѣ оказалось наслѣдственное имущество и не мѣсто смерти наслѣдодателя, но *мѣсто послѣдняго передъ смертью постояннаго мѣстожительства,* отнюдь не временнаго или случайнаго пребыванія внѣ сего мѣста; изъ нѣсколькихъ мѣстъ осѣдлости постояннымъ мѣстожительствомъ почитается то, гдѣ умершій имѣлъ пребываніе въ послѣднее время. (Р. Гр. К. Д. № $^{131}/_{85}$ г.).

Подсудность исковъ о наслѣдствѣ, споровъ наслѣдниковъ и исковъ о раздѣлѣ см. ст. 215 и 1811 Уст. Гр. Суд.

г) Послѣ лицъ, имѣвшихъ до выѣзда за границу постоянное мѣстожительство (водвореніе) въ Прибалтійск. губ., наслѣдственныя права опредѣляются по мѣстнымъ законамъ, хотя бы наслѣдодатель передъ смертью проживалъ за границею и умеръ тамъ, не оставивъ послѣ себя въ предѣлахъ Россійской Имперіи никакого имущества. (Рѣш. Суд. П. по дѣлу № $^{96}/_{95}$ г. б. Фиркса).

XXXV. Относительно требованій, истекающихъ изъ договоровъ, должно принимать въ соображеніе, прежде всего, не было ли между сторонами соглашенія о томъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ

обсуждать взаимныя ихъ отношенія (а). Такое соглашеніе сохраняетъ свою силу, поколику оно не противно положительнымъ или запретительнымъ законамъ. Если же соглашенія не послѣдовало, то должно предполагать, что стороны подчинились дѣйствію законовъ того судебнаго округа, въ которомъ истекающее изъ сдѣлки обязательство должно быть приведено въ дѣйствіе. По этимъ же законамъ опредѣляется и вопросъ о дѣйствительности сдѣлки въ отношеніи къ самому содержанію оной и къ ея послѣдствіямъ (б).

а) См, напр. ст. 2517, 2991 и т. д, 4047 и др. б) ср. ст. 3493 и слѣд.

а) Когда въ договорѣ, заключенномъ въ Имперіи, но внѣ предѣловъ Прибалтійскихъ губерній, включено условіе о неустойкѣ, обезпечивающей такія обязательства по договору, которыя подлежали исполненію въ одной изъ внутреннихъ губерній Россіи, и о взысканіи этой неустойки предъявленъ искъ въ одномъ изъ судебныхъ мѣстъ Остзейскаго края, по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, то вопросъ о правѣ на неустойку подлежитъ обсужденію по общимъ гражданскимъ законамъ (I ч. X т.).

Вопросъ о правѣ на неустойку зависитъ отъ разрѣшенія вопроса о томъ, послѣдовало ли закономѣрное и согласное съ условіями контракта исполненіе главнаго обязательства, составляющаго предметъ договора, каковой вопросъ подлежитъ обсужденію по законамъ того судебнаго округа, въ которомъ вытекающее изъ сдѣлки обязательство должно быть исполнено; въ виду сего вопросъ о правѣ на неустойку, какъ о послѣдствіи главнаго обязательства, долженъ быть разрѣшенъ тѣми же законами. Положеніе нисколько не мѣняется отъ того, что платежъ неустойки долженъ послѣдовать по мѣсту предъявленія иска въ Прибалтійскомъ краѣ, т. к. не мѣсто платежа долга, а мѣсто исполненія обязательства, составляющаго предметъ сдѣлки, опредѣляетъ примѣнимость тѣхъ или другихъ законовъ (XXXV ст. введенія въ III ч.). Почти изъ каждаго обоюднаго договора истекаетъ 2 обязательства: одно объ исполненіи извѣстныхъ дѣйствій, а другое объ уплатѣ денегъ за эти дѣйствія, и мѣстомъ исполненія договора для опредѣленія подсудности — слѣдуетъ считать то мѣсто, гдѣ производится платежъ за дѣйствія; иначе пришлось бы примѣнить различные законы для обѣихъ сторонъ. А между тѣмъ взаимныя права и обязанности сторонъ, вступившихъ въ договоръ, не могутъ нормироваться различными несогласными между собою законами и тотъ законъ, въ силу котораго устанавливается право одной стороны, тѣмъ самымъ устанавливаетъ и соотвѣтствующую обязанность другой. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{23}/_{94}$ Хачатуріанца).

б) Всѣ договорныя отношенія, насколько воля сторонъ въ этомъ отношеніи не нашла себѣ выраженія, дополняются законоположеніями того судебнаго округа, въ коемъ, по намѣренію сторонъ, договоръ подлежалъ исполненію. Это намѣреніе контрагентовъ, направленное на исполненіе договора въ опредѣленномъ мѣстѣ, можетъ быть выражено и безмолвно, т. к. законъ (ст. 2940) въ этомъ отношеніи не требуетъ опредѣленной формы изъявленія воли. Если обстоятельства, при которыхъ былъ заключенъ договоръ, даютъ основаніе къ предположенію, что стороны во время совершенія договора должны были ожидать исполненія договора не въ мѣстожительствѣ должника, а въ другомъ мѣстѣ, то мѣстомъ исполненія должно считаться

именно это другое мѣсто. Правовое положеніе контрагентовъ не измѣняется отъ того, что вынужденное исполненіе договора происходитъ не въ условленномъ сторонами, но другомъ мѣстѣ, т. к. послѣдствія правовыхъ сдѣлокъ согласно XXXV ст. подлежатъ обсужденію по законамъ того мѣста, гдѣ договорное обязательство подлежало исполненію, т. е. по законамъ *не случайнаго, но условленнаго мѣста исполненія* (Цвингманъ III № 284).

в) За силою XXXV ст. введ. «рижскіе биржевые обычаи» имѣютъ обязательную силу и для иногороднихъ купцовъ, если тотъ или другой правовой вопросъ подлежитъ разрѣшенію по мѣстному дѣйствующему въ г. Ригѣ праву. (Цвингманъ V № 8891).

г) Правилу ст. 707 уст. граж. суд., истолкованному Правительствующимъ Сенатомъ въ смыслѣ примѣнимости къ договорамъ и актамъ, совершеннымъ за границей, не только относительно формы, но также и относительно правъ и обязанностей ими установляемыхъ, законовъ мѣста совершенія, внѣ какой-либо зависимости отъ мѣста исполненія, если противное не было оговорено положительно сторонами (см. рѣш. 1906 г. № 57), прямо противорѣчитъ предписаніе ст. XXXV введенія къ ч. III, въ силу коего, за отсутствіемъ соглашенія сторонъ, надлежитъ предположить о подчиненіи ихъ законамъ мѣста приведенія сдѣлки въ дѣйствіе; нормы же обѣихъ (707 устава и XXXV введенія) статей являются нормами не процессуальнаго права, а матеріальнаго, каковое, при преобразованіи въ 1889 г. въ Прибалтійскихъ губерніяхъ судоустройства и судопроизводства, осталось неизмѣннымъ, поскольку противное не было указано въ самомъ законѣ; посему ст. 707 уст. гражд. суд., хотя и помѣщенная среди процессуальныхъ законоположеній, но не являющаяся въ дѣйствительности нормою процессуальную или созданною спеціально для Прибалтійскаго края, не можетъ въ чемъ-либо отмѣнить дѣйствіе ст. XXXV введенія къ ч. III (рез. Правит. Сената 4 сент. 1910 г. по д. Черномордика № 1903—10).

д) Такъ какъ по разъясненіямъ Правительствующаго Сената 707 и 708 ст. Уст. Г. Суд., договоры и акты, совершенные за границею, должны обсуждаться на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, *во всемъ ихъ объемѣ,* какъ въ отношеніи правъ и обязанностей, установленныхъ ими для сторонъ, такъ и въ отношеніи всѣхъ послѣдствій ихъ неисполненія, а въ томъ числѣ и въ отношеніи давности, то согласно изложенному правилу должны обсуждаться и акты и договоры, совершенные въ такихъ мѣстностяхъ Имперіи, въ которыхъ дѣйствуютъ особые для нихъ законы, не вошедшіе въ составъ свода законовъ Имперіи (Касс. рѣш. № 12/90 г. № 50/93 г. № 91/86 г.). (Рѣш. СПБ. Суд. П. по дѣлу № 42/96 Зысса).

е) Изъ того обстоятельство, что страхъ за купленную вещь послѣ заключенія продажи, *хотя бы вещь не была еще передана,* падаетъ на покупщика (ст. 3863 III ч.) отнюдь не слѣдуетъ, что мѣстомъ исполненія договора должно считаться мѣсто отправленія, отсылки купленной вещи. Согласно 3872 и 3873 ст. исполненіе со стороны продавца должно выразиться въ передачѣ покупщику проданной вещи въ надлежащемъ мѣстѣ. Самое понятіе передачи заключается въ томъ, что вещь должна перейти въ безпрепятственное владѣніе и распоряженіе покупщика (см. ст. 3872), а это возможно лишь въ мѣстѣ принятія, полученія вещи. Если поэтому покупщикъ *самъ* не поручилъ принятіе вещи третьему лицу въ извѣстномъ мѣстѣ, въ каковомъ случаѣ это третье лицо является заступающимъ покупщика, а мѣсто

принятія этимъ третьимъ лицомъ — мѣстомъ исполненія, — во всѣхъ другихъ случаяхъ, спеціально неоговоренныхъ, *мѣстомъ исполненія должно считаться не мѣсто отправленія проданной вещи, а мѣсто ея принятія покупщикомъ* или мѣсто, имъ указанное для принятія. Нисколько не измѣняется положеніе отъ того, что продавецъ передалъ вещь, для доставки покупщику, третьему лицу (напр. извозчику или посыльному), т. к. послѣднее въ такомъ случаѣ представляется уполномоченнымъ пославшаго его продавца или обязавшимся къ личнымъ послугамъ, и лишь между этими двумя лицами создаются взаимныя юридическія отношенія, а мѣстомъ исполненія все же должно почитаться мѣсто принятія вещи. Въ этомъ смыслѣ вопросъ разрѣшался нѣмецкой судебной практикой, какъ видно изъ Архива Зейферта IV № 91.

ж) Т. к. погасительная давность затрогиваетъ вопросъ о существованіи самаго права и является основаніемъ для отмѣны права требованія, то она подлежитъ обсужденію по правиламъ *матеріальнаго* гражданскаго права, какъ это впрочемъ видно и изъ содержанія 3618 и слѣд. ст., помѣщенныхъ въ матеріальномъ сводѣ гражд. законовъ. Если между контрагентами не было условлено, по какимъ законамъ подлежатъ обсужденію ихъ взаимныя договорныя отношенія, и если притомъ мѣсто заключенія договора, мѣстожительство должника и мѣсто предъявленія иска различны, то согласно XXXV ст. введ. матеріальное значеніе и правовыя послѣдствія договора подлежатъ обсужденію по законоположеніямъ того судебнаго округа, въ которомъ вытекающее изъ сдѣлки обязательство подлежитъ исполненію; въ силу этого положенія, принятаго и общимъ правомъ, вопросъ объ истеченіи срока погасительной давности подлежитъ также обсужденію по правиламъ того же судебнаго округа, въ которомъ обязательство подлежало исполненію.

Если въ долговомъ обязательствѣ должникъ обязался учинить платежъ въ любомъ мѣстѣ (an allen Orten zahlbar), то этимъ самымъ онъ предоставилъ кредитору самому выбрать любое мѣсто для платежа*), и если на этомъ основаніи кредиторъ предъявилъ искъ въ извѣстномъ судебномъ округѣ, то мѣсто предъявленія иска должно считаться и условленнымъ мѣстомъ исполненія договора, по законоположеніямъ котораго и подлежитъ обсужденію вопросъ о погасительной давности (ср. также 3494 и 3503 ст.). Въ данномъ случаѣ проживающій въ Шавляхъ истецъ предъявилъ искъ въ г. Ригѣ къ отвѣтчику, проживавшему въ Туккумѣ, гдѣ имѣетъ силу 5 лѣтняя погасительная давность по 3 векселямъ, выданнымъ въ Митавѣ, въ которыхъ мѣсто платежа было обозначено словами: «платежъ повсемѣстно» (an allen Orten zahlbar). (Цвингманъ VI № 960).

з) Вопросъ о погашеніи иска давностью разрѣшается на основаніи не законоположеній, дѣйствующихъ въ мѣстѣ предъявленія иска, но по законоположеніямъ того мѣста, по которымъ подлежитъ обсужденію данное правовое отношеніе. (Арх. Зейфферта XXV № 114).

XXXVI. Къ формѣ сдѣлокъ (договоровъ, а равно и предсмертныхъ распоряженій) могутъ быть примѣняемы законы, дѣйствующіе какъ въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ сдѣлка

*) См. также Цвингманъ III № 443, IV № 658.

должна быть приведена въ дѣйствіе, такъ и въ той мѣстности, въ которой сдѣлка состоялась.

а) Духовное завѣщаніе, совершенное мѣстнымъ гражданиномъ заграницею по формѣ и законамъ, дѣйствующимъ въ мѣстѣ совершенія завѣщанія должно считаться, согласно правилу „locus regit actum", вполнѣ дѣйствительнымъ. Это правило „locus regit actum" терпитъ исключеніе, если совершающій актъ избираетъ особое мѣсто для его совершенія **in fraudem legis** — въ обходъ закона. Объ этомъ, однако, не м. б. рѣчи даже и тогда, если мѣстный гражданинъ, пользуясь правомъ отправиться заграницу, совершаетъ тамъ актъ, хотя бы только потому, что установленная тамъ форма совершенія акта ему кажется удобнѣе, пріятнѣе или даже болѣе дешевою. Такое дѣйствіе „in fraudem legis" можно признать на лицо лишь тогда, если мѣстный законъ допускаетъ совершеніе извѣстнаго акта заграницей или внѣ мѣста постояннаго жительства лица лишь въ исключительномъ случаѣ при особой необходимости, а данное лицо, не находясь въ такомъ исключительномъ положеніи, симулируетъ его. (Арх. Зейфферта XIX № 6, съ ссылкою на ученіе Вехтера и Савиньи).

б) Въ правѣ ли Судъ губерніи, состоящей на общихъ, безъ мѣстныхъ изъятій, правахъ, отказать въ утвержденіи къ исполненію составленнаго въ Прибалт. краѣ взаимн. дух. завѣщанія на томъ основаніи, что завѣщаніе это въ нарушеніе ст. 1032 т. X, ч. 1, содержитъ въ себѣ изъявленіе воли двухъ лицъ? Вопросъ этотъ Правительствующій Сенатъ согласно разъясненіямъ своимъ № $^{140}/_{84}$ г. и № $^{12}/_{90}$ г. разрѣшилъ отрицательно, указавъ, что сила акта должна быть обсуждена по законамъ мѣста его совершенія во всемъ объемѣ, т. е. какъ въ отношеніи обряда его совершенія, такъ и въ отношеніи правъ и обязанностей, устанавливаемыхъ имъ для сторонъ, и потому Окр. Судъ Имперіи, при разрѣшеніи вопроса объ утвержденіи духовн. завѣщанія, совершеннаго въ предѣлахъ Остзейск. губерній, долженъ обсудить его по законамъ, для Остзейск. губерній установленнымъ, что подтверждается и 1077 ст. т. X ч. 1, XXXVI ст. введ. къ III ч. Св. м. Уз. и 707 ст. Уст. Гр. Суд. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{8}/_{907}$ г.).

КНИГА ПЕРВАЯ.

О ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ СЕМЕЙСТВЕННЫХЪ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О союзѣ брачномъ.

Глава первая.

О заключеніи и прекращеніи брака.

1. Браки лицъ Православнаго исповѣданія заключаются и прекращаются на основаніи правилъ, изложенныхъ въ первой книгѣ Свода Гражданскихъ Законовъ Имперіи.

См. Свод. Зак, т. X, ч. 1, Зак. Гражд., изд. 1857 г., ст. 1—78.

Бракъ между раскольниками считается состоявшимся лишь по внесеніи таковаго въ полицейскія метрическія книги со словъ добровольно явившихся въ полицейское управленіе обоихъ брачущихся. Суду, однако, не предоставлено права обязывать одну изъ сторонъ, по ходатайству другой, явиться въ полицейское управленіе и требовать занесенія состоявшагося будто бы брака въ метрическія книги. Къ разсмотрѣнію такого иска судомъ не можетъ служить хотя и положительно выраженное одною стороною обѣщаніе другой оформить бракъ, т. к. не обрученіе и не обѣщаніе, но исключительно только личная явка въ полицейское управленіе и заявленіе намѣренія вступить въ бракъ дѣлаютъ бракъ дѣйствительнымъ. (Цвингманъ VII № 1234).

2. Заключеніе и прекращеніе браковъ между лицами Евангелическо-Лютеранскаго исповѣданія совершается по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Евагелическо-лютеранской церкви и въ наказѣ духовенству этой церкви*).

Свод. зак., т. XI, ч. 1, Уст. Ин. Испов, изд. 1857 г. ст. 182—187, 199—268, 727—729 736—745.

а) Бракъ, заключенный русскимъ поданнымъ еванг.-лютеранскаго исповѣданія съ германскою поданною того же вѣроисп. въ Германіи, по обряду

---

*) Уст. Ев. Лют. Ц. и Нак. дух. замѣненъ Уставомъ Иностранныхъ Исповѣданій. *Составитель.*

гражданскаго брака, установленному въ Германіи дѣйствующими законами, причемъ *вступившіе въ бракъ были также повѣнчаны и по обряду евангелическо-лютеранской церкви* (это одно изъ непремѣнныхъ условій законности такого брака), представляется вполнѣ законнымъ, а признаніе дѣйствительности или недѣйствительности брака, совершеннаго россійскимъ подданнымъ ев.-лютеранскаго вѣроисповѣданія въ Германіи и расторженіе такого брака подвѣдомственны духовному суду Еванг.-Лютеранской Консисторіи. (Рѣш. Гр. К. Д. № 39/99 Лерхендорфъ). (См. также Эрдманъ т. I стр. 53).

б) Производящіяся въ еванг.-лютеранскихъ консисторіяхъ дѣла, въ особенности бракоразводныя, не причислены въ нашемъ законодательствѣ къ дѣламъ судебнымъ, — гражданскимъ и уголовнымъ, — и допросъ свидѣтелей, какъ опредѣлительно изъяснено въ ст. 517 т. XI ч. 1 св. закон., долженъ производиться «*присутственнымъ мѣстомъ*», которое могло бы удостовѣрить правильность допроса. Хотя въ нѣмецкомъ текстѣ упоминается не присутственное мѣсто, а судебное (Gerichtsbehörde), но въ виду разнорѣчія между русскимъ и нѣмецкимъ текстами, преимущество и обязательное значеніе должно быть признано за русскимъ текстомъ, который только и былъ въ виду законодательной власти при разсмотрѣніи и Высочайшемъ утвержденіи означеннаго устава*). Въ виду сего указаннымъ выше присутственнымъ мѣстомъ слѣдуетъ считать полицейскія управленія, въ которыхъ происходитъ допросъ свидѣтелей, съ приводомъ ихъ къ присягѣ духовнымъ лицомъ, по дѣламъ, производящимися въ православныхъ консисторіяхъ по требованію послѣднихъ. Поэтому требованіе Консисторіи о производствѣ допроса свидѣтелей черезъ мѣстнаго Мироваго Судью является неправильнымъ. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-въ Пр. Сената № 30/92 г.).

3. Относительно браковъ между лицами прочихъ Христіанскихъ исповѣданій наблюдаются правила о бракѣ, для каждаго изъ этихъ исповѣданій существующія.

Браки лицъ римско-католическаго вѣроисповѣданія нормируются по общему церковному праву католиковъ. (Бунге II стр. 2).

4. Не-христіане могутъ, на основаніи общихъ законовъ Имперіи, вступать между собою въ бракъ по правиламъ ихъ вѣроисповѣданія, или по принятымъ обычаямъ, безъ вліянія на то гражданскаго начальства и Христіанскаго духовнаго правительства.

См. Свод. Зак., т. X, ч. 1, Зак. Гражд., изд. 1857 г.. ст. 90—99.

а) Если происшедшій отъ брака еврея съ христіанкою ребенокъ будетъ окрещенъ по христіанскому обряду, то всѣ возникающія для послѣдняго правовыя отношенія между нимъ и его родственниками-евреями въ области брака, наслѣдованія и завѣщат. распоряженій подлежатъ разрѣшенію не на основаніи дѣйствующаго въ еврейской средѣ моисеева закона, но на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ даннаго мѣста. Если въ интересахъ національности и связанной съ нею религіи законъ допускаетъ какъ исключеніе примѣненіе моисеева закона въ области семейнаго и наслѣдственнаго права, то такое при-

---

*) См. однако бар. А. Нольде Тексты Приб. Зак. Ж. М. Ю. Дек. 1913 г. и разъясн. подъ XVI ст. введ.

мѣненіе возможно лишь исключительно въ чисто еврейской семьѣ, но никоимъ образомъ не тамъ, гдѣ интересы послѣдней сталкиваются съ интересами члена христіанской семьи. Такого взгляда держалось какъ римское право (ср. Const. 8 и 15 de Judaeis 1,9), такъ и теорія и практика нѣмецкихъ судовъ. Въ данномъ случаѣ бабушка еврейка по духовному завѣщанію лишила своего внука-христіанина всѣхъ правъ наслѣдованія. При возбужденіи спора о недѣйствительности сего духовн. завѣщанія ссылка на моисеевъ законъ была признана судомъ недопустимою. (Архивъ Зейфферта XI № 112).

б) При разсмотрѣніи государственными судебными установленіями возникшихъ въ еврейской средѣ наслѣдственныхъ правъ, ссылка на іудейское право и моисеевы законы недопустима. (Арх. Зейфферта XIV № 109).

в) Ст. 4, соотвѣтствующая ст. 90-I ч. X т. Св.Зак., предоставляя нехристіанамъ «*вступать* между собою въ бракъ по правиламъ ихъ вѣроисповѣданія, или по принятымъ *обычаямъ*», разумѣетъ собственно *форму* совершенія брака, но вовсе не узаконяетъ обычаевъ, противныхъ нравственности. Сдѣлки, противныя благочинію и добрымъ нравамъ (ст. 2922), положительно воспрещены закономъ; слѣдовательно, не могутъ имѣть силы и несогласные съ такимъ воспрещеніемъ обычаи; если они и практикуются, то во всякомъ случаѣ имъ не м. б. оказываема судебная защита. Поэтому сдѣлки среди евреевъ о содѣйствіи къ устройству брака и требованія платы за такое содѣйствіе, не могутъ пользоваться покровительствомъ закона и бракъ вообще не можетъ быть предметомъ сдѣлки*). (Рѣш. № $^{70}/_{07}$ г. Рѣш. Гр. К. Д. № $^{82}/_{99}$ Рохлина). (См. также разъясн. къ ст. № 3370).

Глава вторая.

О личныхъ правахъ и обязанностяхъ, отъ брака возникающихъ.

5. Жена принимаетъ фамилію мужа и пользуется почетными титулами, роду его присвоенными; она не теряетъ оные даже и тогда, когда мужъ лишенъ будетъ ихъ по приговору суда.

Жена, разведенная вслѣдствіе нарушенія ею супружеской вѣрности, тѣмъ не менѣе въ правѣ именоваться фамиліею мужа вопреки его волѣ и желанію. Право именоваться фамиліею мужа есть гражданское право жены. Ни естественная, ни гражданская смерть мужа не лишаютъ жену тѣхъ личныхъ правъ, которыя ею пріобрѣтены вступленіемъ въ бракъ, какъ это установлено ст. 9 и 10 закон. о сост. изд. 1899 т. и ст. 24 ул. о нак. Совершенно также д. б. разрѣшенъ этотъ вопросъ и при прекращеніи брака путемъ расторженія его разводомъ, внѣ всякой зависимости отъ причины развода, ибо противнаго сему законъ не оговариваетъ, а по общему и основному правилу никто не м. б. лишенъ пріобрѣтеннаго имъ права иначе, какъ въ силу и на точномъ основаніи закона (ст. 9 зак. о сост.), а слѣдовательно ни потеря какого либо права, ни даже ограниченіе его не м. б. предполагаемы. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{57}/_{913}$ г.).

---

*) См. въ этомъ отношеніи ст. 2368 въ связи съ ст. 3160. Иного взгляда на посредничество при устройствѣ брака держится Герм. Суд. Практика Арх. Зейфферта XIII № 14 XIV № 124. *Составитель.*

6. Мужъ высшаго состоянія сообщаетъ права его своей женѣ. Жена не сообщаетъ правъ своего состоянія ни мужу, ни дѣтямъ; но сама, какъ въ продолженіе брачной жизни, такъ и по прекращеніи брака, сохраняетъ права высшаго состоянія, до вступленія въ оный, рожденіемъ или прежнимъ бракомъ пріобрѣтенныя.

а) На основаніи 959 ст. Зак. о сост. (IX т. Св. З. изд. 1876 г.) евреи въ правѣ пріобрѣтать недвижимости, кромѣ населенныхъ имѣній, во всѣхъ мѣстахъ, гдѣ они имѣютъ право постояннаго жительства, а относительно Курляндской губ. право жительства предоставлено закономъ (12 ст. Уст. о пасп. т. XIV изд. 1890 г.) тѣмъ изъ евреевъ, которые сами, или предки коихъ значились приписанными къ городамъ Курл. губ. ранѣе 1835 г., причемъ это право постояннаго жительства въ Курл. губ., соединенное по закону (ст. 959 т. IX) съ правомъ пріобрѣтенія недвижимости въ предѣлахъ той же губерніи, должно быть отнесено къ пріобрѣтеннымъ означенной категоріей евреевъ личнымъ правамъ. *Эти права по смыслу ст. 6 III ч. Св. М. Уз. и вполнѣ согласною съ нею 5 ст. Зак. о сост. не могутъ считаться утраченными лицомъ женскаго пола, вслѣдствіе вступленія въ бракъ съ лицомъ, этими правами не пользующимся.* (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{6620}/_{98}$ Пресъ).

б) Жены и дѣти евреевъ-купцовъ I гильдіи, пробывшихъ послѣ приписки къ городамъ, внѣ черты постоянной ихъ осѣдлости находящимся, въ сихъ городахъ, по означенной гильдіи, десять лѣтъ, имѣютъ самостоятельное право постояннаго жительства въ *тѣхъ* городахъ и пріобрѣтенія *въ оныхъ* недвижимой собственности. (Рѣш. Общ. Собр. I и Кас. Д-товъ Прав. Сен. № $^{18}/_{91}$ г., см. также рѣш. Общ. Собр. № $^{10}/_{95}$ г. и рѣш. Гр. К. Д. № $^{39}/_{88}$ г.).

в) Дѣти евреевъ купцовъ I гильдіи, пробывшихъ 10 лѣтъ въ этой гильдіи внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, *не въ правѣ* пріобрѣтать недвижимую собственность, кромѣ мѣста ихъ приписки, *и въ другихъ городахъ и мѣстечкахъ,* находящихся внѣ черты еврейской осѣдлости. (Рѣш. Общ. Собр. I и Кас. Д-товъ № $^{34}/_{900}$ г., см. также въ отношеніи женъ рѣш. Общ. Собр. I и Кас. Д-товъ № $^{28}/_{902}$ г.).

г) Жена еврея первой гильдіи купца, приписаннаго по правиламъ ст. 12 т. XIV Св. Зак. Уст. о пасп. (изд. 1890 г.) къ купечеству внутреннихъ губ., не пользуется правомъ повсемѣстнаго жительства во все время пребыванія ея мужа въ I гильдіи, равно и правомъ пріобрѣтенія недвижимой собственности и принятія таковой въ залогъ, какъ въ городахъ, такъ и внѣ городовъ. Означенными правами она пользуется лишь въ тѣхъ городахъ, въ коихъ она приписана. (Рѣш. Общ. Собр. I и Кас. Д-товъ № $^{28}/_{902}$ г.).

7. Супруги въ правѣ требовать другъ отъ друга супружеской вѣрности и обязаны жить вмѣстѣ и поддерживать другъ друга. Самовольное отреченіе отъ этихъ правъ и обязанностей не дозволяется и договоры и условія, имъ противорѣчащіе, недѣйствительны.

См. Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 251—256.

а) Договоръ, въ силу котораго мужъ обязывается во время существованія законнаго брака выдавать своей женѣ и дѣтямъ опредѣленное помѣсячное содержаніе для отдѣльной самостоятельной отъ мужа жизни, — допустимъ

лишь при совершенно исключительныхъ обстоятельствахъ, и отнюдь не можетъ служить основаніемъ для лишенія каждаго изъ супруговъ права требовать совмѣстной жизни, при которой разумѣется такой договоръ теряетъ всякое значеніе. (Арх. Зейфферта XXIV № 122).

б) За силою ст. 7 жена не м. себѣ выговорить въ брачномъ договорѣ право не слѣдовать за мужемъ и не можетъ включать условія о томъ, что мужъ не въ правѣ перемѣнить имѣющееся въ моментъ заключенія брака мѣстожительство на другое. Въ этомъ смыслѣ вопросъ обыкновенно разрѣшался и доктриной. (Баронъ Нольде Ж. М. Ю. январь 1905 г.).

Ни духовн. завѣщаніемъ (ст. 2364, 2368) ни мировою сдѣлкою (3604 ст.) разлучная жизнь супруговъ не м. б. установлена.

в) Установленная ст. 7 обязанность супруговъ жить вмѣстѣ не можетъ быть уничтожена произвольнымъ отказомъ, и всякія соглашенія супруговъ, клонящіяся къ прекращенію этой обязанности, не имѣютъ силы. Установленное же ст. 9 право жены требовать отъ мужа содержанія обусловлено именно совмѣстнымъ сожитіемъ супруговъ. Поэтому при разлучной жизни супруговъ, если только таковая не обусловлена указанными въ ст. 128 данными, жена не въ правѣ и требовать содержанія отъ мужа, даже если такое содержаніе, при разлучной жизни, и явилось результатомъ особаго соглашенія между супругами, неимѣющаго въ силу ст. 7 никакой силы. Право жены на содержаніе отъ мужа, при разлучной жизни супруговъ, возникаетъ только вслѣдствіе развода, если притомъ будетъ признанъ виновнымъ мужъ (ст. 124). (Цвингманъ т. III № 287, 288, т. V № 689).

г) Съ другой стороны оставленіе мужемъ жены и отказъ его принять жену къ себѣ, какъ равно и удаленіе мужемъ жены изъ дому, съ примѣненіемъ къ ней насильственныхъ дѣйствій, несомнѣнно, даютъ женѣ право согласно ст. 9 требовать отъ мужа содержанія. (Цвингманъ т. III № 456). (Также Эрдманъ I стр. 368).

д) Ст. 7 имѣетъ въ виду лишь личныя, но не имущественныя отношенія супруговъ. (Цвингманъ VIII № 1665).

е) Ст. 7 запрещаетъ разлучную жизнь супруговъ не безусловно, но лишь произвольную, т. е. безъ достаточныхъ основаній или установленную по взаимному соглашенію. Ст. 7 даетъ каждому изъ супруговъ право требовать судебнымъ путемъ обязанія противной стороны къ совмѣстной жизни, но въ случаѣ рѣшительнаго отказа отвѣтной стороны отъ такой совмѣстной жизни, нѣтъ другого средства, кромѣ прекращенія самой обязанности на томъ же основаніи, какъ таковое устанавливается разводомъ, и въ такомъ случаѣ, если отказывающейся стороною является мужъ, жена на основаніи ст. 9 въ правѣ требовать отъ него соотвѣтствующаго содержанія. (Цвингманъ т. VI № 961, 962).

8. Мужъ въ правѣ: 1) требовать отъ жены послушанія и подчиненія его волѣ; 2) опредѣлять мѣсто жительства и требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда онъ за преступленіе приговоренъ судомъ къ ссылкѣ въ каторжныя работы, или на поселеніе, или самъ по другой какой либо предосудительной причинѣ куда удалился;

Примѣчаніе (по Прод.). Правила о слѣдованіи женъ за мужьями, подлежащими переселенію или удаленію по приговорамъ обществъ и административнымъ порядкомъ, изложены въ Уставѣ о Предупрежденіи и Пресѣченіи Преступленій (ст. 205, прил.: ст. 11, по Прод. и ст. 31, по Прод.).

3) требовать отъ жены участія въ состоящемъ въ его завѣдываніи домашнемъ хозяйствѣ и, въ случаѣ нужды, содержанія; 4) въ качествѣ ходатая и совѣтника, защищать права жены въ судѣ и внѣ онаго; 5) преслѣдовать судебнымъ порядкомъ проступки и преступленія, противъ нея совершенные.

См. Свод. Зак., т. X, ч. 1, Зак. Гражд., изд. 1887 г., ст. 104, т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст, 251, 256, 265 (по Прод. 1886 г.), т. XV, ч. I, Улож. Наказ..

Примѣчаніе (по Прод.). Сравнительная таблица приведенныхъ подъ сею (8) статьею и статьями 226, 319, 868, 869, 992, 1062, 1131, 1696, 2064, 2581, 3069, 3380, 3444, 3448, 3600, 3601, 3604, 3959, и 4558 статей Уложенія о Наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, изданія 1857 года, съ указаніемъ соотвѣтствующихъ имъ статей Уложенія о Наказаніяхъ и Устава о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, изданныхъ послѣ 1857 года, при семъ приложена. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 226, 319, 868, 869, 992, 1062, 1131, 1696, 2064, 2581, 3069, 3380, 3444, 3448, 3600, 3601, 3604, 3959 и 4558.

а) Мужъ въ правѣ требовать отъ жены послушанія и подчиненія его волѣ лишь, насколько цѣль брака въ отдѣльныхъ случаяхъ (напр. въ вопросахъ воспитанія дѣтей) этого требуетъ. Хотя законъ и не дѣлаетъ этой послѣдней оговорки, но она вытекаетъ изъ самаго существа брака, какъ союза свободныхъ лицъ, равно и изъ отдѣльныхъ ограниченій, которыя установлены закономъ даже въ области, гдѣ мужу предоставлены распорядительныя права. Такъ напр. онъ не въ правѣ требовать отъ жены подчиненія его волѣ по вопросу о залогѣ ея недвижимостей для покрытія его долговъ, т. к. этимъ парализовались бы постановленія ст. 43 и др. (Эрдманъ I стр. 365).

Согласно 4194 ст. наниматься въ услуженіе жена можетъ только съ согласія мужа*).

б) Условіе, внесенное въ брачный договоръ, по которому мужъ обязывается держаться мѣстожительства жены, какъ идущее въ разрѣзъ съ закономъ (п. 2 ст. 8) и какъ препятствующее въ извѣстныхъ случаяхъ правильной совмѣстной жизни супруговъ (ст. 7) д. считаться не дѣйствительнымъ. (Арх. Зейфферта XVIII № 257).

---

*) Согласно ст. 90 Уст. о промышл. (т. XI ч. II) при наймѣ замужнихъ женщинъ, имѣющихъ отдѣльный видъ на жительство, не требуется особаго позволенія мужей. (См. также разъясн. къ 4194 ст.)

в) Хотя по закону (ст. 7 и п. 2 ст. 8 ч. III Св. м. уз.) супруги обязаны жить вмѣстѣ, причемъ мужъ въ правѣ опредѣлять мѣсто жительства и требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ, однако могутъ быть случаи, какъ это разъяснено Правительствующимъ Сенатомъ по Гр. Кас. Д-ту въ рѣш. 1892 г. № 111, когда для жены представляется совершенно невозможнымъ исполнить требованіе закона о совмѣстномъ жительствѣ съ мужемъ. Такимъ, напр., несомнѣнно является случай, гдѣ установлено, что мужъ самъ неоднократно билъ и выгонялъ свою жену изъ дому. (№ $^{190}/_{96}$ Ап. I Вос...хъ). (См. также рѣш. Гр. К. Д. № $^{18}/_{90}$ г.).

г) Постановленіе статьи 8 о совмѣстной жизни супруговъ и правѣ мужа опредѣлять мѣсто жительства жены преслѣдуетъ цѣли нормальной брачной жизни, присущія ей и ее предполагающія, а потому не можетъ имѣть примѣненія къ случаю, когда, въ виду слабоумія жены, порядокъ ея жизни долженъ опредѣляться не приведеннымъ постановленіемъ, а потребностями, вытекающими изъ такого ея состоянія (рез. Прав. Сената 16 окт. 1910 г. по д. Вассмутовъ № 3155—10).

д) Обязанность жены содержать мужа (п. 3 ст. 8) возникаетъ лишь въ точно опредѣленномъ закономъ случаѣ — нахожденія мужа въ нуждѣ и невозможности для него содержать себя своимъ трудомъ, (по болѣзни, старости и т. п.) и лишь настолько, насколько это позволяютъ ея имущественныя средства. Взаимная обязанность помощи, какъ истекающая изъ брака, не прекращается во все время его существованія. Если раздѣльная жизнь супруговъ вызвана несчастіемъ, необходимостью и вообще обстоятельствами, независящими отъ супруговъ, то очевидно нѣтъ основанія къ умаленію долга помогать нуждающемуся супругу, какъ не можетъ быть рѣчи объ умаленіи этого долга жены, когда супруги живутъ раздѣльно по ея винѣ, т. к. вина никогда не должна уменьшать обязанностей виновнаго. (Мотивы къ 115 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

е) Право мужа въ качествѣ ходатая и совѣтника защищать права жены въ судѣ и преслѣдовать судебнымъ порядкомъ проступки и преступленія, совершенныя противъ жены (п. 4 и 5 ст. 8), какъ видно изъ буквальнаго текста ст. 8, не исключаетъ права жены лично защищать свои права и интересы, насколько она особымъ положительно выраженнымъ закономъ не лишена распоряженія таковыми. Вопросъ этотъ впрочемъ относится къ процессуальному праву*). (Эрдманъ I стран. 366) и Эрдманъ Güterrecht стр. 48 и 111.

---

*) Соотвѣтствующая ст. 1802 Уст. Гр. Суд. гласитъ: „при примѣненіи ст. 17, 19 и 20 Устава соблюдаются постановленія, изложенныя въ ст. 8, 9, 11, 12, 29—31, 41, 42, 207, 215, 216 и 509 ч. III Свода мѣстныхъ узаконеній“ Приведенныя къ этой 1802 ст. (или 65 ст. Пол. о преобразов. Суд. части) мотивы (см. стр. 59 Положенія изд. Мин. Юстиціи) недостаточно ясны, но повидимому ст. 1802, дѣлая ссылку на 8, 9, 11 ст. и другія статьи III ч., касающіяся отношеній мужа къ женѣ, имѣетъ въ виду право мужа защищать на судѣ права и интересы жены безъ довѣренности отъ послѣдней (см. ст. 42 in fine). Изъ содержанія этой процессуальной статьи нельзя дѣлать вывода о лишеніи жены права самостоятельно защищать на судѣ свои права и интересы уже потому, что согласно 5 ст. правилъ о производствѣ гражд. дѣлъ въ волостн. Судахъ Приб. губ. замужняя крестьянка и вообще совершеннолѣтнія женщины, вопреки матеріальному закону (ст. 778 п. 3 Лифл. Кр. Пол.; 901 ст. Эст. Пол. и 377 ст. п. 3 Курл. Пол.), могутъ

ж) Пунктомъ 4 ст. 8 общая дѣеспособность жены не ограничена, но ей лишь предоставлена возможность защищать свои права черезъ своего мужа, который въ такомъ случаѣ не нуждается въ особой довѣренности, но считается предполагаемымъ ея ходатаемъ. Этимъ, однако, не ограничивается право жены безъ ассистенціи мужа защищать свои права и мужъ лишь въ правѣ, при исполненіи рѣшенія, если такимъ исполненіемъ затрогивается имущество, входящее въ общую имущественную массу супруговъ, пользуясь ст. 91 III ч. протестовать противъ наложенія ареста на это имущество, предоставивъ кредиторамъ для взысканія отдѣльное имущество жены. Разъ женѣ предоставлено право, при извѣстныхъ условіяхъ безъ вѣдома мужа, вступать въ законныя сдѣлки, то она не можетъ быть лишена права выступать по этимъ сдѣлкамъ на судѣ въ качествѣ истицы или отвѣтчицы безъ ассистенціи мужа*). При этомъ очевидно, что третье лицо, вступившее въ сдѣлку съ женою безъ ассистенціи мужа послѣдней въ отношеніи истекающихъ изъ такой сдѣлки требованій имѣетъ дѣло только съ женою, и потому не въ правѣ требовать, чтобы на судѣ мужъ ассистировалъ женѣ и принялъ участіе въ процессѣ. (Цвингманъ I № 4).

з) За силою ст. 11 ч. III св. мѣстн. узак., мужъ является совѣтникомъ или опекуномъ жены, а согласно п. 4 ст. 8 той же части можетъ, въ качествѣ ходатая и совѣтника, защищать права жены въ судѣ; въ соотвѣтствіи съ симъ Правительствующій Сенатъ уже призналъ (резолюція по дѣлу Картау № 2071—1897 г.) за мужемъ право вчинять отъ имени жены иски безъ особой на то довѣренности; поэтому нѣтъ основанія требовать такой довѣренности отъ мужа и при подачѣ имъ за жену апелляціонной жалобы**). (Рез. Пр. Сен. отъ 4 сентября 1909 года по дѣлу Корнъ № 3658—1909 г.).

и) Пунктомъ 5 ст. 8 мужу предоставлено право преслѣдовать проступки и преступленія противъ жены не въ качествѣ ея повѣреннаго, но отъ собственнаго имени, т. к. честь жены одновременно его честь и въ лицѣ жены оскорбленъ мужъ самъ. (См. привед. источникъ). (Эрдманъ I стр. 367).

к) Иски, истекающіе изъ договоровъ, заключенныхъ женою, должны быть предъявлены къ женѣ, а не къ мужу, безразлично, принималъ ли послѣдній участіе при заключеніи договора *въ качествѣ совѣтника* или нѣтъ. Хотя по 82 ст. мужу и предоставлено управленіе и пользованіе всѣмъ общимъ

самостоятельно отыскивать и защищать въ волостн. судѣ свои права (см. въ особенности мотивы къ 5 статьѣ правилъ въ изданіи Мин. Юстиціи стр. 471) и если признать, что ст. 1802 Уст. Гражд. Суд. устанавливаетъ ограниченіе для женщинъ, то оказалось бы, что законодатель однимъ и тѣмъ же закономъ 9 Іюля 1889 года предоставилъ менѣе развитой крестьянской женщинѣ больше правъ, чѣмъ болѣе развитой горожанкѣ. *(Примѣч. Составителя).*

*) Въ этомъ же смыслѣ Эрдманъ I стр 366 и въ особенности Эрдманъ — Güterrecht стр. 48 слѣд и 110—111 слѣд см. также Шмидтъ Livl. Civilprocess стр. 35. Другого мнѣнія, хотя едва ли основательнаго, Купферъ Z. f. R. IV стр. 240 слѣд. См. также мотивы къ 5 ст. Полож о преобразов. крест. прис. мѣстъ въ котор подчеркивается что въ 5 ст. положенія не введено ограниченія права замужнихъ кр. женщинъ самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ; напротивъ, не лишая женщину права пользоваться ходатайствомъ мужа и безъ особаго полномочія, справедливо было бы оставить за ней возможность также и самостоятельнаго появленія на судѣ для отысканія и защиты ея интересовъ. (Полож о преобразов. крест. присутств. мѣстъ стр. 471). *Прим. Составителя.*

**) Ср. также ст. 42 in fine и 1802 Уст. Гр. Суд. *Прим. Составителя.*

имуществомъ, но съ другой стороны жена, согласно 91 ст., не лишена права заключать долговыя обязательства, которыя мужъ лишь въ правѣ не признавать, если на лицо нѣтъ условій, указанныхъ въ 56 ст., которая, между прочимъ, предусматриваетъ и такія обязательства, которыя *совершены женою съ его согласія*. Если жена, поэтому, въ правѣ самостоятельно вступать въ юридическія сдѣлки, то она, несомнѣнно, въ правѣ и выступать самостоятельно въ судѣ, а въ искахъ, возбужденныхъ ея кредиторами противъ нея, она является единственною отвѣтчицею, т. к. контрагентомъ и возможнымъ должникомъ является не мужъ, а жена, вступившая въ сдѣлку, и только къ ней, согласно 3212 ст., можетъ быть предъявленъ искъ. Разумѣется, при взысканіи съ жены по такому удовлетворенному иску, мужъ сохраняетъ права, предоставленныя ему 91 ст. Что касается того случая, когда мужъ далъ свое согласіе на заключеніе договора женою, въ качествѣ совѣтника и ассистента, то и тутъ единственнымъ контрагентомъ по договору является жена, къ которой и долженъ быть предъявленъ искъ; согласіе же мужа имѣетъ своимъ послѣдствіемъ отвѣтственность *общаго* имущества и недѣйствительность протеста мужа по 91 ст., если только въ договорѣ контрагенты спеціально не ограничили отвѣтственность жены за долги ея отдѣльнымъ имуществомъ. (Цвингманъ т. I № 4, III № 290).

9. Жена въ правѣ требовать отъ мужа: 1) содержанія, соотвѣтственнаго его званію и достатку, независимо отъ того, принесла ли она съ собою, при вступленіи въ бракъ, имущество или нѣтъ; 2) во всѣхъ случаяхъ жизни, въ особенности въ дѣлахъ юридическихъ, защиты и содѣйствія.

а) Обязанность содержанія жены, лежащая на мужѣ, не поставлена въ зависимость отъ недостаточности ея личныхъ средствъ, и она въ правѣ требовать таковое даже и при наличности у нея достаточнаго отдѣльнаго имущества, если она принесла съ собою извѣстное имущество въ бракъ*). (Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 176).

б) При разлучной жизни супруговъ, не имѣющей своимъ основаніемъ постановленіе Консисторіи (ст. 128), жена въ правѣ требовать отъ мужа содержаніе лишь въ томъ случаѣ, если мужъ самъ покинулъ жену, выгналъ ее отъ себя и отказывается принять ее къ себѣ, или же, если по его винѣ совмѣстная жизнь супруговъ для жены сдѣлалась совершенно невозможною. Помимо этихъ условій, выдача мужемъ женѣ содержанія для раздѣльнаго ея хозяйства служила бы потворствомъ къ разлучной жизни супруговъ, что противорѣчило бы требованію закона (ст. 7), обязывающаго супруговъ жить вмѣстѣ. (Цвингманъ т. III № 287, т. IV № 482, VII № 1233). (Также Эрдманъ I стр. 368).

в) Т. к. обязанность супруговъ къ совмѣстной жизни продолжаетъ существовать и при наличности бракоразводнаго процесса, если только консисторія не постановила опредѣленія о временномъ разлученіи супруговъ, то

*) Это положеніе вытекаетъ и изъ сопоставленія 9 ст. съ ст. 8, гдѣ обязанность жены выдавать мужу содержаніе обусловлена исключительно нуждою послѣдняго, равно и изъ сопоставленія ст. 9 съ ст. 119, гдѣ невиновная жена при расторженіи брака, въ правѣ требовать отъ мужа содержанія лишь, насколько и пока она въ таковомъ нуждается. *Составитель.*

мужъ не въ правѣ отказываться отъ принятія къ себѣ жены и отъ ея содержанія подъ предлогомъ возбужденія въ духовномъ судѣ бракоразводнаго процесса и вопросъ о содержаніи жены во время этого процесса подлежитъ обсужденію гражданскаго суда. (Цвингманъ VIII № 1503).

г) Въ случаѣ признанной несостоятельности мужа и открытія надъ его имуществомъ конкурса, право жены требовать содержанія опредѣляется постановленіями конкурснаго права*), въ зависимости отъ наличности и размѣра конкурсной массы. (Цвингманъ т. VII № 1236).

д) Статья 9 не даетъ основанія къ иску о содержаніи за прошедшее время, такъ какъ устанавливаемая этою статьею обязанность содержанія является личною, а не имущественною обязанностью мужа, почему жена, не получавшая содержанія отъ мужа, въ правѣ притязать, помимо его присужденія къ выдачѣ алиментовъ въ будущемъ, лишь на возмѣщеніе убытковъ, понесенныхъ ею въ прошломъ, вслѣдствіе неисполненія мужемъ означенной обязанности**), см. рез. Прав. Сената 27 авг. 1909 г. по д. Древерковъ № 10529—09 (рез. Пр. Сената 19 ноября 1910 г. по д. Мольниковъ № 6500—10.

е) Присуждая содержаніе женѣ, судъ долженъ въ основаніе опредѣленія размѣра такового класть званіе и достатокъ мужа, но отнюдь не потребности жены, и ни въ коемъ случаѣ не въ правѣ признать мужа обязаннымъ прибѣгнуть къ личному труду, который бы далъ ему возможность уплачивать женѣ присуждаемое содержаніе (рез. Прав. Сената 19 ноября 1910 года по д. Мольниковъ № 6500—10.

---

*) Согласно ст. 25 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. (врем. прав. о производ. дѣлъ о несостоят. въ связи съ ст. 430 Уст. Суд. торг. (изд. 1903 г.) на содержаніе несостоятельнаго и его семейства отпускается необходимая сумма изъ его имущества по опредѣленію наличныхъ заимодавцевъ съ утвержденія суда. Эти издержки на содержаніе принадлежатъ къ числу издержекъ, вызванныхъ самимъ конкурсомъ, а потому подлежатъ удовлетворенію наравнѣ съ издержками на открытіе и содержаніе конкурса и уплачиваются до раздѣла конкурсной массы въ извѣстной установленной 25 ст. прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. очереди. *Прим. Составителя.*

**) По этому вопросу дореформенная практика держалась иного взгляда: Если лицо, обязанное выдавать содержаніе, не выполнило своей обязанности и тѣмъ побудило другое лицо исполнить эту обязанность вмѣсто него какъ бы въ кредитъ, то уплатою образовавшагося такимъ образомъ долга, лицо, обязанное къ содержанію, лишь выполняетъ эту свою обязанность заднимъ числомъ. Можетъ возникнуть лишь вопросъ, какими мотивами руководствовалось лицо, выдававшее алименты вмѣсто лица обязаннаго (мужа, отца), — чувствомъ ли милосердія и человѣколюбія (animo donandi), или же въ качествѣ negotiorum gestor'a (ср. 4423 ст.). Судебная же практика всегда признавала, что лицо, выдающее содержаніе кому либо за и вмѣсто лица, къ сему обязаннаго, имѣетъ право регресса именно на основаніи правилъ объ управленіи чужими дѣлами безъ порученія (Цвингманъ III стр. 299; IV стр. 24—27; VII стр. 31, 292; Архивъ Зейфферта XXXVIII № 22). Въ силу приведенныхъ соображеній судъ призналъ искъ жены къ мужу о выдачѣ ей содержанія и за прошедшее время (за три мѣсяца) подлежащимъ удовлетворенію, причемъ указалъ, что то обстоятельство, что жена сама предъявила искъ, не мѣняетъ дѣла, такъ какъ противъ возможнаго иска третьяго лица отвѣтчикъ имѣлъ бы возможность указать на уплату имъ уже должнаго самой истицѣ. Кромѣ того неисполненіе мужемъ своевременно своей обязанности приводитъ къ заключенію, что женѣ пришлось обратиться къ другому источнику содержанія и эвентуально къ заключенію долга. (Цвингманъ VIII № 1504. Ср. также Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 52).

ж) Не можетъ быть признано законно обоснованнымъ оставленіе женою мужа и требованіе затѣмъ отъ него содержанія, вслѣдствіе отказа мужа раздѣлять съ нею супружеское ложе. Гражданскій судъ не въ правѣ входить въ обсужденіе и оцѣнку такихъ супружескихъ отношеній, которыя составляютъ область вѣдѣнія духовнаго суда, а приведенное истицею-женою обстоятельство не касается непосредственно гражданскаго права, и потому не можетъ и вызывать непосредственно гражданско-правовыхъ послѣдствій. (Цвингманъ VII № 1233).

з) По смыслу ст. 7 и 9, аналогичныхъ по своему значенію и содержанію съ неоднократно разъясненными въ рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента ст. 103 и 106 т. X ч. 1 и примѣнявшихся на практикѣ прежними судебными мѣстами Прибалтійскихъ губерній въ такомъ же направленіи (Цвингманъ, т. III, рѣш. № 287; т. IV, рѣш. № 482; т. VII, рѣш. № 1233), жена при разлучной жизни супруговъ въ правѣ требовать отъ мужа содержанія, если мужъ самъ ее покинулъ, выгналъ отъ себя и отказывается принять къ себѣ, а также если совмѣстная жизнь супруговъ сдѣлалась совершенно невозможною по его винѣ, или по болѣзни кого-либо изъ нихъ*) и безъ всякой ихъ вины; см. касс. рѣш. 1892 г. № 111, 1890 г. № 18 и 1873 г. № 1666 (рез. Пр. Сената 16 окт. 1910 г. по д. Вассмутовъ № 1355—10.

и) Вопросъ о томъ, въ правѣ ли жена, обвиняющая мужа въ жестокомъ обращеніи, ссылаться и на такіе случаи оскорбленій, послѣ которыхъ состоялось примиреніе супруговъ, — нѣмецкой судебной практикой разрѣшался утвердительно: всякое примиреніе исходитъ изъ предположенія, что виновная сторона въ будущемъ исправится и дальнѣйшихъ обидъ больше не будетъ; если же это предположеніе не осуществится, то невинный супругъ несомнѣнно въ правѣ ссылаться и на прежнія обиды и такимъ путемъ доказывать неоднократность понесенныхъ имъ оскорбленій и невозможность дальнѣйшаго совмѣстнаго сожитія. (Арх. Зейфферта XII № 37).

Глава третья.

О правахъ супруговъ по имуществу.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

10. Дѣйствіе брака на имущество супруговъ начинается со времени ихъ обвѣнчанія.

Ср. Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г, ст. 182, 242.

11. Вслѣдствіе брака мужъ дѣлается опекуномъ (совѣтникомъ или ассистентомъ) жены.

---

*) Въ данномъ случаѣ жена оказалась душевно больною.

а) Мужъ въ качествѣ законнаго совѣтника, опекуна и защитника интересовъ жены, можетъ заявлять гражданскіе иски отъ имени жены и безъ особой довѣренности. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2071}/_{97}$ Картау и № $^{1803}/_{904}$ г. Мурнека).

б) Какъ видно изъ содержанія 8 ст., жена не въ правѣ вступать самостоятельно и безъ согласія мужа въ такіе договоры, которыми парализуется или дѣлается невозможною цѣль брака и совмѣстное сожительство супруговъ и всѣ такіе договоры недѣйствительны, если они совершены безъ согласія или безъ ассистенціи мужа (см. также ст. 4194). Что касается довѣренностей, выдаемыхъ женою третьимъ лицамъ безъ участія мужа, то онѣ дѣйствительны настолько, насколько онѣ не касаются такихъ правовыхъ актовъ, при которыхъ ассистенція или согласіе мужа являются необходимыми по закону (см. ст. 29). Процессуальныя же довѣренности на веденіе судебныхъ и административныхъ дѣлъ жена въ правѣ выдавать и одна безъ ассистенціи мужа, т. к., предоставляя мужу въ качествѣ ходатая и совѣтника защищать права жены на судѣ (п. 4 ст. 8), мѣстные законы тѣмъ самымъ вовсе не лишаютъ жены права самой искать и отвѣчать на судѣ. (Лутцау Streifzüge auf d. Gebiete d. Theorie u. Praxis 1902 г. стр. 222).

в) Совершеннолѣтняя, вышедшая замужъ, жена сама по себѣ настолько же дѣеспособна, какъ и совершеннолѣтняя незамужняя жена (ст. 512). Оставшаяся съ прежняго времени супружеская опека сохранилась настолько, насколько въ ней выражается вытекающее изъ существа *брака* доминирующее значеніе воли мужа во всѣхъ случаяхъ, гдѣ соотвѣтствующее волеизъявленіе касается семьи и хозяйства. Такое волеизъявленіе требуется не только при распоряженіяхъ имуществомъ, служащимъ семейнымъ цѣлямъ, но и при вопросахъ воспитанія дѣтей, выбора мѣстожительства и т. п., что едва ли можно объяснить только институтомъ супружеской опеки. Ст. 12 опредѣляетъ послѣднюю какъ право управленія всѣмъ совокупнымъ, между прочимъ и внесеннымъ женою при бракѣ имуществомъ. Было бы совершенно нелогично вполнѣ дѣеспособную женщину (ст. 512) вслѣдствіе вступленія ея въ бракъ сдѣлать снова недѣеспособною въ отношеніи такихъ вопросовъ, которые (какъ напр. отдѣльное имущество жены — ст. 27) не находятся въ зависимости отъ воли мужа. Затѣмъ ст. 467 п. 5 — совершенно ясно прекращаетъ опеку лицъ женскаго пола при вступленіи ихъ въ бракъ. Наконецъ ст. 31 предоставляетъ женѣ даже управленіе имуществомъ мужа въ извѣстныхъ случаяхъ, что было бы прямо невозможно при признаніи жены недѣеспособною. Остатки стараго попечительства надъ женщинами сохранились лишь въ ст. 29 и 1991. (Эрдманъ I стр. 364).

г) Мужъ по ст. 11 ч. III, признается опекуномъ (Vormund) жены лишь въ особомъ смыслѣ, поясняемомъ въ той же статьѣ словами: совѣтникъ или ассистентъ (Ehevogt, ehelicher Beirath oder Assistent); во всякомъ случаѣ ст. 2912 и 2916 ч. III къ совершеннолѣтнимъ замужнимъ женщинамъ не примѣнимы. Рѣш. Гр. К. Д. № $^{75}/_{911}$ г. (см. разъясн. къ 55 и 2916 ст.).

д) Хотя, по силѣ 11 статьи, мужъ вслѣдствіе брака дѣлается опекуномъ жены, но смыслъ всѣхъ слѣдующихъ за ней постановленій показываетъ, что она имѣетъ въ виду нормальную брачную жизнь обоихъ супруговъ и не устанавливаетъ попечительства мужа надъ женой въ случаѣ ея слабоумія; постановленія же о попечительствѣ надъ умалишенными (ст. 501 и 493 ч. III) также не содержатъ въ себѣ никакихъ правилъ объ исключительномъ и

единственномъ правѣ мужа на такое попечительство (рез. Прав. Сената 16 октября 1910 года по дѣлу Вассмутовъ № 3155—10).

О выходѣ дочери вслѣдствіе брака изъ опеки родителей см. ст. 235 и 467 п. 5.

12. Въ силу супружеской опеки, мужъ владѣетъ и управляетъ всѣмъ совокупнымъ имуществомъ, какъ имъ, такъ и женою при бракѣ внесеннымъ, а также и ими совокупно или каждымъ изъ нихъ отдѣльно въ продолженіе супружества пріобрѣтеннымъ, или иначе имъ доставшимся (а), на сколько закономъ или договоромъ не установлено особаго о томъ изъятія (б).

(а) См. ниже, ст. 13—26. — (б) См. ниже, ст. 27—29.

а) Въ личной своей правоспособности жена, независимо отъ нѣкоторыхъ исключеній (ср. ст. 29), — вслѣдствіе супружеской опеки неограничена. Заключенныя ею правовыя сдѣлки поэтому имѣютъ полную правовую силу, насколько впрочемъ онѣ не затрогиваютъ принадлежащаго мужа права управленія и пользованія. Поэтому жена отвѣчаетъ по заключеннымъ ею правовымъ сдѣлкамъ своимъ отдѣльнымъ имуществомъ, а послѣ прекращенія брака и всѣмъ своимъ имуществомъ (ст. 55 и 103); точно также отвѣчаетъ и имущество ея, находящееся въ управленіи мужа за всѣ распоряженія жены, совершенныя ею въ области внутренняго домашняго хозяйства и въ крайней нуждѣ, равно и за совершенные ею проступки (ст. 56, 57 и 103). Законъ, ограничивая права жены въ управленіи и пользованіи ея имуществомъ, съ другой стороны зато расширяетъ ея права, предоставляя ей въ извѣстныхъ случаяхъ дѣлать распоряженія и совершать долги, за которые отвѣчаетъ даже имущество мужа (ст. 56, 88 и 103). Это право жены какъ хозяйки по дому (такъ наз. Schlüsselgewalt) заимствовано изъ нѣмецкаго права (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 30).

б) Подъ выраженіемъ: «внесенное женою при бракѣ» (Mata) слѣдуетъ понимать все имущество жены, которое назначено служить цѣли брака, безразлично поступило ли оно во владѣніе и управленіе мужа при самомъ заключеніи брака, или впослѣдствіи, внесла-ли его жена сама, или оно получено изъ третьихъ рукъ. *Имущество это въ общемъ остается имуществомъ жены,* и если мужу *въ силу супружеской опеки* принадлежитъ владѣніе и управленіе этимъ имуществомъ, наравнѣ съ остальнымъ, то отсюда лишь слѣдуетъ, что право мужа на это имущество не самостоятельное, не собственное, но лишь служащее на пользу брака и жены. Уже изъ того положенія, что опекунъ никогда не дѣлается собственникомъ или сособственникомъ имущества опекаемаго, — слѣдуетъ, въ случаѣ сомнѣнія, заключить, что тамъ, гдѣ лишь одна супружеская опека лежитъ въ основаніи права мужа на имущество, матеріальная общность имущества обоихъ супруговъ не предполагается. По той же причинѣ и пользованіе имуществомъ жены, о которомъ говоритъ 41 ст., имѣетъ въ виду только *фактическое* пользованіе, а не право пользованія въ техническомъ смыслѣ, въ смыслѣ узуфрукта, какъ это видно и изъ источниковъ къ этой статьѣ. Это же слѣдуетъ и изъ 46 ст., запрещающей мужу пользоваться доходами съ имущ. жены только въ свою пользу; при такомъ пользованіи имуществомъ жены никакого измѣненія вещнаго права въ имуществѣ жены не происходитъ. Законъ подчеркиваетъ, что и пользованіе и

(управленіе, хотя и безотчетное, касается *чужого* имущества, имущества жены (см. ст. 42 и 49). Такимъ образомъ м. б. выведено общее положеніе что *внесенное женою въ бракъ имущество въ теченіе брака принадлежитъ женѣ*, но распоряжаться имъ можетъ мужъ. Это распоряженіе мужа, хотя и безотчетное, но ограничивается относительно недвижимостей — (ст. ст. 43, 72, 83, 99) и возможностію отнятія у мужа управленія имуществомъ (32, 59, 87, 100 ст.). Эрдманъ I стр. 387—392 и 409).

в) По мнѣнію Бунге (II § 268 sub e), положеніе о супружеской опекѣ не можетъ быть отмѣнено или измѣнено путемъ брачнаго договора. Присоединяясь къ этому взгляду, Эрдманъ находитъ, что это правило должно ограничиваться лишь самымъ принципомъ но не м. б. примѣнено къ отдѣльнымъ конкретнымъ случаямъ, напр. въ имуществ. правѣ. Если супружеская опека не м. б. отмѣнена путемъ договора, то съ другой стороны все *имущество* въ отдѣльномъ случаѣ м. б. изъято изъ подъ супружеской опеки. (Эрдманъ Güterrecht стр. 92).

г) Вопросъ о томъ, въ правѣ ли мужъ при общности имущества супруговъ требовать отъ жены принятія открывшагося для нея наслѣдства правильнѣе разрѣшить отрицательно. Власть мужа распространяется лишь на наличное, но не на будущее имущество жены. Если кредиторы несостоятельнаго должника не вправѣ требовать отъ послѣдняго обязательнаго принятія имъ наслѣдства, имѣющаго перейти затѣмъ къ нимъ, то тѣмъ менѣе можетъ требовать сего мужъ отъ жены. Принятіе наслѣдства представляется дѣйствіемъ совершенно свободнымъ и въ высшей степени личнымъ (ср. 2623 ст.). Подвести данный случай подъ право мужа требовать отъ жены подчиненія его волѣ (ст. 8) нельзя, т. к. это его право распространяется лишь по общему правилу на вопросы домашняго хозяйства и семейной жизни, но не на такіе вопросы, которые требуютъ свободнаго правоваго изъявленія воли. (Арх. Зейфферта IX № 301).

д) Супружеская опека мужа отнюдь не управомочиваетъ его оспаривать вмѣсто жены духовное завѣщаніе, коимъ наслѣдственныя права жены ограничены; точно также мужъ не въ правѣ противъ воли жены и вмѣсто нея заявлять претензію на причитающуюся женѣ обязательную наслѣдственную часть. Такое право жены носитъ въ высокой степени личный характеръ и мужъ въ качествѣ опекуна жены не въ правѣ самъ осуществлять это право. (Арх. Зейфферта XXI № 130). (Ср. также 2477 ст.).

13. Въ случаѣ спора, все такимъ образомъ подъ властію мужа соединенное имущество признается имуществомъ мужнинымъ. Но если женою предъявлено будетъ притязаніе на часть онаго, какъ ей принадлежащую, то она должна доказать, что эта часть внесена ею въ бракъ, или пріобрѣтена для себя отдѣльно, или же досталась именно ей какимъ нибудь инымъ путемъ.

а) Внесенное женою въ бракъ имущество отнюдь не можетъ быть признано собственностью мужа. Какъ источники*) такъ и соотвѣтствующія статьи

*) Источникъ, приведенный подъ 13 ст. L. 51 D. de donat XXIV, 1). на который ссылается и Мюленбрухъ (Lehrbuch des Pand. Rechts III стр. 31 — 1837 г.) дословно гласитъ: Квинтъ Муцій говоритъ: „если возбудится споръ о

законовъ ясно указываютъ, что это имущество остается имуществомъ жены (см. ст. 41—44), безразлично будутъ ли это недвижимости, долговыя требованія или движимости. Особенно рѣзко подчеркивается это въ ст. 858 п. 2, которая дѣлаетъ въ примѣчаніи изъятіе лишь для случаевъ, гдѣ устанавливается общность имущества. Точно также не переходитъ въ собственность мужа и вѣно (см. ст. 25 и 1756), и даже приращенія къ имуществу жены (см. ст. 60 in fine).

Что касается Лифляндскаго городскаго права, то хотя тутъ связь о б ѣ и х ъ имущественныхъ массъ проявляется гораздо тѣснѣе (см. ст. 79 и слѣд.) и отвѣтственность имущества жены за долги мужа гораздо строже (ст. 85 и 86), тѣмъ не менѣе communio bonorum durante matrimonio не проведено цѣликомъ, и настоящей общей собственности относительно имущества супруговъ далеко не установлено. Поэтому и относительно городскаго права дѣйствуетъ общее правило, что внесенное женою въ бракъ имущество составляетъ ея собственность, хотя права жены на распоряженіе имуществомъ еще болѣе ограничены въ пользу мужа, чѣмъ по земскому праву. (Эрдманъ Güterrecht стр. 77 слѣд.).

б) Какъ явствуетъ изъ сопостановленія ст. 12 и 13, послѣдняя статья, указывая, что въ случаѣ спора все соединенное подъ властью мужа имущество признается мужнинымъ, имѣетъ въ виду установить лишь объемъ и размѣръ того совокупнаго имущества, которымъ мужъ владѣетъ и управляетъ въ силу супружеской опеки. Если бы держаться буквальнаго выраженія этой статьи и принять что все, не составляющее *отдѣльнаго* имущества жены, — должно быть признано имуществомъ мужа, то совершенно исключалось бы существованіе имущества, совокупно пріобрѣтеннаго обоими супругами и, въ случаѣ развода, жена не въ правѣ была бы, вопреки 126 ст., требовать дѣлежа этого совокупно пріобрѣтеннаго имущества, которое согласно буквальному тексту ст. 13 пришлось бы признать имуществомъ мужнинымъ. (Цвингманъ IV № 487).

в) Ст. 13, устанавливая, что все соединенное подъ властію мужа, въ случаѣ спора, признается имуществомъ мужнинымъ, исходитъ изъ презумпціи о наличности существующаго еще между супругами брака. Въ случаѣ же прекращенія брака смертью мужа, указанное выше положеніе ст. 13 не можетъ считаться безусловнымъ, и доказать, что данный вдовою послѣ смерти мужа взаймы капиталъ и истребованный ею затѣмъ отъ должника обратно, принадлежитъ къ имуществу мужа, лежитъ на отвѣтчикѣ-должникѣ. (Цвингманъ т. III № 289).

14. Въ имуществѣ, поступившемъ въ управленіе мужа изъ внесеннаго при бракѣ женою (illata), должно отличать особыя составныя части: приданое (Aussteuer) и вѣно (Mitgabe, Brautschatz).

томъ, откуда что нибудь досталось женѣ, то соотвѣтствуетъ болѣе и правдѣ и приличію признать, что то, что небудетъ доказано, откуда она получила, — досталось ей отъ мужа или отъ того лица, которое было въ его власти. Впрочемъ кажется, что Квинтъ Муцій принялъ это предположеніе въ отношеніи жены съ цѣлью отклонить подозрѣніе въ нечестномъ пріобрѣтеніи."

Мюленбрухъ, у котораго, по мнѣнію барона А. Э. Нольде, заимствована редакція 13 статьи говоритъ, „что по принятому воззрѣнію все, что находится подъ властью мужа признается его имуществомъ, если только не имѣетъ мѣсто общность имущества, или не будетъ доказано, что данная вещь принесена въ бракъ женою или пріобрѣтена ею." *Составитель.*

а) Неправильнымъ является мнѣніе будто подъ внесеннымъ женою въ бракъ имуществомъ слѣдуетъ понимать *только* приданое и вѣно. Какъ видно изъ сопоставленія 15, 16 и 17 ст., кромѣ вѣна и приданаго и отдѣльнаго имущества (Sondergut ст. 12 и 27), различаются еще отдѣльныя составныя части внесеннаго женою въ бракъ имущества, напр. принадлежавшіе женѣ ранѣе капиталы, недвижимости и всякое другое имущество, которое не было выдѣлено въ видѣ приданаго или вѣна. (Эрдманъ Güterrecht стр. 60).

б) Изъ сопоставленія ст. 14, согласно которой приданое поступаетъ въ управленіе мужа, съ ст. 27, которая изъемлетъ *отдѣльное* имущество жены изъ управленія мужа, слѣдуетъ, что приданое не можетъ считаться отдѣльнымъ имуществомъ жены, и потому объекты, входящіе въ составъ приданаго, *по общему правилу,* должны считаться находящимися въ управленіи мужа постольку, насколько по сему вопросу не установлены особыя договорныя отношенія, по которымъ приданое м. б. признано и отдѣльнымъ имуществомъ жены и изъято изъ управленія мужа. (Цвингманъ VIII № 1665). (Эрдманъ I стр. 392).

15. Къ приданому принадлежатъ всякаго рода движимости, которыя жена, при вступленіи въ бракъ, приноситъ съ собою собственно для себя и для домашняго обзаведенія.

а) Не всѣ движимости, которыя жена приноситъ съ собою при бракѣ, входятъ въ понятіе приданаго. Послѣднее составляетъ особое имущество, тѣсно связанное съ личностью жены, хотя и не отдѣльное ея имущество (см. 27). Въ понятіе приданаго входятъ всѣ внесенные ею предметы домашняго обихода, служащіе призванію жены какъ хозяйки дома, напр. женская одежда, женск. украшенія и драгоцѣнности, мебель и другіе предметы домашней обстановки. Лошадь напр., принесенная женою въ бракъ, не подходитъ подъ понятіе приданаго. Самое намѣреніе служить цѣли брака, а не спеціально эгоистическимъ цѣлямъ жены, должно быть относительно этихъ вещей, если не спеціально, то хотя бы молчаливымъ образомъ выражено при внесеніи ихъ въ бракъ. (Эрдманъ I стр. 383—384 и 397).

б) Къ понятію приданаго въ тѣсномъ смыслѣ относится все то, что жена вноситъ въ бракъ съ цѣлью облегчить мужу расходы именно въ началѣ брачной жизни, но не на все продолженіе брака вообще: сюда поэтому подходятъ, кромѣ расходовъ по свадьбѣ, мебель, бѣлье, платье, серебро, драгоцѣнныя украшенія и вообще вся домашняя обстановка.

Приданое противополагается вѣну (Mitgabe) (dos), которое м. состоять какъ изъ денежныхъ капиталовъ, такъ и изъ недвижимостей, и которое жена приноситъ съ цѣлью облегчить мужу связанныя съ брачною жизнью тягости, на все продолженіе брака. (Бунге II стр. 47).

16. Вѣно состоитъ изъ тѣхъ недвижимыхъ имуществъ, или капиталовъ, а также и разнаго рода правъ на пользованіе чужимъ имуществомъ, которые жена приноситъ мужу не для покрытія однихъ только расходовъ при вступленіи въ бракъ, но съ тою цѣлью, чтобы этимъ въ продолженіе супружества облегчались ему издержки, съ брачною жизнію сопряженныя.

а) Изъ содержанія 16 ст. слѣдуетъ, что движимыя вещи не входятъ въ понятіе вѣна. Это ограниченіе объясняется изъ болѣе стараго права, по которому движимости составляли и составляютъ специфическій объектъ приданаго (ст. 15). Вѣно и приданое вмѣстѣ взятыя не даютъ еще понятія всего внесеннаго женою при бракѣ (Illata), къ которому могутъ относиться принадлежавшія женѣ еще ранѣе недвижимости, капиталы, которые не предназначены въ качествѣ вѣна (ст. 17), отдѣльныя движимыя вещи, которыя не вошли въ понятіе приданаго и т. д. (Эрдманъ I ст. 383).

О судьбѣ вѣна въ случаѣ смерти жены см. ст. 1756 и 1671 ст. см. также ст. 3104.

б) Почти всюду, гдѣ Сводъ Мѣстн. Узак. говоритъ о вѣнѣ, приведены соотвѣтств. положенія изъ Corpus juris civilis, касающіяся римскаго dos, которое въ сводѣ стало идентичнымъ съ понятіемъ вѣна: такъ напр. въ ст. 3526 п. 3, устанавливающей льготу для несостоятельнаго тестя при требованіи обѣщаннаго вѣна; въ ст. 3526 п. 4, устанавливающей такую же льготу для мужа; въ ст. 3706, устанавливающей право обратн. требованія вѣна; въ ст. 3104, устанавливающей льготное толкованіе сдѣлки о вѣнѣ; въ ст. 24, устанавливающей начисленіе %-въ на вѣно черезъ 2 года. Впрочемъ въ Сводѣ сохранились слѣды прежняго различія двухъ видовъ вѣна: 1) вѣна, спеціально назначеннаго для облегченія мужу издержекъ, сопряженныхъ съ брачною жизнью и 2) вѣна по старому земскому праву, которое обнимало сначала все, внесенное въ бракъ дворянкою имущество, кромѣ приданаго (см. напр. ст. 1756 и 1761). Вопросы о характерѣ вѣна, назначеніи его, объ обратномъ требованіи его разрѣшаются по аналогіи съ римскимъ dos; но эту аналогію нельзя проводить при разрѣшеніи вопроса о томъ, кому принадлежитъ право на вѣно. (Эрдманъ Güterrecht стр. 66 и 68).

17. Вѣномъ считается единственно то имущество жены, которое при брачномъ договорѣ именно было названо вѣномъ.

а) По старому Лифляндскому и Эстляндскому праву подъ вѣномъ понималась особая часть имущества жены, которая переходила совершенно въ собственность мужа и за которую послѣдній въ свою очередь обязывался назначить женѣ утренній даръ (Morgengabe, Widergabe) — donatio propter nuptias, contrados), составлявшій двойную стоимость вѣна и имѣвшій цѣлью обезпечить въ будущемъ бездѣтную вдову. Въ новѣйшемъ правѣ мужъ въ отношеніи вѣна пользуется тѣми же правами, какъ и въ отношеніи прочаго имущества жены. (Бунге II стр. 37, 49).

б) Ст. 17 имѣетъ, очевидно, въ виду точно опредѣлить, что было внесено женою при бракѣ въ качествѣ вѣна и что въ качествѣ приданаго, такъ какъ то и другое въ нѣкоторыхъ случаяхъ трудно было бы, безъ помѣщенія въ брачномъ договорѣ названія, различить, а между тѣмъ приданое и вѣно въ гражданско-правовой жизни супруговъ имѣетъ не одно и то же значеніе.

Для дѣйствительности договора о вѣнѣ письменная форма сдѣлки не обязательна, причемъ контрагентами могутъ быть не только сами брачущіеся, но со стороны невѣсты и ея родители (ст. 19).

Подобные договоры вѣна не чужды и состоянія лифляндскихъ крестьянъ въ силу II части 938 и 946 Полож. о крестьянахъ Лифл. губ., въ

виду того, что послѣдняя изъ нихъ, упоминая о приданомъ жены, причисляетъ затѣмъ къ оному такое имущество, которое по характеру своему подходитъ подъ опредѣленіе вѣна. При этомъ такія сдѣлки о вѣнѣ могутъ быть совершаемы домашнимъ порядкомъ, ибо по силѣ 945 ст. Полож. о лифляндскихъ крестьянахъ только тѣ договоры, заключаемые вступающими въ бракъ, должны быть совершаемы въ судѣ, коими устраняется имущественная общность брачущихся, а никакъ не всякіе другіе договоры, почему законъ этотъ къ сдѣлкѣ о вѣнѣ не приложимъ. (Рѣш. Суд. П. № 133/98 г. Ап. I Лаука).

18. Вѣно и приданое не принадлежатъ къ существеннымъ условіямъ брака.

19. Составъ вѣна и приданаго можетъ быть опредѣленъ или самою женою или ея родителями, а также и посторонними лицами.

20. Никого, не исключая и родителей невѣсты, законъ не обязываетъ давать вѣно или приданое. Только въ Эстляндіи отецъ дворянскаго званія обязанъ устроить своимъ дочерямъ дворянскую свадьбу и дать имъ приданое, соотвѣтствующее его состоянію и имуществу; по смерти же отца обязанность эта переходитъ, въ отношеніи къ оставшимся дочерямъ, на ихъ братьевъ.

21. При обѣщаніи дать вѣно или приданое само собою подразумѣвается условіе, чтобы предположенный бракъ дѣйствительно состоялся.

а) Приданое дается по случаю замужества, а потому и требованіе объ исполненіи обѣщанія надѣлить приданое м. б. предъявлено лишь по воспослѣдованіи брака. Всякое обѣщаніе приданаго д. б. разсматриваемо какъ данное подъ условіемъ; оно теряетъ свою силу, если предположенный бракъ не состоится, и потому и м. б. требуемо лишь послѣ заключенія брака. (Мотивы къ ст. 126 Пр. Гр. Ул. кн. II).

Право обратнаго требованія выданнаго впередъ вѣна см. ст. 3706.

б) Изъ совокупнаго смысла ст. ст. 19; 21, 22, 34, слѣдуетъ, что до совершенія предположеннаго брака ни женихъ, ни невѣста никакихъ на обѣщанное кѣмъ бы то ни было приданое правъ не имѣютъ, и потому, если обѣщанное приданое выдано жениху до заключенія брака, то право обратнаго требованія приданаго, въ виду несостоявшагося брака, остается за лицомъ, давшимъ приданое въ силу точнаго смысла 3703 и 3706 ст. III ч., предоставляющихъ право обратнаго требованія выданнаго впередъ вѣна, если бракъ не состоится, тому, кто оное выдалъ, и можетъ перейти къ невѣстѣ лишь путемъ гражданской сдѣлки, существованіе коей должно быть доказано. Рѣш. Суд. П. № 65/90 Ап. II Крестманъ).

22. Право отыскивать обѣщанное вѣно судомъ пріобрѣтается лишь послѣ заключенія брака.

23. Если обѣщавшій вѣно не обозначитъ съ точностью суммы или предмета онаго, то цѣна его должна быть опредѣлена посредникомъ по совѣсти, соотвѣтственно имущественному положенію обѣщавшаго*).

24. Если установленъ опредѣленный срокъ на отдачу обѣщаннаго вѣна, то обѣщавшій обязанъ уплатить съ этого дня доходы съ него и причитающіеся съ онаго законные проценты. Если же срока не было постановлено, то проценты и доходы могутъ быть требуемы только по истеченіи двухъ лѣтъ со дня совершенія брака.

Примѣчаніе. О предоставляемой тестю льготѣ (Beneficium competentia) см. ниже кн. IV, Разд. X, Гл. I, Отд. 1, IV, Б. (ст. 3526).

Ст. 4476 освобождаетъ дарителя отъ уплаты %-въ за промедленіе и отъ выдачи соотвѣтственныхъ плодовъ. Правило это объясняется несправедливостью приравнивать безкорыстнаго дарителя, не исполнившаго своего обязательства, къ должнику, получившему или выговорившему себѣ имущественный эквивалентъ по возмездному договору (3416 ст.). Въ отношеніи обѣщаннаго къ извѣстному сроку вѣна законъ отступаетъ отъ изложеннаго выше правила въ виду того, что вѣно предназначается для содѣйствія къ покрытію издержекъ, сопряженныхъ съ брачною жизнью (ст. 16), на которыя нужны %-ты или плоды имущества, обѣщаннаго въ видѣ вѣна. Поэтому здѣсь подлежатъ примѣненію общія для договоровъ правила о послѣдствіяхъ просрочки въ исполненіи обязательства (ст. 3416). Ср. Мотивы къ 128 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

25. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ, мужъ долженъ истребовать вѣно, обѣщанное женѣ ея родителями, въ теченіе двухъ лѣтъ отъ дня заключенія брака; иначе не только онъ теряетъ право свое на полученіе обѣщаннаго, но и по смерти его, вдова можетъ, — поколику она вообще имѣетъ на то право, — требовать изъ наслѣдства мужа выдѣла вѣна, если только докажетъ, что оно было ему за нею обѣщано, развѣ въ опроверженіе этого будетъ дознано, что мужъ въ свое время требовалъ вѣно, но изъ уваженія къ родителямъ не отыскивалъ его судебнымъ порядкомъ, или же, въ теченіе срочнаго года (Jahr u. Tag), подалъ въ надлежащее присутственное мѣсто протестъ, что онъ вѣно требовалъ полюбовно, но не могъ его получить.

а) Установленіе для исковъ, имѣющихъ своимъ предметомъ истребованіе обѣщаннаго вѣна, краткой давности**) оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что какъ самое обѣщаніе вѣна, такъ и въ особенности размѣръ его опредѣляются условіями, существующими во время совершенія бракосочетанія.

---

*) Приведенный подъ 23 ст. первый источникъ въ концѣ гласитъ: dotis enim quantitas promodo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest, — т. е. размѣръ приданаго можетъ быть опредѣленъ соотвѣтственно съ состояніемъ отца и съ достоинствомъ (званіемъ) мужа. *Составитель.*

**) Понятіе срочнаго года см. подъ ст. 3059, 3060.

Обѣщая вѣно, родители имѣютъ въ виду какъ свои имущественныя средства, такъ и потребности возникающей семьи. Условія, существующія во время обѣщанія вѣна, могутъ существенно измѣниться, если со времени этого обѣщанія до передачи истекло значительное время. Затѣмъ назначеніе вѣна совершается въ виду предстоящаго брака; оно прежде всего должно служить для обоснованія семейной жизни (для покрытія расходовъ при вступленіи въ бракъ (ст. 16); и это значеніе вѣна совершенно утрачивается, если передача вѣна совершается значительное время послѣ того, какъ данный семейный союзъ въ дѣйствительности возникъ. (Ср. Мотивы къ ст. 129 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Если ст. 25 и 26 предоставляютъ мужу право на истребованіе вѣна, то отсюда нельзя дѣлать заключеніе, что вѣно переходитъ въ собственность мужа; въ указанномъ случаѣ мужъ дѣйствуетъ не proprio nomine, но, какъ это видно и изъ 42 ст. (in fine) лишь какъ представитель жены. (Эрдманъ Güterrecht стр. 75).

26. По тѣмъ же городскимъ правамъ (ст. 25), а также по Лифляндскимъ, поручительство за родителей въ точной отдачѣ обѣщаннаго ими вѣна теряетъ силу, если послѣднее не было требуемо въ теченіе двухъ лѣтъ. Правило это не распространяется на тѣ случаи, когда требованіе вѣна не воспослѣдовало по уваженію къ родителямъ, или когда мужъ протестовалъ судебнымъ порядкомъ, какъ указано въ ст. 25-й.

27. Къ такъ называемому отдѣльному имуществу жены (bona receptitia), изъемлему изъ управленія мужа (ст. 12), принадлежитъ: 1) все то, что она изъ принесеннаго ею при бракѣ именно предоставила себѣ въ собственное управленіе и пользованіе; 2) то, что ей досталось, отъ кого бы то ни было, подъ условіемъ управлять и пользоваться ею самой; 3) то, что она, съ вѣдома и дозволенія мужа, пріобрѣла на свои деньги, отдѣльнымъ ремесломъ или вообще трудомъ и работою; 4) то, что она получаетъ отъ мужа на карманные расходы и иголки, и 5) все сбереженное ею изъ доходовъ съ этого отдѣльнаго ея имущества.

а) Для того чтобы указанное въ I п. 27 ст. имущество сохранило значеніе о т д ѣ л ь н а г о имущества и для третьихъ лицъ, необходима установленная закономъ (ст. 36 прим.) публикація (см. ст. 38 и 94). Хотя ст. 38 и 94 предусматриваютъ лишь брачныя договорныя отношенія (см. ст. 81 п. 2), но обоюдный договоръ, направленный на установленіе о т д ѣ л ь н а г о имущества, содержитъ въ себѣ и одностороннее предоставленіе и выговариваніе себѣ въ собственное управленіе и пользованіе отдѣльнаго имущества. Такое одностороннее предоставленіе себѣ указаннаго права, на которое мужъ самымъ заключеніемъ брака молчаливо даетъ свое согласіе, представляетъ собою особый брачный договоръ и подлежитъ публикаціи съ тѣмъ большимъ основаніемъ, что иначе эта обязанность всегда могла бы быть обойдена. Въ случаѣ надобности жена въ правѣ требовать отъ мужа такой публикаціи. При установленіи о т д ѣ л ь н а г о имущества въ случаѣ, указанномъ во 2 п.

27 ст., публикаціи не требуется, т. к. въ этомъ случаѣ установленіе отдѣльнаго имущества совершается не путемъ договорнымъ между супругами, а волею третьяго лица, и не отъ жены зависитъ освобожденіе этого имущества отъ характера о т д ѣ л ь н а г о.

Что касается приведеннаго подъ 3 п. 27 ст. вида о т д ѣ л ь н а г о имущества, то простое пріобрѣтеніе женою собственнымъ ремесломъ или трудомъ какого либо имущества еще не изъемлетъ таковое изъ управленія и супружеской опеки мужа, что отчасти усматривается и изъ содержанія 92 ст., которая не предусматриваетъ отдѣльнаго имущества жены. Для установленія таковаго необходимо, чтобы такое пріобрѣтеніе имущества отдѣльнымъ ремесломъ или трудомъ совершалось женою при в ы р а ж е н н о м ъ с о г л а с і и мужа з а е я с о б с т в е н н ы й с ч е т ъ*). (Эрдманъ I ст. 394 и слѣд.).

б) Вопросъ о томъ, въ какой формѣ д. выразиться воля жены, рѣшившей оставить въ свое собственное управленіе и пользованіе извѣстную часть своего имущества, въ одномъ рѣшеніи сборника Цвингмана (III № 457) разрѣшенъ съ ссылкою на 81 ст. п. 2 и ст. 12 въ томъ смыслѣ, что это рѣшеніе д. выразиться въ формѣ договора между супругами, т. к. этимъ затрогиваются интересы мужа, которому засилою 12, 13, 81 и 82 ст., принадлежитъ управленіе и распоряженіе имуществомъ, вошедшимъ въ общую массу. Противъ этого взгляда энергично выступилъ самъ Цвингманъ, справедливо указавшій, что законъ (ст. 27) указанное рѣшеніе жены нигдѣ не ставитъ въ зависимость отъ согласія мужа; самое выраженіе: «предоставила себѣ» служитъ доказательствомъ односторонняго волеизъявленія жены; хотя одностороннее предоставленіе себѣ чего либо не можетъ служить къ созданію правъ, — но въ данномъ случаѣ для жены идетъ вопросъ не о созданіи новыхъ правъ, но объ утратѣ извѣстныхъ правъ, на которыя пріобрѣтаетъ права мужъ, буде жена не объявитъ, что она желаетъ исключить извѣстныя части своего имущества изъ сферы управленія и пользованія мужа**). Еще менѣе м. б. рѣчь о договорной формѣ указаннаго рѣшенія жены по Лифл. Городск. праву, которое въ ст. 81 п. 2 указываетъ на исключеніе изъ общности имущества того отдѣльнаго имущества каждаго изъ супруговъ, которое по договору или въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 27 именно изъято изъ общности имущества. Такимъ образомъ рядомъ съ договорнымъ способомъ образованія отдѣльнаго имущества законъ указываетъ другой способъ не договорный, дѣлая при этомъ ссылку на 27 ст. Поэтому для сохраненія за собою управленія и пользованія извѣстною частью своего имущества, нахо-

---

*) Нѣмецкій текстъ ст. 27 говоритъ именно: „für ihre eigene Rechnung“ и по мнѣнію Эрдмана въ другомъ его трудѣ „Güterrecht“ центръ тяжести III пункта 27 ст. заключается именно въ этихъ словахъ „з а е я с о б с т в е н н ы й с ч е т ъ“, другими словами требуется, какъ и въ I п. 27 ст. спеціальная оговорка со стороны жены для установленія отдѣльнаго имущества. Въ томъ же смыслѣ Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 817. Этихъ словъ: „за ея собственный счетъ“ въ русскомъ текстѣ нѣтъ, а они, какъ на это указалъ и бар. А. Нольде, не безразличны.

**) Требовать договорной формы было бы п о м н ѣ н і ю с о с т а в и т е л я равносильнымъ предоставлять рѣшеніе вопроса объ отдѣльномъ имуществѣ жены не ей, но и мужу и женѣ, что находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ содержаніемъ п. I ст. 27. Жена не могла бы оставить за собою управленіе и пользованіе такимъ имуществомъ, которое мужъ не желалъ бы признать отдѣльнымъ имуществомъ жены.

дящагося уже во владѣніи жены и вносимаго ею въ бракъ, достаточно, чтобы жена при вступленіи въ бракъ положительно объявила, что она желаетъ сохранить за этимъ имуществомъ свойство о т д ѣ л ь н а г о. Для исключенія же и б у д у щ а г о имущества жены изъ общности необходимо заключеніе формальнаго брачнаго договора, т. к. ст. 27 п. 1. предусматриваетъ лишь имущество, внесенное женою въ бракъ. (Цвингманъ III стр. 413 слѣд.). Въ томъ же смыслѣ Gürgens Ehel. Güterg. стр. 83 слѣд.).

в) По мнѣнію пр. Эрдмана для признанія с в а д е б н ы х ъ п о д а р к о в ъ жениха отдѣльнымъ имуществомъ жены необходимо доказательство того, что воля дарителя была направлена на предоставленіе будущей женѣ отдѣльнаго самостоятельнаго распоряженія подареннымъ имуществомъ, что доказать лежитъ уже на утверждающей сіе женѣ. Согласно Эстл. Кр. Пол. (ст. 1068 п. I) свадебные подарки принадлежатъ къ имуществу, управляемому мужемъ. (Эрдманъ I стр. 397).

г) Свадебные подарки (Brautgeschenke), сдѣланные женихомъ невѣстѣ до свадьбы, какъ подходящее подъ 2 п. ст. 27 имущество, должны быть признаваемы отдѣльнымъ, изъемлемымъ изъ управленія мужа имуществомъ жены. Напротивъ приданое, если жена своевременно не предоставила себѣ таковое въ собственное управленіе и пользованіе или ей спеціально подъ такимъ условіемъ не было дано, — не можетъ считаться ея отдѣльнымъ имуществомъ. (Цвингманъ I т. № 5 и 6).

д) Распоряжаться на с л у ч а й с м е р т и своимъ отдѣльнымъ имуществомъ жена въ правѣ только съ согласія своего мужа, которое, въ случаѣ неосновательнаго отказа мужа, она можетъ истребовать посредствомъ суда (ст. 1991). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 91).

е) Одностороннее, не связанное никакою формою волеизъявленіе жены о предоставленіи въ свое управленіе и пользованіе части ея имущества какъ отдѣльнаго (п. 1. ст. 27) возможно лишь при заключеніи брака. Во время существованія же таковаго такое неформальное одностороннее волеизъявленіе никакой силы и значенія не имѣетъ и требуется заключеніе брачнаго договора (ст. 36). Однако между самими супругами м. имѣть значеніе и договоръ надлежащихъ образомъ не оформленный. (См. разъясн. къ ст. 2996). (Цвингманъ IV № 485).

ж) Если жена съ вѣдома и согласія мужа устроила свою собственную модную мастерскую, то доходы съ таковой вполнѣ подходятъ подъ отдѣльное имущество, указанное въ 3 п. 27 ст. (Цвингманъ IV № 493). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 82).

з) Принесенное женою въ бракъ женское бѣлье и платье по самому характеру и назначенію ихъ служить исключительно женѣ, должны считаться уже поэтому предоставленными въ собственное управленіе и пользованіе ея, и потому изъятыми изъ управленія мужа. (Цвингманъ VII № 1235).

и) Своимъ отдѣльнымъ имуществомъ жена не обязана поступаться въ интересахъ поддержанія общаго супружескаго хозяйства; исключеніе составляетъ въ этомъ отношеніи только случай, когда мужъ находится въ нуждѣ и въ правѣ требовать отъ жены даже содержанія (п. 3 ст. 8). (Цвингманъ VIII № 1665).

к) Подъ понятіе отдѣльнаго имущества жены, указаннаго во 2 пунктѣ ст. 27 подходятъ и дареніи мужа, которыя слѣдуетъ отличать отъ другого вида отдѣльнаго имущества, указаннаго въ пунктѣ 4. Что 2 пунктъ ст. 27 имѣетъ въ виду и подарки мужа, — это вытекаетъ изъ содержанія ст. 28, согласно которой утренній даръ, (никакъ не подходящій подъ понятіе карманныхъ расходовъ и на иголки) составляетъ отдѣльное имущество жены и можетъ быть подведенъ только подъ 2 пунктъ ст. 27.

Затѣмъ неправильнымъ является мнѣніе, что 4 п. 27 ст. имѣетъ въ виду только періодическіе, опредѣленнаго размѣра, выдачи или дары. Несомнѣнно, что вмѣсто незначительныхъ періодическихъ денежныхъ подарковъ мужъ въ правѣ единовременно передать женѣ болѣе значительную сумму, какъ отдѣльное ея имущество, имѣя въ виду дать ей возможность употреблять % съ этого капитала на ея карманные расходы и на иголки. Отъ этого характеръ дара нисколько не измѣняется. (Цвингманъ VII № 1231).

л) Предоставленіе женѣ имущества подъ условіемъ управлять и пользоваться ей самой въ качествѣ отдѣльнаго имущества (ст. 27) въ виду 32, 4470—4474 ст. III ч. можетъ быть выражено и не въ письменной формѣ, и потому можетъ быть доказываемо свидѣтельскими доказаніями. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2446}/_{92}$ Лейденъ).

м) Ст. 27 вовсе не предусматриваетъ имущества, доставшагося женѣ ранѣе брака вообще, каковое имущество въ силу ст. 80, напротивъ того, кромѣ прямо поименованнаго въ ст. 27, входитъ въ составъ общей массы, и потому неправильно мнѣніе, будто имущество, доставшееся женѣ по наслѣдству до брака, подходя подъ понятіе отдѣльнаго имущества послѣдней, не входитъ въ составъ общаго имущества супруговъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу Потреки № $^{2934}/_{99}$).

28. Соотвѣтственно сему (ст. 27), къ отдѣльному имуществу жены принадлежатъ также подарки, ей лично предназначенные, и такъ называемый утренній даръ (Morgengabe), буде такой дѣйствительно былъ поднесенъ мужемъ въ утро послѣ свадьбы. На этотъ даръ распространяются вполнѣ правила о дареніяхъ между супругами (ст. 109 и слѣд.)*).

а) Ст. 27 дополняется, кромѣ 28 ст., еще и ст. 115 въ связи съ 116 ст. и за силою этихъ статей къ отдѣльному имуществу жены д. б. также причислены и подарки какъ третьихъ лицъ, такъ и мужа, если предметы дара были переданы въ ея владѣніе и пользованіе. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 83).

б) Отъ указаннаго въ статьѣ 28 утренняго дара (donatio virginitatis causa) слѣдуетъ различать приведенный въ 1820 и 1821 ст. видъ утренняго дара, который совершенно идентиченъ съ приведеннымъ въ ст. 1744 и слѣд. вдовьимъ вѣномъ и который представлялся какъ бы вознагражденіемъ со стороны мужа за принесенное женою въ бракъ приданое (ср. ст. 14). Этотъ послѣдній видъ утренняго дара или вѣна (alte baltische Morgengabe) (donatio

*) Въ оффиціальномъ изданіи допущена опечатка въ ссылкѣ на 109 вмѣсто 110 ст. *Составитель.*

propter nuptias) получалъ значеніе лишь въ случаѣ смерти мужа, при б е з д ѣ т н о с т и брака, и во время брака находился въ управленіи мужа, наравнѣ со всѣмъ другимъ имуществомъ; приведенный же въ ст. 28 видъ утренняго дара составляетъ отдѣльное имущество жены и подходитъ подъ п. 2 ст. 27. (Цвингманъ VII № 1231). (См. также Бунге II стр. 40, 50 и 110). (Эрдманъ I стр. 396) (см. разъясн. къ 1736 ст.).

29. При отчужденіи своего недвижимаго отдѣльнаго имущества, жена обязана испросить совѣтъ мужа. Акты, коими она въ отношеніи къ этому имуществу обязывается, должны быть подписаны мужемъ, въ качествѣ ея совѣтника. Въ противномъ случаѣ жена можетъ уклониться отъ исполненія взятой на себя обязанности, если не подтвердитъ оную впослѣдствіи съ согласія мужа.

а) Совершенное женою безъ совѣта и согласія мужа отчужденіе своего недвижимаго отдѣльнаго имущества само по себѣ не является недѣйствительнымъ, но лишь даетъ право женѣ оспаривать силу такого акта. Отсутствіе согласія мужа не даетъ права спора другому контрагенту, который, несмотря на этотъ недостатокъ, считается связаннымъ договоромъ. Поэтому исключительно въ интересахъ послѣдняго требовать участія и согласія мужа. (Эрдманъ Güterrecht стр. 48 и 88).

б) Такъ какъ ст. 29 воспрещаетъ отчужденіе лишь недвижимаго отдѣльнаго имущества жены, безъ согласія мужа, то изъ сего слѣдуетъ, что въ отношеніи д в и ж и м а г о о т д ѣ л ь н а г о имущества жена въ правѣ свободно распоряжаться по своему личному усмотрѣнію и при существованіи брака, т. е. въ правѣ продать или подарить его, не испрашивая согласія мужа. (Цвингманъ VIII № 1665).

в) Жена по дѣйствующему въ Приб. губ. закону (ст. 29 III ч.) считается недѣеспособною къ совершенію актовъ отчужденія недвижимости безъ согласія на то мужа, и потому, при неизъявленіи мужемъ согласія на укрѣпленіе такого имущества въ пользу другого заинтересованнаго въ томъ лица, оно можетъ осуществить свои права лишь путемъ иска къ мужу ассистенту, въ особенности, когда жена съ своей стороны изъявила согласіе на укрѣпленіе, а недостаетъ лишь согласія мужа. (Рѣш. Суд. П. $^{17}/_{94}$ г. Ап. I Розена).

г) В д о в а, хотя бы и небездѣтная, въ правѣ одна и самостоятельно, безъ участія дѣтей, продать недвижимость, значившуюся по крѣпостнымъ книгамъ, еще при жизни ея мужа, на ея имя. (Цвингманъ VI стр. 93).

30. Въ случаяхъ столкновенія взаимныхъ интересовъ обоихъ супруговъ, жена должна избрать себѣ особаго совѣтника.

Т. к. на мужѣ лежитъ обязанность защиты правовыхъ интересовъ жены въ судѣ и содѣйствія въ достиженіи ею удовлетворенія по принадлежащимъ ей правовымъ притязаніямъ (ср. ст. 8 п. 4 и ст. 9 п. 2), то при столкновеніи правовыхъ интересовъ между супругами, подлежащихъ разрѣшенію судебнымъ порядкомъ, неимущая жена не м. б. лишена права требовать отъ мужа выдачи ей необходимыхъ средствъ на веденіе процесса, если только притязанія жены, подлежащія разрѣшенію суда, не являются явно необоснованными. (Арх. Зейфферта XXVIII № 35).

О столкновеніи интересовъ супруговъ см. также ст. 1991.

31. Когда мужъ за отсутствіемъ или по болѣзни, а также и по другой какой либо причинѣ, не въ состояніи управлять общимъ имуществомъ, то жена не иначе можетъ принять на себя управленіе онымъ, какъ на общихъ правахъ завѣдыванія чужими дѣлами (negotiorum gestio). При извѣстныхъ обстоятельствахъ, въ подобномъ случаѣ должно быть учреждаемо попечительство.

О случаяхъ назначенія попечительства см. ст. 87 и 507.

32. Права на взаимное имущество, которымъ супруги пользуются какъ во время брачной жизни, такъ и по прекращеніи брака, опредѣляются различно въ разныхъ земскихъ и городскихъ правахъ (а). Они могутъ, однако, быть установлены также и договорами (б).

(а) См. отд. трет. настоящей главы. — (б) Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 227.

Въ случаѣ несостоятельности мужа имѣетъ значеніе ст. 20 прилож. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд., согласно коей право жены и дѣтей несостоятельнаго, а также другихъ лицъ, требовать выдѣла изъ конкурсной массы вещей, къ оной непринадлежащихъ, опредѣляется постановленіями дѣйствующихъ въ Прибалт. губ. гражд. законовъ.

Согласно этому законоположенію право жены на выдѣлъ своего имущества, находящагося на основаніи 12 ст. III ч. и соотвѣтствующихъ постановленій мѣстныхъ крестьянскихъ положеній, во время открытія конкурса въ управленіи и пользованіи мужа, должно сообразоваться съ тѣми особенностями системъ имущественныхъ отношеній между супругами, которыя существуютъ въ различныхъ мѣстностяхъ Прибалт. края. Такъ по правамъ Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ и Курляндскимъ земскому и городскому, жена можетъ, на основаніи ст. 47 и 59 III ч. требовать выдѣла всего своего имущества изъ конкурсной массы, по Лифляндскимъ же городскимъ правамъ и по правамъ, опредѣляющимъ имущественныя отношенія лицъ земскаго духовенства, а также по Эстляндскому городскому праву, (впрочемъ при извѣстныхъ только условіяхъ), все имущество жены, за исключеніемъ лишь отдѣльнаго, отвѣчаетъ, на основаніи ст. 45, 84, 85 и 106 III ч., за долги мужа. Независимо отъ сего, жена, на основаніи ст. 13 III ч. д. доказать, что данное имущество дѣйствительно принадлежитъ ей въ собственность. (Мотивы къ врем. прав. о произв. дѣлъ о несост. стр. 290 Изд. Мин. Ю.).

Отдѣленіе второе.

О брачныхъ договорахъ.

33. Брачные договоры могутъ быть заключаемы какъ передъ бракомъ или при вступленіи въ оный, въ каковомъ случаѣ они называются брачными записями (Ehestiftung), такъ и во время супружества.

34. Брачные договоры могутъ быть заключаемы не только брачущимися и супругами между собою, но, вмѣсто нихъ, и ихъ родителями, а также однимъ изъ брачущихся или супруговъ, или обоими вмѣстѣ, съ постороннимъ лицомъ, когда сіе послѣднее даетъ имъ какое либо вспомоществованіе для супружеской жизни.

Изъ сопоставленія ст. ст. 34, 4470 и 4475 III ч. Св. м. уз. необходимо придти къ тому заключенію, что соглашеніе о приданомъ можетъ имѣть полную силу, если оно состоялось и не съ родителями одного изъ супруговъ, а съ постороннимъ лицомъ, желающимъ оказать вспомоществованіе брачущимся, и что оно и въ словесной формѣ дѣйствительно, какъ актъ даренія, влекущій, при условіи принятія дара, послѣдствія, указанныя въ ст. 4475, а именно право одаряемаго отыскивать по суду передачи дара отъ дарителя. (Рѣш. Суд. П. № $^{38}/_{96}$ Ап. I Шмерлинга).

35. Если намѣревающіеся вступить въ бракъ находятся еще подъ родительскою властью, или, лишась родителей, еще не достигли совершеннолѣтія, то для дѣйствительности брачнаго договора необходимо участіе въ немъ, въ первомъ случаѣ, родителей, а въ послѣднемъ — опекуновъ.

36 (по Прод.). Брачные договоры могутъ быть заключаемы только письменно. Въ городахъ Лифляндской губерніи брачные договоры должны быть совершаемы нотаріальнымъ порядкомъ. Брачные договоры, не подлежащіе совершенію у Нотаріусовъ, когда они должны имѣть силу и для постороннихъ лицъ, являются у Нотаріусовъ.

Примѣчаніе. Если брачному договору предназначается имѣть въ будущемъ обязательную силу и для постороннихъ лицъ, то брачные договоры, по просьбѣ сторонъ, оглашаются Окружными Судами посредствомъ троекратнаго припечатанія публикацій въ вѣдомостяхъ, указанныхъ статьями 295 и 296 Устава Гражданскаго Судопроизводства, и въ мѣстныхъ губернскихъ. Независимо отъ сего, публикуемое объявленіе прибивается къ дверямъ Суда и выставляется въ конторѣ Нотаріуса, совершившаго или засвидѣтельствовавшаго договоръ.

а) Въ мѣстностяхъ, гдѣ существуетъ общность имущества супруговъ во II части отдѣла крѣпостнаго рестра въ I графѣ указывается, входитъ ли недвижимость въ составъ о б щ н о с т и или составляетъ о т д ѣ л ь н о е имущество собственника (ст. 20 врем. прав. о порядкѣ произв. крѣп. дѣлъ).

б) Требованіе примѣч. къ 36 ст. о публикаціи брачныхъ договоровъ имѣетъ въ виду договоры, которые имѣютъ своимъ предметомъ цѣлое, подлежащее присоединенію къ общей массѣ имущество, т. е. совокупность правъ и обязанностей, но не распространяется на отдѣльныя движимыя вещи*).

*) См. однако Эрдманъ I стр. 399 выноска, гдѣ это положеніе не вполнѣ признается.

Ст. 36 прим., составляющая исключеніе изъ общаго правила о необязательности формы (ст. 2993), подлежитъ ограничительному толкованію. Подъ понятіе имущества, составляющаго предметъ брачныхъ договоровъ (ст. 38), понимается совокупность вещей (ст. 541), совокупность правъ и обязанностей. Мужу, согласно 84 ст., предоставлено право распоряженія общею массою имущества и за его долги отвѣчаетъ общая же масса (ст. 85). Вотъ почему ст. 38 допускаетъ внесеніе въ брачные договоры всякихъ условій, лишь бы ими не нарушались права постороннихъ лицъ, ибо въ понятіе общей массы входятъ также и долги мужа. Но требованіе о публикаціи договора не распространяется на отдѣльную движимую, входящую въ имущество вещь, т. к. согласно 115 и 116 ст. супруги въ правѣ дѣлать даренія другъ другу, лишь бы эти дары не совершались во вредъ кредиторовъ, причемъ эти даренія не требуютъ соблюденія особой формы. (См. разъясн. къ ст. 115). (Цвингманъ VII № 1231).

в) Если брачный договоръ объ отмѣнѣ общности имущества заключенъ за границей, то для того, чтобы онъ получилъ силу и въ отношеніи третьихъ лицъ, онъ д. б. опубликованъ въ Россіи (ср. XXXV ст. введ.); что касается формы брачнаго договора, то за силою XXXVI ст. введ. таковой м. б. заключенъ и по формѣ мѣста заключенія договора (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 80).

г) По точному смыслу 38 ст. сила брачнаго объ отмѣнѣ общности имущества договора, совершеннаго и опубликованнаго порядкомъ, установленнымъ въ ст. 36 и примѣч. къ ней и заключеннаго супругами уже послѣ вступленія ихъ въ бракъ, не можетъ въ чемъ либо нарушить правъ постороннихъ лицъ, ими законно пріобрѣтенныхъ на имущество, подлежащее супружеской общности, каковое посему и не освобождается отъ отвѣтственности за тѣ долги мужа, которые, какъ существовавшіе до отмѣны общности, подлежали удовлетворенію изъ того имущества. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{6532}/_{906}$ г. Франкъ). (Цвингманъ V № 688).

д) По закону (ст. 36 Св. м. уз.) не вмѣняется въ обязанность совершать брачные договоры формальнымъ порядкомъ, но лишь на тотъ случай, если такой договоръ предназначается для огражденія взаимныхъ интересовъ договаривающихся сторонъ (ст. 39). Если же брачной записи предназначается имѣть въ будущемъ обязательную силу и для постороннихъ лицъ, то она должна быть установленнымъ порядкомъ оглашена: одно только внесеніе ея въ книги публичнаго нотаріуса не соотвѣтствуетъ требованіямъ закона, и значенія для третьихъ лицъ имѣть не можетъ. (Рѣш. Суд. Пал. $^{57}/_{95}$ Ап. II Ленерта). (См. также разъясн. къ ст. 2996).

37. Содержаніе брачныхъ договоровъ не должно ни въ чемъ противорѣчить доброй нравственности и законамъ, безусловно что либо предписывающимъ или запрещающимъ. Договоры не должны также содержать въ себѣ началъ несовмѣстныхъ съ существенною цѣлію брака и условій, которыми отмѣнялись бы установленныя закономъ личныя другъ къ другу отношенія супруговъ. Но недѣйствительность нѣкоторыхъ изъ условій, помѣщенныхъ въ брачномъ договорѣ, не уничтожаетъ силы остальнаго его содержанія, согласнаго съ закономъ.

а) Если сомнительно, чтобы путемъ брачнаго договора возможна была бы вообще отмѣна установленной закономъ супружеской опеки мужа и вытекающихъ изъ послѣдней правъ, то во всемъ остальномъ путемъ брачныхъ договоровъ м. б. установлены не только личныя отношенія супруговъ, но и имущественныя права ихъ, а въ особенности взаимныя наслѣдственныя права, въ каковомъ послѣднемъ случаѣ они подлежатъ обсужденію по правиламъ договоровъ о наслѣдованіи. Установленіе въ брачномъ договорѣ ограниченія мужа по управленію и пользованію имъ отдѣльными частями имущества жены вполнѣ допустимо. (Бунге II стр. 56).

б) За силою 37 ст. путемъ брачнаго договора м. б. уничтожена супружеская опека со всѣми ея имущественными послѣдствіями, но право жены или въ извѣстныхъ случаяхъ мужа требовать содержанія (ст. 8 и 9)—не м. б. отмѣняемо брачнымъ договоромъ (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 80).

в) Подъ условія, противорѣчащія доброй нравственности и законамъ и несовмѣстимыя съ существенною цѣлью брака подходятъ всѣ тѣ условія, которыя отмѣняютъ положенія, и л и ч н ы я о т н о ш е н і я супруговъ, установленныя 7 и 8 ст.; точно также недѣйствительнымъ явилось бы условіе, по которому, вопреки 197 ст. при разномыслiи родителей въ вопросахъ воспитанія, предпочтеніе отдавалось бы волѣ матери; или условіе, по которому жена заранѣе, на случай бракоразводнаго приговора, отказалась бы отъ права, принадлежащаго ей по 124 ст. Не имѣютъ силы и всѣ такія соглашенія, которыми заранѣе устанавливается временное разлученіе супруговъ отъ стола и ложа или даже при извѣстныхъ условіяхъ разводъ (см. ст. 71) (Цвингманъ VIII № 1539). Всѣ подобныя соглашенія недѣйствительны, т. к. они находятся въ противорѣчіи съ установленными закономъ л и ч н ы м и отношеніями супруговъ.

г) Ст. 37 не находится въ противорѣчіи съ ст. 339 Устава Ев. Лют. церкви изд. 1832 г., предусматривающей отмѣну состоявшагося обрученія и устанавливающей, что, если обрученіе имѣло мѣсто въ формѣ гражданскаго договора, оно подлежитъ и отмѣнѣ по установленнымъ на этотъ случай правиламъ гражданскихъ законовъ. Кажущееся противорѣчіе между приведенной статьей спеціальнаго церковнаго закона и ст. 37 падаетъ, если имѣть въ виду, что обрученіе не является брачнымъ договоромъ, и отмѣна его, допускаемая и церковнымъ закономъ, не м. б. признана противорѣчащею добрымъ нравамъ. (Лутцау В. М. окт. 1911 г. стр. 145 слѣд.).

д) Вопросъ о томъ, можетъ ли быть внесена въ брачный договоръ отмѣна з а к о н н о й обязанности жены слѣдовать за мужемъ въ избранное имъ мѣстожительство (п. 2 ст. 8) за силою 37 ст. разрѣшается отрицательно; того же взгляда держатся Глюкъ и Мюленбрухъ*) и Тибо. Такъ какъ на мужѣ лежитъ обязанность содержанія семьи, то ему должна быть и предоставлена свобода избранія того мѣстожительства, гдѣ онъ можетъ найти себѣ подходящій заработокъ и средства къ содержанію семьи. (Ср. также Арх. Зейфферта XIII № 38).

---

*) При кодификаціи III ч. Свода Мѣстн. Узак. Бунге, какъ это установилъ баронъ А. Э. Нольде, находился подъ сильнымъ вліяніемъ именно этихъ пандектистовъ, у которыхъ имъ во многихъ случаяхъ даже заимствована редакція статей. *Составитель.*

е) Т. к. обязанность къ доставленію содержанія установлена закономъ какъ по соображеніямъ нравственности, такъ и по соображеніямъ чисто практическимъ, требующимъ избавленія государства и общества отъ попеченія о такихъ лицахъ, о которыхъ обязаны заботиться взаимно супруги (ст. 9, 8 п. 3) родители (ст. 199) и дѣти (ст. 209), то освобожденіе отъ этой обязанности не м. б. поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія частныхъ лицъ, хотя бы то были сами лица, имѣющія право на содержаніе; поэтому и отъ права требовать содержанія нельзя отказаться впередъ (ср. р. Гр. К. Д. № $^{1446}/_{73}$ г.*). Мотивы къ ст. 390 Пр. Гр. Ул. кн. II).

38 (по Прод.). Въ брачные договоры дозволяется включать всякія, по собственному усмотрѣнію сторонъ, условія на счетъ взаимныхъ правъ какъ по имуществу, которые оба супруга внесли при бракѣ, или пріобрѣли во время брачнаго союза, или могутъ еще впредь пріобрѣсти, такъ и на случай смерти, съ тѣмъ только, чтобы сими условіями не нарушались права постороннихъ лицъ.

Примѣчаніе. Если въ брачныхъ договорахъ помѣщены условія, касающіяся будущихъ наслѣдственныхъ правъ супруговъ, то сіи договоры подлежатъ вполнѣ правиламъ о договорахъ наслѣдственныхъ.

а) Не подлежитъ сомнѣнію, что по Лифл. гор. праву супруги въ правѣ во взаимномъ духовн. завѣщаніи располагать благопріобрѣтенн. имуществомъ, входящимъ въ общую массу, т. к. таковое принадлежитъ исключительно имъ**) (ср. 38 ст.). При этомъ, однако, если бракъ небездѣтный, установленныя закономъ положенія о продолжающейся общности имущества не м. б. измѣнены въ такомъ смыслѣ, чтобы въ эту общность были приняты лица, которыя по закону вообще не имѣютъ участія въ продолжающейся имущественной общности. Это недопустимо вслѣдствіе самой природы идеальнаго участія пережившаго супруга и дѣтей (ихъ умств. долей въ общей массѣ), которая обусловлена семейно-правовою связью заинтересованныхъ лицъ.

Если къ общей массѣ принадлежатъ также и наслѣдственныя имущества, то принадлежащихъ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ по праву законнаго наслѣдованія долей послѣдніе не м. б. лишены (ст. 966). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 176).

б) За силою 32, 38, 94 ст. имущественныя отношенія супруговъ могутъ быть свободно устанавливаемы по взаимному ихъ соглашенію, при условіи не нарушенія правъ третьихъ лицъ (дѣтей, наслѣдниковъ, кредиторовъ). Въ силу сего долженъ считаться вполнѣ дѣйствительнымъ договоръ, по которому владѣніе и управленіе всѣмъ совокупнымъ имуществомъ

---

*) Противорѣчащимъ закону и потому недѣйствительнымъ явилось бы также условіе, по которому одинъ изъ супруговъ отказался бы отъ права въ будущемъ отмѣнить или измѣнить составленное имъ духовное завѣщаніе (ср. 1983 и 2799 ст.). *Прим. Составителя.*

**) Такого же мнѣнія Бунге § 424 выноска f. см. у меня подъ 1822 ст. Эрдманъ III стр. 75; Купферъ Z. d. R. 7/82 г. стр. 262—264, Цвингманъ VIII стр. 133.

предоставлено не мужу, а женѣ*), и по которому опредѣленныя части имущества изъяты изъ управленія мужа и предоставлены во владѣніе и управленіе жены. Такому положенію не противорѣчитъ содержаніе 12 ст., которая, наравнѣ съ 32 ст., устанавливаетъ возможность изъятія путемъ договора изъ правила 12 ст. Кромѣ того ст. 12 помѣщена въ III главѣ, озаглавленной «о правахъ супруговъ по имуществу», и потому слѣдуетъ признать, что право мужа на владѣніе и распоряженіе имуществомъ не принадлежитъ къ личнымъ, но къ имущественнымъ правамъ, допускающимъ согласно 12, 32 и 37 ст. свободное установленіе ихъ путемъ договорнымъ. Точно также и въ силу тѣхъ же статей мужу путемъ договора м. б. предоставлено, въ отмѣну правила, изложеннаго въ 43, 72, 83 и 99 ст., и безъ согласія жены отчужденіе и обремененіе ея недвижимостей. Напротивъ обязанность мужа содержать свою жену, хотя и носитъ имущественный характеръ, но отмѣняема и измѣняема путемъ договора быть не можетъ, т. к. такому соглашенію противорѣчилъ бы п. 1 ст. 9, имѣющій обязательный характеръ и относящій эту обязанность, какъ видно и изъ заглавія II главы къ личнымъ (а не имущественнымъ) обязанностямъ мужа. (Лутцау В. М. окт. 1911 стр. 145 слѣд.).

39. Брачные договоры вступаютъ въ обязательную для обоихъ супруговъ силу съ самаго времени ихъ совершенія, и потому не могутъ быть ни отмѣняемы одною изъ сторонъ безъ согласія другой, ни измѣняемы послѣдующимъ одностороннимъ завѣщательнымъ распоряженіемъ, развѣ такое измѣненіе будетъ сдѣлано въ пользу другой договаривавшейся стороны.

40. Брачные договоры теряютъ свою силу: 1) когда бракъ не состоялся; 2) въ случаѣ расторженія его разводомъ, развѣ бы въ брачномъ договорѣ помѣщены были, на случай развода, особыя условія, которыя тогда и приводятся въ исполненіе; 3) въ случаѣ отмѣны договора по взаимному согласію обѣихъ сторонъ, при чемъ однако не должны быть нарушены права постороннихъ лицъ. Сверхъ того 4) если въ договорѣ предполагалось какое либо событіе въ будущемъ, напр. прижитіе дѣтей, которое между тѣмъ не воспослѣдовало, то всѣ относящіяся къ этому событію условія теряютъ свою силу. Измѣненіе мѣста жительства или состоянія мужа не имѣетъ никакого вліянія на установленныя договоромъ имущественныя права супруговъ.

а) Въ случаѣ расторженія брака разводомъ, тѣ льготы, которыя въ брачномъ договорѣ на случай развода выговорены въ пользу одного изъ супруговъ (п. 2 ст. 40) теряютъ свою силу, такъ какъ подобныя льготы на случай развода представляются условіями недѣйствительными (conditio turpis), уничтожающими самый договоръ (см. ст. 2368**). Эрдманъ I стр. 402.

---

*) Другого отчасти мнѣнія Эрдманъ — Güterrecht стр. 50; впрочемъ см. совпадающее мнѣніе Эрдмана подъ ст. 12.

**) См. также ст. 37 въ связи ст. 7 и 3604. *Прим. Составителя.*

б) Для того чтобы отмѣна договора по взаимному согласію (п. 3 ст. 40) получила силу и значеніе также и для третьихъ лицъ, требуется такая же публикація, какъ и при заключеніи брачнаго договора (прим. къ 36 ст.). Но когда самое основаніе брачнаго договора, т. е. бракъ прекратился, то публикація объ отмѣнѣ брачн. договора излишня. (Эрдманъ Güterrecht 97 стр.).

Отдѣленіе третіе.

О законно принадлежащихъ супругамъ взаимныхъ по имуществу правъ.

I. По правамъ: Лифляндскому и Эстляндскому земскому и Курляндскому земскому и городскому.

А. О правахъ въ продолженіе брачнаго союза.

41. Въ продолженіе брачнаго союза какъ управленіе (а), такъ и пользованіе (б) всѣмъ имуществомъ жены, движимымъ и недвижимымъ, а равно капиталами ея и правами на пользованіе чужимъ имуществомъ, принадлежатъ мужу. Такое право мужа распространяется не только на имущество, внесенное женою при бракѣ, но и на пріобрѣтенное ею и доставшееся ей послѣ заключенія онаго, за изъятіемъ лишь отдѣльнаго ея имущества, которое изъемлется изъ управленія и пользованія мужа (в).

(а) См. выше, ст. 12. — (б) См. ниже, ст. 46. — (в) См. выше, ст. 27 и слѣд.

а) Вслѣдствіе управленія имуществомъ жены со стороны мужа, все, внесенное женою въ бракъ или впослѣдствіи пріобрѣтенное ею, имущество отнюдь не перестаетъ быть собственностью жены. Это видно изъ содержанія 13 ст., предоставляющей женѣ заявлять свои притязанія не только на отдѣльное, но и на прочее, внесенное ею въ бракъ имущество; — изъ ст. 60, требующей при прекращеніи брака возвращенія женѣ ея имущества со всѣми приращеніями; изъ 2 п. 858 ст., пріостанавливающаго для жены теченіе давности въ отношеніе требованія ея отъ мужа своего имущества. Ср. также ст. 47, 52 и 59. Даже въ области Лифляндскаго городскаго и Лифл. и Эстл. крестьянск. права, гдѣ вслѣдствіе общности имущества супруговъ таковое въ внѣшнемъ отношеніи сливается въ одну массу, — право собственности жены на отдѣльные предметы ея имущества не прекращается. Только имущество земскаго Лифляндск. духовенства (ст. 67—69) представляетъ во этомъ отношеніи исключеніе. (Эрдманъ I стр. 409 и сл.). См. также разъясн. къ ст. 12.

б) Состояніе имущества жены, согласно ст. 41, въ продолженіе брачнаго союза, въ управленіи и пользованіи мужа, вовсе не приравнивается

къ пользованію въ силу договорнаго соглашенія*) (ст. 1199 и послѣд.), какъ это доказывается, между прочимъ 58 ст. III ч. Св., по силѣ коей жена не отвѣчаетъ своимъ имуществомъ за долги мужа. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 1853/96 Штраубе).

в) Хотя между супругами крестьянскаго сословія Курляндской губерніи общности имущества не установлено, тѣмъ не менѣе на основаніи 41 ст. III части, имѣющей отношеніе и къ Курляндскому земскому праву (см. подотдѣлъ I Отд. 3-го разр. I кн. I ч. III Св.), мужу принадлежитъ управленіе и пользованіе всѣмъ имуществомъ жены, кромѣ лишь отдѣльнаго, указаннаго ст. 27, и въ силу этого пользованія мужъ на основаніи ст. 45 получаетъ между прочимъ всѣ произведенія и доходы съ недвижимостей жены, и лишь въ случаѣ несостоятельности мужа (ст. 47) кредиторы его не въ правѣ простирать претензію на доходы съ находящагося въ его управленіи женинаго имущества, изъ чего слѣдуетъ, что доходы, получаемые мужемъ съ женинаго имущества, пока онъ не объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, могутъ идти на удовлетвореніе личныхъ его долговъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 3854/98 Дрекслеръ).

42. Мужъ, относительно управленія тѣмъ женинымъ имуществомъ, которое входитъ въ составъ общаго, можетъ и долженъ принимать всѣ мѣры, какія потребуются для сохраненія этого имущества и для дозволеннаго пользованія онымъ. По этому ему предоставляется отдавать недвижимости жены въ арендное содержаніе, или въ наемъ, а наличные ея капиталы обращать, на ея имя, въ приращеніе изъ процентовъ, и вообще предпринимать отъ себя, въ судѣ и внѣ суда, всѣ необходимыя для обезпеченія и огражденія того имущества мѣры, безъ особой на то отъ жены довѣренности.

Примѣчаніе. Въ Эстляндіи мужъ не въ правѣ, безъ особой отъ жены довѣренности, отдавать ея имѣніе въ арендное содержаніе.

а) Примѣчаніе къ 42 ст. не относится къ Эстляндскимъ городскимъ недвижимостямъ. Это видно изъ сопоставленія съ редакціей 42 ст., гдѣ рядомъ употреблены 2 выраженія: «отдавать въ арендное содержаніе» или «въ наемъ», каковое послѣднее выраженіе употребляется исключительно для городскихъ недвижимостей. (Эрдманъ I стр. 407 и Güterrecht стр. 106).

б) Мужъ совладѣлицы-жены своей, по точному смыслу дѣйствующихъ въ Приб. губ. узаконеній (ст. 927, 42, 44, III ч. Св. м. уз.), несомнѣнно имѣетъ право, безъ довѣренности жены, на искъ, направленный къ огражде-

*) Нельзя упускать изъ виду, что право мужа на пользованіе имуществомъ жены не представляется самостоятельнымъ правомъ, но находится въ непосредственной зависимости съ супружеской опекой (см ст. 12), въ силу которой мужу предоставлено управленіе имуществомъ жены, изъ котораго онъ обязанъ покрывать расходы супружеской и семейной жизни (ст. 46). Во силу сего и это право пользованія мужа не должно выходить за предѣлы, устанавливаемыя природою этого отношенія и самыя распоряженія мужа, касающіяся имущества жены должны въ первую очередь имѣть въ виду интересы жены и семейной жизни. *Прим. составителя.*

нію права собственности отъ самовольныхъ захватовъ и незаконнаго пользованія третьихъ лицъ. (Рѣш. Суд. П. $^{3}/_{94}$ Ап. I. Домбровскаго).

43. Мужъ не въ правѣ находящіяся въ его управленіи недвижимости и поземельныя права жены, безъ ея согласія, ни отчуждать или закладывать, ни обременять долгами, сервитутами, или поземельными повинностями. Всѣ совершенныя въ противность сему распоряженія признаются ничтожными.

Хотя на основаніи 43 ст. мужъ не въ правѣ заключать договоровъ объ отчужденіи находящихся въ его управленіи недвижимостей жены, безъ ея на то согласія, но такое согласіе по общему правилу, выраженному въ 2964, 2947 и 2948 ст. III. ч. можетъ быть выражено послѣдующимъ утвержденіемъ сдѣлки, какъ положительно, такъ и безмолвно, и потому судъ не лишенъ права установить такое утвержденіе женою договора о запродажѣ мужемъ ея недвижимости на основаніи факта полученія ею задаточныхъ денегъ и сдѣланной ею о томъ надписи на задаточной роспискѣ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{6844}/_{99}$ Мееровой.)

44. Въ Лифляндіи и Эстляндіи мужъ не можетъ, безъ положительно изъявленнаго согласія на то жены, ни передавать или закладывать долговыя обязательства, выданныя на ея имя или на имя лицъ, оставляющихъ ей наслѣдство, ни принимать по нимъ уплату. Всѣ совершенныя въ противность сему распоряженія признаются ничтожными. Но мужъ всегда имѣетъ право требовать уплаты по подобнымъ обязательствамъ, или предъявлять ихъ ко взысканію, въ случаѣ предусматриваемой имъ ненадежности оныхъ, или когда интересы жены требуютъ того по какимъ либо другимъ причинамъ. Въ Курляндіи, напротивъ, мужу, для требованія уплаты по подобнымъ долговымъ обязательствамъ, для передачи ихъ и для пріема капиталовъ, не нужно ни особой довѣренности жены, ни передаточной отъ нея записи.

45. Въ силу предоставленнаго мужу права пользованія (ст. 41), онъ получаетъ всѣ произведенія и доходы съ помѣстій и прочихъ недвижимостей жены, а также проценты съ выданныхъ на ея имя долговыхъ обязательствъ и доходы съ поземельныхъ ея правъ, заступая равномѣрно ея мѣсто въ принадлежащемъ ей правѣ пользованія въ чужомъ имуществѣ.

46. Доходы съ имущества жены мужъ получаетъ не исключительно въ свою пользу, а для покрытія ими, прежде всего, издержекъ супружеской и семейной жизни: слѣдственно въ этомъ смыслѣ имуществомъ пользуется и жена.

а) Изъ сопоставленія 46 ст. съ ст. 12, 41—43 и 53 въ связи съ историческимъ развитіемъ опекунскаго права слѣдуетъ, что предоставленныя мужу на имущество жены права вытекаютъ не изъ законнаго права поль-

зованія (ususfructus), но изъ понятія супружеской опеки и изъ принадлежащаго ему безотчетнаго права управленія имуществомъ. Въ силу лишь этого права (ср. ст. 12) мужъ владѣетъ имуществомъ жены, собираетъ плоды и доходы, но обязанъ таковые, какъ завѣдующій чужимъ имуществомъ, употреблять на законномъ предусмотрѣнныя цѣли. Хотя, вслѣдствіе отсутствія отвѣтственности, у него широкое право распоряженія, тѣмъ не менѣе онъ всегда дѣйствуетъ какъ представитель чужой вещи. Онъ отвѣчаетъ за всякій вредъ и иногда даже за случайную гибель вещи (ст. 50 и 51); онъ обязанъ пещись о немъ, какъ о своемъ имуществѣ (ст. 49) и въ случаѣ злоупотребленія м. б. лишенъ права управленія имуществомъ (ст. 52). Посему выраженіе «право пользованія» въ ст. 41, 45, 46, 47 нельзя понимать въ технически римскомъ смыслѣ — ususfructus, но лишь въ смыслѣ права извлеченія плодовъ и употребленія вещи, права вытекающаго притомъ изъ супружеской опеки и служащаго исключительно цѣлямъ послѣдней. (Эрдманъ Güterrecht стр. 71 слѣд.).

б) Изъ точнаго смысла и сопоставленія 9, 12, 41, 45 и 46 ст. III ч. Св. м. уз. слѣдуетъ заключить, что расходъ, понесенный мужемъ на леченіе жены, хотя бы онъ по размѣрамъ своимъ и не соотвѣтствовалъ доходности имущества жены и средствамъ мужа, не порождаетъ для мужа такого отношенія къ имуществу жены (умершей), изъ коего, помимо договора, могло бы возникнуть право требованія. (Ст. 2908 III ч. Св. м. уз.). (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4072}/_{902}$ Коша).

47. Въ случаѣ несостоятельности мужа, принадлежащее ему право пользованія прекращается въ томъ смыслѣ, что его кредиторы не въ правѣ простирать притязанія на доходы находящагося въ его управленіи женина имущества, которое, напротивъ, жена можетъ потребовать себѣ тогда обратно (см. ниже, ст. 59 и слѣд.), съ тѣмъ, чтобы доходы съ него шли и въ семъ случаѣ, по прежнему, на покрытіе издержекъ супружеской жизни.

Ст. 47 предусматриваетъ не фактическую несостоятельность мужа, но признанную судебнымъ опредѣленіемъ*), ибо, для прекращенія принадлежащаго мужу права пользованія имуществомъ жены очевидно необходимо судебное опредѣленіе, а не одно лишь фактическое имущественное поло-

*) Утверждаемое Эрдманомъ положеніе не находитъ себѣ поддержки въ приведенныхъ къ 47 источникахъ. Хотя I источникъ (L. 24 D. solut. matrim XXIV, 3) словами: „ex quo evidentissime apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere“ т. е. „когда станетъ совершенно яснымъ, что состоянія мужа на взысканіе приданаго нехватитъ“ — и говоритъ какъ будто бы о такомъ положеніи, когда несостоятельность мужа твердо установлена, т. е. когда уже можетъ быть онъ объявленъ несостоятельнымъ, — но уже слѣдующіе источники, приведенные подъ 47 ст. (L. 29 C. de jur. dot. V, 12) говорятъ между прочимъ о случаяхъ: „ubi maritus ad inopiam sit deductus“ — когда мужъ впадетъ въ бѣдность и (Nov. XCVII c. 6) „si male res maritus gubernet“ — если мужъ дурно управляетъ имуществомъ“, — откуда, по мнѣнію составителя, правильнѣе сдѣлать выводъ, что фактическая несостоятельность мужа можетъ служить къ примѣненію 47 ст. А что это именно такъ, доказывается содержаніемъ 59 ст., которая именно предусматриваетъ несостоятельность мужа, признанную судомъ, въ каковомъ послѣднемъ случаѣ жена также въ правѣ требовать внесенное ею въ бракъ имущество. Ср. также ст. 52 in fine, которая ссылается на источники, приведенные подъ 47 статьей. *Составитель.*

женіе, начальный моментъ котораго трудно опредѣлить. Хотя, при несостоятельности мужа, принадлежащее ему въ силу супружеской опеки управленіе и пользованіе имуществомъ прекращается, но оно ipso jure не переходитъ къ женѣ, которая можетъ и не заявлять своего права, въ каковомъ случаѣ оно переходитъ къ конкурсному управленію. Однако доходы съ женина имущества по земскому праву въ конкурсную массу во всякомъ случаѣ, не попадаютъ, независимо отъ того, что жена въ правѣ изъ конкурсной массы требовать возвращенія всего своего имущества*) см. ст. 47, 51, 59, 60—62, 64 и 3526 п. 2. (Эрдманъ I ст. 420 и слѣд.).

48. Пока мужъ пользуется доходами съ имущества жены, онъ обязанъ нести съ тѣмъ вмѣстѣ и лежащія на немъ повинности.

49. Мужъ не обязанъ давать отчета въ управленіи женинымъ имуществомъ, но долженъ однако пещись о сбереженіи и охраненіи его наравнѣ съ своимъ собственнымъ.

50. Мужъ отвѣчаетъ за всякій вредъ, причиненный имуществу жены по его собственной винѣ; но отвѣтственность эта не распространяется ни на поврежденія, происшедшія случайно и вслѣдствіе независящихъ отъ него обстоятельствъ, ни на ущербъ въ цѣнности имущества, отъ обыкновеннаго пользованія послѣдовавшій.

Управленіе женинымъ имуществомъ не избавляетъ мужа по силѣ 41, 49 и др. ст. отъ обязанности принимать всѣ мѣры къ сохраненію этого имущества, причемъ ст. 50 вовсе не исключаетъ понятія «умышленнаго» вреда, ибо въ ней прямо сказано, что мужъ отвѣчаетъ за всякій вредъ, причиненный имуществу жены по его собственной винѣ, причемъ изъятіе указано лишь относительно поврежденій, происшедшихъ случайно или отъ обыкновеннаго пользованія, что совершенно согласно съ общими правилами о вознагражденія за вредъ, изложенными въ 3435 и слѣд. ст. Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{1004}/_{94}$ Шоппе).

51. Въ принадлежащихъ къ имуществу жены долговыхъ требованіяхъ и въ вещахъ замѣнимыхъ (res fungibiles), а также въ тѣхъ, которыя переданы мужу по извѣстной оцѣнкѣ, онъ отвѣчаетъ даже и за ущербъ или истребленіе случайное.

Примѣчаніе отмѣнено (по Прод.).

52. Распоряженія, сдѣланныя мужемъ въ предѣлахъ предоставленнаго ему управленія, хотя бы они оказались и нецѣ-

*) См. ст. 20 прил. къ 1899 ст. Уст. гр. суд. и п. 11 ст. 36 того же приложенія. Какъ видно изъ этихъ законоположеній, право жены требовать выдѣла изъ конкурсной массы вещей, къ оной непринадлежащихъ, опредѣляется не законами конкурснаго производства, но матеріальнымъ правомъ (ст. 20 прил.). Требованія же жены относительно того поступившаго въ управленіе мужа ея имущества какъ и имущества дѣтей, которое не находится въ конкурсной массѣ въ наличности, удовлетворяются въ конкурсномъ порядкѣ и причисляются къ долгамъ перваго разряда. *Составитель.*

лесообразными, не могутъ быть оспариваемы женою въ отношеніи къ постороннимъ лицамъ, пріобрѣвшимъ черезъ то какія либо права; но она можетъ протестовать противъ такихъ дѣйствій, какъ подвергающихъ имущество ея опасности ущерба, и, для ограниченія въ нихъ мужа, обращаться къ судебной помощи и даже просить, чтобы управленіе ея имуществомъ предоставлено было ей. Впрочемъ доходъ съ него и тогда употребляется на покрытіе издержекъ совокупной брачной жизни.

а) Для возникновенія права жены просить, чтобы управленіе ея имуществомъ было предоставлено ей, вовсе не требуется наличности прямой расточительности мужа въ отношеніи имущества жены. Для этого достаточны такія эгоистическія распоряженія мужа, которыя его личный интересъ ставятъ выше интересовъ семьи (ср. 46 и 51 ст.). Но при этомъ требуется неоднократность такихъ противныхъ интересамъ семьи и семейнымъ цѣлямъ дѣйствій, чтобы судъ могъ придти къ убѣжденію, что подобное дальнѣйшее управленіе мужа имуществомъ жены дѣйствительно грозитъ послѣднему опасностью. (Эрдманъ I стр. 412 и Güterrecht стр. 113).

б) Какъ видно изъ выраженія 52 ст. «для ограниченія въ нихъ мужа» законъ предусматриваетъ возможность не только полнаго изъятія всего имущества изъ управленія мужа, но и частнаго, напр. лишеніе его права управленія недвижимымъ имѣніемъ, которое онъ, благодаря нецѣлесообразнымъ распоряженіямъ, подвергаетъ опасности ущерба. Какого рода представляются ограниченія мужа, если право его распоряженія подлежитъ частичному ограниченію, — видно изъ Ревельскаго городскаго права и изъ ст. 100, предоставляющей женѣ требовать обезпеченія или посредствомъ поручительства или другимъ какимъ либо образомъ. (Эрдманъ Güterrecht стр. 113).

53. Кромѣ упомянутыхъ выше изъятій (ст. 47 и 52), права жены на находящееся въ управленіи мужа имущество ея остаются въ теченіе брачнаго союза бездѣйственными, почему она и не въ правѣ, безъ согласія мужа, ни отчуждать что-либо изъ этого имущества, какимъ-бы то образомъ ни было, ни обременять его долгахъ о наслѣдствѣ. См. кн. III, разд. 3, гл. 2*).

Примѣчаніе. Другія исключенія изъ этого правила, относящіяся до распоряженій на случай смерти, приведены въ законахъ о наслѣдствѣ. См. кн. III, разд. 3, гл. 2.

а) Жена не лишена права совершать долговыя обязательства и лишь взысканія по таковымъ не можетъ быть обращено на внесенное ею въ бракъ имущество, состоящее въ управленіи мужа и назначенное служить цѣлямъ супружескаго союза. (Эрдманъ Güterrecht стр. 49).

б) Содержащееся въ 53 и 56 ст. III ч. законное воспрещеніе для жены дѣлать безъ согласія мужа долги еще не влечетъ за собою безусловной недѣйствительности долговой сдѣлки жены, а только устраняетъ отвѣтственность за эти долги общаго семейнаго имущества, состоящаго въ продолженіи брака въ управленіи мужа, и собственнаго имущества мужа; изъ отдѣльнаго

*) См. 1991 и 1992 ст.

же имущества жены означенные долги могутъ быть погашены, какъ это постановлено въ ст. 55 ч. III. (Рез. Пр. С. № 1182/907 г. Нейфельда). (См. также разъясн. къ 3485 ст.).

54. По долговымъ обязательствамъ, заключеннымъ женою до вступленія въ бракъ, отвѣчаетъ спѐрва отдѣльное ея имущество, потомъ, въ случаѣ недостатка онаго, внесенное ею при бракѣ и находящееся въ управленіи мужа, а наконецъ то, которое она пріобрѣла въ теченіе брачнаго союза по наслѣдству или инымъ путемъ.

55. Мужъ не имѣетъ обязанности признавать долговыя обязательства, заключенныя женою въ продолженіе брачнаго ихъ союза, и потому не можетъ быть принуждаемъ къ уплатѣ оныхъ изъ находящагося въ его управленіи женина имущества, что впрочемъ не отнимаетъ у кредиторовъ права обращать свои требованія на отдѣльное имущество жены, или, въ случаѣ прекращенія брака, на все вообще имущество ея, какъ выходящее уже тогда изъ пользованія мужа и изъ подъ его управленія.

а) Поскольку рѣчь можетъ идти именно о долговыхъ обязательствахъ, самостоятельно заключенныхъ совершеннолѣтнею женщиною при существованіи брака, сводъ граж. узакон. губ. приб., несмотря на установленную имъ полную бездѣйственность правъ жены по имуществу, состоящему въ управленіи мужа (ст. 53 ч. III), положительно отмѣчаетъ силу и значеніе такихъ обязательствъ для самой обязавшейся, хотя бы у нея и не было отдѣльной собственности; причемъ источникомъ удовлетворенія по взысканіямъ подобнаго рода указываетъ все вообще имущество жены, если на это согласится мужъ или бракъ къ тому времени прекратится (ст. 55 ч. III), и даже имущество самого мужа, если долгъ жены принесъ ему пользу или былъ сдѣланъ въ силу, такъ называемой, Schlüsselgewalt, либо по его порученію, либо, наконецъ, по крайней необходимости (ст. 56 ч. III). Слѣдовательно, съ точки зрѣнія общаго закона, самостоятельно выданное совершеннолѣтнею женою долговое обязательство не можетъ быть на этомъ одномъ основаніи опорочено ни самою женою, ни мужемъ, и только нельзя, внѣ исключительныхъ случаевъ, указанныхъ въ 56 ст., заставить мужа, противъ его воли, оплатить такое обязательство изъ имущества, принадлежащаго ему или состоящаго въ его управленіи. (Рѣш. Гр. К. Д. № 75/911 г.). (См. также разъясн. къ 2916 ст.).

б) Право мужа, не признавать долговыя обязательства*) своей жены не имѣетъ безусловнаго значенія. Непризнаніе это обусловливается тѣмъ, какъ видно изъ 55-ой статьи, что мужъ не можетъ быть только принуждаемъ къ уплатѣ такихъ долговъ изъ находящагося въ управленіи его имущества жены; самые же долги не теряютъ своего обязательнаго для должницы значенія, такъ

*) Согласно 2 ст. Уст. о вексел. 1902 г. замужнія женщины и дѣвицы отъ родителей не отдѣленныя, хотя и совершеннолѣтнія, первыя безъ согласія своихъ мужей, а вторыя безъ согласія своихъ родителей не могутъ давать на себя векселей, а равно принимать по онымъ отвѣтственности, если не производятъ торговли отъ собственнаго своего имени.

какъ кредиторы въ правѣ требованія свои обратить на отдѣльное имущество жены. (Рѣш. Суд. П. 199/96 II Ап. Лерхъ). (Также Цвингманъ IV № 484).

56. Въ видѣ исключенія, мужъ обязанъ не только признавать, но и принимать на отвѣтственность даже собственнаго своего имущества, слѣдующія распоряженія жены: 1) тѣ, которыя сдѣланы ею для домашняго быта, на удовлетвореніе собственныхъ ея и членовъ семейства потребностей, не изъемля изъ сего и заключенныхъ ею, въ этихъ границахъ, договоровъ, какъ напр. по найму женской прислуги; 2) тѣ, которыя сдѣланы ею по его порученію, общему или отдѣльно чего либо касающемуся, какъ прямо высказанному, такъ и само собою подразумѣваемому; 3) всѣ долги, сдѣланные по крайней необходимости; 4) такіе долги, посредствомъ которыхъ мужъ получилъ прибыль, но въ той лишь мѣрѣ, въ какой она дѣйствительно послѣдовала*).

а) Къ самостоятельнымъ распоряженіямъ жены, указаннымъ въ 1 п. 56 ст., должны быть отнесены, какъ составляющія область ея хозяйственной власти (Schlüsselgewalt), кромѣ найма прислуги: покупка жизненныхъ припасовъ, предметовъ одежды и бѣлья для себя и дѣтей, столовыхъ, кухонныхъ и хозяйственныхъ принадлежностей, продажа одежды и хозяйственныхъ вещей, ставшихъ ненужными и т. п.; но въ область ея правъ не входитъ напр. наемъ квартиры, покупка новой обстановки и т. п. Указанныя выше хозяйственныя распоряженія жены, не м. б. отмѣнены мужемъ, т. к. они не подходятъ подъ указанныя во II пунктѣ 56 ст. распоряженія по порученію мужа, которыя не имѣютъ силы, если они совершены противъ воли мужа.

Впрочемъ мужъ не лишенъ права въ силу принадлежащей ему власти установить границу хозяйственныхъ расходовъ, и въ случаѣ нужды посредствомъ предварительныхъ предупрежденій третьихъ лицъ ограничить слишкомъ расточительныя распоряженія жены. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 98).

б) Приведенныя въ 1 п. 56 ст. распоряженія жены основываются не на предоставленномъ ей мужемъ правѣ или полномочіи, но представляютъ самостоятельное право участія жены въ поддержаніи домашняго хозяйства (Schlüsselgewalt), которое прекращается лишь съ прекращеніемъ брака или на основаніи особаго судебнаго рѣшенія при наличности условій расточительности. Это право жены не м. б. отнято у нея мужемъ путемъ соотвѣтств. оффиціальнаго объявленія въ газетахъ. Къ распоряженіямъ, указаннымъ подъ 2 п. 56 ст., относятся равномѣрно и тѣ, которыя вытекаютъ изъ управленія ею общимъ имуществомъ на основаніи negotiorum gestio, за отсутствіемъ мужа, въ виду его болѣзни и т. п. (ст. 31). (Эрдманъ I стр. 417).

в) Указанное въ п. 2 ст. 56 порученіе мужа слѣдуетъ отличать отъ согласія мужа на совершеніе той или другой сдѣлки. Согласно ст. 29 жена, при отчужденіи своего недвижимаго отдѣльнаго имущества, обязана испросить совѣтъ мужа и соотвѣтствующіе акты д. б. подписаны мужемъ въ качествѣ ея

*) Дѣйствіе статьи 56 распространяется на Лифляндское городское (см. ст. 88) и на Эстляндское городское (см. ст. 103) права.

совѣтника; но изъ такой подписи мужа въ качествѣ совѣтника жены вовсе не вытекаетъ, что мужъ дѣлается совмѣстно съ женою отвѣтственнымъ, какъ это устанавливается п. 2 ст. 56. Иное толкованіе значенія подписи мужа въ качествѣ ассистента жены, вопреки содержанію ст. 29, давало бы возможность дѣлать отвѣтственнымъ за уклоненіе жены отъ исполненія принятой ею на себя обязанности по договору, подписанному при ассистенціи мужа, — не только жену, но и мужа; ибо, при отсутствіи подписи мужа, сдѣлка, согласно 29 ст., для жены необязательна, а при наличности такой подписи отвѣчало бы, въ случаѣ неисполненія женою сдѣлки, не только имущество жены, но и мужа. Поэтому подпись мужа, въ качествѣ ассистента, всегда служитъ доказательствомъ того, что согласіе мужа на совершеніе сдѣлки было ограниченнымъ, т. е. касалось имущества, спеціально принадлежавшаго женѣ, т. е. или ея отдѣльнаго имущества (ст. 27) или имущества ея, находившагося въ управленіи и пользованіи мужа. (Ср. ст. 29, 41 и слѣд.). (Цвингманъ т. VIII № 1505).

г) Къ п. 3 ст. 56 относятся долги, вызванные необходимостью содержанія семьи, дѣтей. Такъ какъ содержаніе семьи лежитъ на обязанности мужа и отца (ст. 9 и 200), то такіе долги, сдѣланные женою, д. б. признаваемы мужемъ, (Цвингманъ IV—493 и Эрдманъ I стр. 418).

д) Правило ст. 56, какъ исключительное, не можетъ быть толкуемо распространительно; посему просительница, заявляя отводъ къ мужу, должна была доказать, что заказанная ею для себя одежда, з а к о т о р у ю к ъ н е й п р е д ъ я в л е н ъ и с к ъ, удовлетворяла именно необходимой ея потребности, или что заказъ былъ сдѣланъ по порученію мужа, либо принесъ ему выгоду (Рез. Пр. С. отъ 4 сентября 1909 года по дѣлу Колчиныхъ № 3661—1909 г.

е) За силою ст. 9 и 3 п. 56 ст. Суд. Палата признала долгъ, сдѣланный женою (жившей вслѣдствіе жестокаго обращенія съ нею мужа разлучно съ нимъ), на свое и ребенка ея содержаніе, вполнѣ подходящимъ подъ категорію долговъ, сдѣланныхъ по крайней необходимости. (Рѣш. Спб. Суд. П. отъ 20 ноября 1912 г. по дѣлу Урловскаго).

ж) Если большая часть приведенныхъ въ 56-ой статьѣ распоряженій жены (напр., указанныя въ п. 1 распоряженія по найму женской прислуги) можетъ быть обязательною для мужа (за исключеніемъ случая, особо предусмотрѣннаго въ ст. 128 ч. III) лишь при совмѣстной жизни супруговъ, то этого нельзя утверждать относительно п. 3 означенной статьи, ибо нѣтъ никакого основанія отвергать отвѣтственность мужа за долги жены, сдѣланные по необходимости (какъ въ данномъ случаѣ — на излѣченіе болѣзни), даже и при раздѣльномъ жительствѣ супруговъ. (Рез. Прав. Сената 21 сентября 1911 г. по дѣлу Лаува № $^{5727}/_{11}$).

57. Взысканія съ жены по преступленіямъ и проступкамъ, не составляющія послѣдствія такихъ дѣяній, которыя сами по себѣ не запрещены, должны быть удовлетворяемы мужемъ изъ женина имущества, но прежде всего изъ принадлежащаго ей отдѣльно.

Нѣмецкій терминъ „Delict“ въ ст. 57 и 90 переведенъ выраженіемъ «преступленія и проступки». Въ терминологіи общаго законодательства этими словами опредѣляются дѣянія уголовно-наказуемыя, а терминъ «деликтъ» относится ко всякимъ вредоноснымъ дѣяніямъ, влекущимъ за собою

обязанность возмѣстить ущербъ, къ дѣяніямъ не дозволеннымъ въ широкомъ значеніи этого слова. Русскій текстъ такимъ образомъ суживаетъ область примѣненія этихъ статей. (Баронъ А. Нольде Тексты Приб. зак. Ж. М. Ю. Декабря 1913 г.).

58. Жена не отвѣчаетъ своимъ имуществомъ за долги мужа, если особо къ тому не обязалась.

См. выше, ст. 47

Примѣчаніе. Вопросъ о томъ, на сколько жена, въ качествѣ наслѣдницы мужа, обязана уплачивать его долги, разрѣшается въ законахъ о наслѣдствѣ. См. кн. III, разд. 2, гл. 2*).

Въ отношеніи отвѣтственности жены за долги мужа по Лифл. Городскому праву см. ст. 86.

а) Въ отношеніи отвѣтственности за долги супруговъ по земскому праву общимъ правиломъ является, что каждый изъ супруговъ не отвѣчаетъ за долги другого своимъ имуществомъ. Т. к., однако, мужу принадлежитъ управленіе и пользованіе имуществомъ жены, то кредиторы его фактически могутъ обратить взысканіе на все, находящееся въ управленіи мужа движимое имущество, до тѣхъ поръ, пока жена путемъ обращенія къ конкурсу или путемъ судебнаго лишенія мужа управленія (ст. 52) не добьется личнаго управленія своимъ имуществомъ. (Эрдманъ I стр. 414).

б) Согласно XII ст. введ. къ III ч., разрѣшеніе вопроса объ отвѣтственности имущества жены за долги мужа крестьянина во время брачной жизни супруговъ, неразрѣшаемаго Полож. о крестьянахъ Лифл. губ., т. к. ст. 946 сего Полож. относится исключительно къ опредѣленію отвѣтственности жены своимъ имуществомъ послѣ смерти мужа, — должно послѣдовать на основаніи мѣстныхъ земскихъ правъ въ видѣ права вспомогательнаго (к. р. № 58/93), по силѣ каковаго права мужу, въ продолженіи брачнаго союза, принадлежитъ только управленіе и пользованіе имуществомъ жены въ смыслѣ супружеской опеки (41 ст. III ч.); за долги же его жена своимъ имуществомъ не отвѣчаетъ (58 ст.). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 5192/901 Туха).

Б. О возвращеніи женѣ внесеннаго ею при бракѣ имущества, въ случаѣ прекращенія брака, или конкурса надъ имуществомъ мужа.

59. Въ случаѣ назначенія конкурса надъ имуществомъ мужа и нерадѣнія сего послѣдняго въ управленіи женинымъ имуществомъ, а также прекращенія брака смертію или судебнымъ приговоромъ, жена, равно какъ и наслѣдники ея, въ правѣ требовать возвращенія внесеннаго ею при бракѣ имущества.

См. выше, ст. 47 и 52.

Примѣчаніе. Когда и на сколько жена и наслѣдники ея въ правѣ, въ случаѣ прекращенія брака смертію, требовать возвращенія внесеннаго женою при бракѣ, опредѣляется ближе въ законахъ о наслѣдствѣ. См. кн. III, разд. 2, гл. 2**).

*) См. ст. 1716, 1721, 1737, 1742, 1750.
**) Ср. ст. 1722. 1739, 1744, 1745.

Предоставленныя мужу пользованіе и управленіе женинымъ имуществомъ тѣсно связаны съ личностью супруга, почему не могутъ переходить на учрежденный надъ нимъ конкурсъ. Предоставленное, въ случаѣ конкурса, право жены требовать возвращенія ея имущества объясняется тѣмъ, что несостоятельность мужа вноситъ существенныя измѣненія въ положеніе его въ гражданскомъ и экономическомъ отношеніяхъ и разрушаетъ или по крайней мѣрѣ колеблетъ прежнее довѣріе.

Затѣмъ предоставленіе мужу права пользованія и управленія женинымъ имуществомъ обусловливается брачнымъ союзомъ, вслѣдствіе чего эти права могутъ существовать только до тѣхъ поръ, пока брачный союзъ не прекратился. Бракъ прекращается смертью одного изъ супруговъ. Къ ней должно приравнять лишеніе одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія, которое хотя и не прекращаетъ само по себѣ брака, а служитъ только поводомъ къ просьбѣ о расторженіи брака, но влечетъ по дѣйствующему закону утрату имущественныхъ правъ и потому должно вліять, одинаково со смертью, на участь женина имущества. (Ср. мотивы къ 140 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

См. разъясненія къ 47 ст.

60. Имущество, внесенное женою при бракѣ, должно быть возвращено въ томъ же количествѣ и видѣ, въ какомъ оно находилось при поступленіи его въ управленіе мужа, и сверхъ того съ тѣми приращеніями, которыя въ теченіе времени могли въ немъ послѣдовать.

Примѣчаніе 1. Исключенія изъ этого правила помѣщены въ ст. 50.

Примѣчаніе 2. Вопросъ о раздѣлѣ произведеній, полученныхъ съ имѣнія за послѣдній годъ, разрѣшается въ узаконеніяхъ о пріобрѣтеніи произведеній. (Кн. II, разд. 3, гл. 2, отд. 2, II)*).

а) За отсутствіемъ имущества, внесеннаго женою въ бракъ и неиспользованнаго въ продолженіе онаго (ст. 50) мужъ, согласно съ правиломъ 3517 ст., долженъ возмѣстить ей обыкновенную стоимость онаго. (Цвингманъ I № 11). (Арх. Зейфферта XII № 166).

б) По общему правилу лицо, обязанное къ выдачѣ извѣстной имущественной массы, отдѣльныя составныя части которой лицу управомоченному на полученіе могутъ быть неизвѣстны, — должно само представить соотвѣтствующую опись имущества. Правило это имѣетъ силу, и въ отношеніи мужа, отъ котораго, какъ отъ держателя и управляющаго супружескимъ имуществомъ, наслѣдники жены въ правѣ требовать выдачи имущества въ указанныхъ закономъ случаяхъ. (Арх. Зейфферта XX № 141).

61. Если внесенное женою при бракѣ имущество было передано мужу по извѣстной оцѣнкѣ (ст. 51), то онъ долженъ возвратить лишь слѣдующую за оное оцѣночную сумму.

62. Замѣнимыя вещи (ст. 51), вошедшія въ составъ внесеннаго женою при бракѣ имущества, должны быть возвращены равными имъ по роду и качеству.

---

*) См. ст. 755.

63. Мужъ или его наслѣдники, при возвращеніи внесеннаго женою при бракѣ имущества, должны быть вознаграждены за расходы, сдѣланные имъ на недвижимости жены: за необходимые — во всякомъ случаѣ, а за полезные — только тогда, когда они были произведены съ согласія жены, или возвысили внутреннюю цѣнность той недвижимости.

а) Расходы, сдѣланные не на недвижимости, но на другіе имущественные объекты жены, могли бы подлежать возвращенію лишь, если они принадлежатъ къ разряду необходимыхъ. Это положеніе можно вывести какъ изъ общаго правила, что лицо, вознаградившее себя посредствомъ взимавшихся имъ доходовъ съ вещи, не въ правѣ требовать возмѣщенія ему полезныхъ издержекъ (ст. 579), такъ и изъ общей обязанности мужа заботиться о сохраненіи имущества жены (ст. 42). (Эрдманъ I стр. 424).

б) Правило 63 ст. — объ обязательномъ вознагражденіи мужа за необходимые расходы, за силою другихъ законоположеній, съ которыми ст. 63 непремѣнно должна быть связана, — подлежитъ ограниченію въ двоякомъ направленіи:

Съ одной стороны согласно 48 и 574, 575 ст. ст. мужъ не въ правѣ требовать возмѣщенія ему такихъ расходовъ, которые были необходимы для поддержанія недвижимости жены въ годномъ для пользованія и приносящемъ доходы состояніи, такъ какъ, за силою приведенныхъ законоположеній, пока мужъ пользуется доходами съ имущества жены, онъ обязанъ нести и всѣ повинности. (Сюда относятся какъ обыкновенные ремонты построекъ, такъ и публичныя подати и повинности).

Съ другой стороны расходы, сдѣланные не на самую вещь, а на ея плоды, за силою 584 ст., подлежатъ зачету въ счетъ полученныхъ мужемъ доходовъ съ недвижимости (такими плодами должны считаться квартирная плата, даровое пользованіе мужемъ квартирою или мастерскою въ домѣ жены). (Цвингманъ I № 11).

64. Для требованія изъ мужнина имущества чего либо, будто бы внесеннаго женою при бракѣ, должно быть доказано, что оно ею дѣйствительно было внесено.

65. Въ Курляндіи жена, пока ей не будетъ возвращено внесеннаго ею при бракѣ, пользуется, относительно не только наслѣдниковъ, но и кредиторовъ мужа, правомъ удерживать за собою какъ существующія еще въ натурѣ составныя части того имущества, такъ и недвижимости, которыя ея деньгами были освобождены отъ ипотеки, а наконецъ и все прочее имущество мужа, въ размѣрѣ ея требованія. Въ такомъ случаѣ удержаннымъ ею за собою имуществомъ она управляетъ сама, но съ отчетомъ въ томъ и съ обязанностію вознаградить могущій послѣдовать въ ономъ ущербъ. Если хозяйство ея обращается имуществу въ убытокъ, то управленіе имъ передается попечителю, по избранію надлежащаго суда. Если же она предпочтетъ передать все имущество мужа въ конкурсную

массу, то ей производятся изъ него въ теченіе конкурса, до полнаго ея удовлетворенія, узаконенные шесть процентовъ съ внесеннаго ею при бракѣ имущества, причемъ проценты эти пользуются въ конкурсѣ одинаковыми съ капиталомъ правами.

Примѣчаніе (по Прод.). При разрѣшеніи дѣлъ о несостоятельности постановленія, изложенныя въ сей (65) статьѣ, на сколько статья сія касается конкурса, а также въ статьяхъ 3526 (п. 8) и 3529 (прим.), замѣняются статьями 35, 36 (п. 11) и 41 приложенія къ статьѣ 1889 Устава Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г. и по прод). — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 66.

Постановленіе ст. 65, по которому, въ обезпеченіе требованій жены относительно собственнаго имущества ея, поступившаго въ управленіе мужа, — предоставляется ей, пока не будетъ возвращено внесенное ею при бракѣ, удерживать имущество мужа въ размѣрѣ своего требованія, — не соотвѣтствуетъ тому источнику, на которомъ оно основывается. По коммиссоріальнымъ рѣшеніямъ 1717 года (ad. desideria, ст. XIII, п.4) вдовѣ дается право удержанія не безусловно противъ всѣхъ кредиторовъ, какъ постановляетъ ст. 65, а лишь настолько, насколько она имѣетъ преимущественное предъ ними право (jus proquius et potius), т. е. право, основанное на старшей ипотекѣ, и то лишь до воспослѣдованія судебнаго рѣшенія о старшинствѣ конкурсныхъ претензій, а не до полнаго ея удовлетворенія, какъ гласитъ ст. 65. Практика старыхъ Курляндскихъ судовъ толковала ст. 65 въ смыслѣ удовлетворенія жены преимущественно предъ младшими привилегированными и личными кредиторами, чему и соотвѣтствуетъ положеніе, включенное нынѣ въ п. 11 ст. 36 врем. правилъ о произв. дѣлъ о несост. (Прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.).

Оставленіе же въ силѣ права удержанія жены въ томъ видѣ, въ какомъ оно нормируется прямымъ смысломъ ст. 65, нарушало бы кореннымъ образомъ выраженное въ ст. 1 и 5 закона о нѣкотор. измѣн. въ законопол. объ ипотекахъ начала о томъ, что закладныя права на недвижимое имущество пріобрѣтаются исключительно посредствомъ внесенія въ крѣпостн. книги и что права эти пользуются старшинствомъ по времени ихъ внесенія, ибо право удержанія жены по ст. 65 простирается между прочимъ и на недвижимое имущество.

По изложенн. соображеніямъ ст. 65, насколько она относится къ конкурсу, замѣнена приведеннымъ выше правиломъ, включеннымъ въ п. 11 ст. 36 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.*), что и выражено въ ст. 2 врем. правилъ о произв. дѣлъ о несост. и въ

*) Правило это гласитъ: Къ долгамъ перваго разряда причисляются и удовлетворяются изъ первыхъ, поступившихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія, суммъ въ 11-ой очереди: требованія лицъ, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ несостоятельнаго должника, а также его несовершенно лѣтнихъ дѣтей и, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не существуетъ общности имущества супруговъ, требованія жены несостоятельнаго должника — относительно того поступившаго въ управленіе должника имущества сихъ лицъ, которое не находится въ конкурсной массѣ въ наличности, если требованія эти не подлежатъ удовлетворенію, на основаніи статьи 20 и пунктовъ 1 и 2 статьи 21 сего приложенія. Требованія упомянутыхъ въ семъ (11) пунктѣ лицъ, если масса недостаточна для полной ихъ уплаты, удовлетворяются по соразмѣрности.

примѣч. къ 65 ст. Вмѣстѣ съ тѣмъ непредставлялось достаточнаго основанія къ сохраненію на будущее время за женою права на полученіе, въ отступленіе отъ общаго начала, выраженнаго въ ст. 38 врем. правилъ, процентовъ и во время конкурснаго производства. Что касается очереди удовлетворенія, то требованія жены и несовершеннол. дѣтей несостоятельнаго и лицъ, состоявшихъ подъ его опекою и попечительствомъ, въ виду значительности суммы, на которую сіи требованія могутъ простираться, помѣщены послѣ всѣхъ остальныхъ привилегированныхъ требованій, причемъ общность основанія удовлетворенія сихъ требованій по I разряду препятствуетъ предпочтенію одного изъ сихъ требованій предъ другими. (Мотивы къ врем. прав. о произв. дѣлъ о несост. стр. 309 слѣд.).

66. Упомянутыя въ ст. 65-й, равно какъ и прочія права и привилегіи, которыми въ Курляндіи жена пользуется при требованіи возврата внесеннаго ею при бракѣ, переходятъ, въ случаѣ ея смерти, на ея дѣтей. — См. выше, ст. 65 (прим., по Прод.).

II. Права по имуществу земскаго въ Лифляндіи духовенства, не принадлежащаго къ потомственному дворянству.

67. Бракъ члена Лифляндскаго земскаго духовенства, не принадлежащаго къ потомственному дворянству, установляетъ между нимъ и его женою общность всего ихъ имущества.

Примѣчаніе. Брачныя по имуществу права духовенства въ Лифляндіи, принадлежащаго къ потомственному дворянству, земскаго духовенства въ Эстляндіи, и земскаго и городскаго духовенства въ Курляндіи подлежатъ правиламъ, изложеннымъ въ ст. 41—66, а такія же права городскаго духовенства въ Ригѣ и Ревелѣ опредѣляются мѣстными городскими узаконеніями.

О наслѣдств. правахъ супруговъ, принадлеж. къ Лифляндск. духовенству см. ст. 1805—1814.

Общность имущества супруговъ въ Лифляндскомъ духовенствѣ представляется въ видѣ дѣйствительнаго матеріальнаго общаго имущества, въ видѣ настоящаго condominium обоихъ супруговъ въ общемъ имуществѣ. (Ср. 68 и 69 ст.). Но и здѣсь, какъ это видно изъ нераздѣльной отвѣтственности в с е г о имущества за долги (ст. 75), и изъ исключительнаго управленія имуществомъ мужа (ст. 71), образующееся имущественно-правовое отношеніе вытекаетъ изъ самой природы брака, благодаря которому мужъ становится опекуномъ жены. (Эрдманъ I стр. 391).

68. Вслѣдствіе такой общности, все имущество супруговъ, какъ внесенное ими при бракѣ, такъ и въ продолженіе брачнаго союза доставшееся одному изъ нихъ отдѣльно или обоимъ вмѣстѣ, или ими пріобрѣтенное, поступаетъ въ одну общую массу, изъ которой не исключаются и недвижимости, гдѣ бы оныя ни находились.

Какъ видно изъ содержанія 68, 69, 72, 75 ст. ст., права обоихъ супруговъ Лифляндскаго земскаго духовенства на внесенное въ бракъ, и на пріобрѣтенное ими во время брака имущество, движимое и недвижимое, совершенно одинаковы, какъ одинакова и взаимная отвѣтственность всего имущества за долги каждаго изъ супруговъ (ст. 75). Если управленіе общимъ имуществомъ супруговъ (изъ котораго каждому принадлежитъ право на умственную половину (ст. 69) предоставлено мужу, то все таки это его право распоряженія отлично отъ права управленія и распоряженія мужа по земскому и городскому праву въ томъ отношеніи, что онъ не обладаетъ отдѣльнымъ собственнымъ имуществомъ, а съ другой стороны долженъ отвѣчать имуществомъ за всѣ дѣйствія жены (ст. 75). (Эрдманъ Güterrecht 104 стр.).

69. Общность имущества даетъ каждому изъ супруговъ право на (мыслимую) половину всей его массы.

Изъ понятія общности имущества земскаго духовенства нельзя дѣлать вывода, что каждому изъ супруговъ принадлежитъ все имущество во всей его цѣлости*) (Gesammteigentum am Ganzen) напротивъ каждому изъ нихъ принадлежитъ одинаковое соучастіе во всемъ взаимномъ имуществѣ, чисто римское condominium; изъ этой общности имущества не исключены и наслѣдственныя недвижимости. (Бунге II стр. 96).

70. Нѣкоторыя части общаго имущества могутъ быть исключены изъ общей массы посредствомъ договора, или инаго установленія (ст. 27), и вслѣдствіе того образовать отдѣльное того или другаго изъ супруговъ имущество.

71. Управленіе общимъ имуществомъ предоставляется, въ цѣломъ его составѣ, мужу, въ качествѣ опекуна жены.

72. Недвижимости могутъ быть отчуждаемы изъ такого имущества лишь по взаимному согласію обоихъ супруговъ; одному же изъ нихъ предоставляется такое право единственно въ случаѣ крайней необходимости, и именно вслѣдствіе голода или бѣдности, или для освобожденія другаго супруга изъ плѣна.

По мнѣнію Эрдмана подъ словомъ «отчуждаемы» слѣдуетъ понимать также и всякое вещное обремененіе недвижимости, какъ это вытекаетъ изъ гл. 16 Швед. Гор. Ул. гдѣ приведены и противопоставлены два выраженія: „Veräussern“ и „Verkaufen“.**). (Эрдманъ I стр. 453).

73. На случай смерти, мужу, равно какъ и женѣ, предоставляется располагать, когда у нихъ есть прижитыя въ томъ

---

*) Это вытекаетъ и изъ примѣч. 3 къ 927 ст.; согласно которому недопускается вообще такое право собственности нѣсколькихъ лицъ на одну вещь, при которомъ она принадлежала бы каждому во всей ея цѣлости.

Примѣч. составителя.

**) Это вытекаетъ изъ содержанія общей статьи 1385, по которой вещь, которую нельзя отчуждать. не можетъ быть отдаваема въ залогъ.

Составитель.

бракѣ дѣти, двадцатою частью, при бездѣтномъ же бракѣ третьею частью, а когда наслѣдники живутъ за границей, половиною всего имущества.

74. Въ случаѣ бездѣтнаго брака, супругамъ дозволяется завѣщать одному въ пользу другаго все имущество.

75. За долги, кромѣ учиненныхъ по расточительности одной изъ сторонъ, отвѣчаетъ, и во время брачнаго союза, нераздѣльно все имущество.

Изъ сопоставленія ст. 75 съ ст. 70 и сдѣланной въ ней ссылкою на 27 ст., согласно смыслу которыхъ то, что жена съ вѣдома и дозволенія мужа пріобрѣла отдѣльнымъ ремесломъ или вообще трудомъ и работою, составляетъ ея отдѣльное имущество, слѣдуетъ, что получаемое женою за личный ея трудъ жалованье, даже во время брачнаго союза, не можетъ быть обращаемо на удовлетвореніе долговъ мужа, а тѣмъ болѣе по прекращеніи брачнаго союза смертью мужа, въ виду 75 ст., на него не можетъ быть обращаемо такое взысканіе. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{881}/_{97}$ Абрамова).

76. Жена лично не отвѣчаетъ за долги мужа.

77. Если мужъ сложитъ съ себя духовный санъ и этимъ измѣнитъ свое званіе, то общность имущества между нимъ и женою прекращается, безъ нарушенія однако чрезъ то правъ, пріобрѣтенныхъ уже кредиторами на общее имущество, и вообще правъ постороннихъ лицъ.

Общность имущества прекращается и въ случаѣ расторженія брака по недѣйствительности его или путемъ развода, если ни на одну изъ сторонъ не падаетъ особая вина; ибо общность имущества является послѣдствіемъ лишь дѣйствительнаго брака, и, при прекращеніи таковаго, каждая изъ сторонъ беретъ обратно внесенное ею въ бракъ, а пріобрѣтенное ими совмѣстно дѣлится между ними. (Бунге II стр. 104).

78. Отмѣна общности имущества по требованію одного только изъ супруговъ запрещается. По взаимному согласію обоихъ она можетъ быть допущена съ соблюденіемъ установленныхъ въ ст. 36 (по Прод.) и 38 (по Прод.) правилъ.

III. По Лифляндскимъ городскимъ правамъ.

79 (по Прод.). Между супругами, подчиненными городскому праву, какого бы званія они ни были, установляется, чрезъ бракъ, общность имущества.

а) Если супруги по мѣстожительству и званію своему не подчинены Лифляндск. городск. праву, но владѣютъ въ предѣлахъ Лифляндск. города недвижимостью, то въ отношеніи послѣдней все таки имѣетъ

силу общность имущества Лифл. гор. Права*). Вопросъ этотъ разрѣшается въ I очередь путемъ примѣненія права, которому супруги подчинены по мѣстожительству и званію. (Ст. XXIX). Если это право само устанавливаетъ, что для недвижимостей, лежащихъ внѣ области того права, которому подчинены владѣльцы ихъ, установлено изъятіе въ томъ смыслѣ, что недвижимости эти обсуждаются по правиламъ legis rei sitae (см. ст. VIII и ст. 81), — то ясно, что вопреки правилу XXIX ст., къ недвижимостямъ, расположеннымъ въ Лифл. городѣ, подлежитъ примѣненію Лифляндск. Городск. Право, то есть общность имущества. — Какъ видно изъ IV ст. введ. Лифл. земскому праву подчинены всѣ уѣздн. недвижимости Лифл. губ., независимо отъ званія собственника, и даже, если онѣ представляютъ составную часть одной имущественной единицы; а отсюда слѣдуетъ, что, если недвижимости лежатъ внѣ дѣйствія Лифл. земск. права, то онѣ уже подчиняются дѣйствію другаго права. — Затѣмъ согласно 1730 ст. по Лифл. земск. праву доля вдовы въ городск. недвижимостяхъ опредѣляется по мѣстному гор. праву, по которому право наслѣдованія по закону неразрывно связано съ имуществ. правами супруговъ, и доля пережившаго супруга въ общемъ имуществѣ представляется отчасти или всецѣло соучастіемъ, выраженнымъ въ опредѣленной долѣ, которое ему уже принадлежало въ общей массѣ во время брака (ст. 1819 и 1829). Слѣдовательно, правило 1730 ст. по необходимости устанавливаетъ положеніе, что въ отношеніе городскихъ недвижимостей между супругами, подчиненными земскому праву, существуетъ общность имущества.

Далѣе, за силою XXVII ст., въ связи съ ст. XXXIV введ., Лифляндскіе суды обязаны разрѣшать вопросъ о недвижимостяхъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, всегда по праву того мѣста, гдѣ онѣ расположены. Это видно и изъ приведеннаго къ XXXIV ст. источника (Кор. Шведск. резол. 13 авг.**) 1631 г. § 11), согласно которому расположенныя въ Эстляндіи недвижимости при обсужденіи со стороны Лифляндск. судовъ вопроса о наслѣдствѣ должны быть обсуждаемы по Эстл. праву. Очевидно что за силою IV ст. введ. это же правило подлежитъ распространенію на недвижимости, принадлежащія не только къ наслѣдству, но и къ другимъ видамъ совокупности имуществъ.

Наконецъ ст. VIII введ. устанавливаетъ, что дворяне, чиновники и приравненныя къ нимъ лица, если они владѣютъ городскими недвижимостями

---

*) По вопросу объ общности имущества супруговъ по Лифл. гор. Праву составителемъ въ настоящемъ сборникѣ приведены теоріи главнымъ образомъ 2 ученыхъ юристовъ: Эрдмана (Eheliches Güterrecht), который придерживается взгляда, что общность имущества чисто внѣшняя: каждый изъ супруговъ во время брака остается собственникомъ своего имущества, а получающіяся при сліяніи имущества характерныя особенности объясняются вліяніемъ супружеской опеки. Того же взгляда держался раньше и Юргенсъ (см, Zeitschrift der Rechtswissenschaft VI), равно и рѣшенія, прив. у Цвингмана (въ сб. VI стр. 90, VII стр. 21) исходятъ изъ того же положенія. Затѣмъ Gürgens въ позднѣйшей солидной монографіи (Ehel. Gütergemeinschaft) отказался отъ этого взгляда, признавъ, что супруги являются соучастниками въ общей собственности причемъ послѣдняя опредѣляется однако не по правиламъ римскаго права въ опредѣленныхъ умственныхъ доляхъ, но нераздѣльно, представляясь общею собственностью безъ опредѣленныхъ долей обоихъ соучастниковъ. Въ виду различія этихъ 2 теорій составитель считалъ своимъ долгомъ привести подъ соотвѣтствующими статьями объ теоріи указанныхъ 2 юристовъ.

**) Въ источникѣ ст. XXXIV введ. ошибочно указано 23 авг. вмѣсто 13 авг.

въ отношеніи послѣднихъ подчинены Лифл. Гор. Праву. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 74 слѣд.).

б) Слова въ 79 ст. III ч. «подсудны мили чно»*) имѣютъ строго опредѣленное значеніе и устанавливаемая ею черезъ бракъ имущественная общность между супругами можетъ имѣть примѣненіе только къ тѣмъ изъ нихъ, которые городскому праву лично подсудны, а не по имуществу, то есть когда они проживаютъ въ городѣ и относятся къ одной изъ перечисленныхъ въ VIII ст. введенія категорій лицъ; подвѣдомственность же городскому праву недвижимаго имѣнія имущественной общности между супругами, владѣющими имъ, не создаетъ. Въ данномъ случаѣ супругомъ А, подчиненнымъ ранѣе Лифляндск. городск. праву, принадлежала въ Юрьевѣ недвижимость. Уже послѣ того, какъ супруги А переселились въ Новгородскую губ., возникъ по иниціативѣ кредитора жены А вопросъ о принадлежности Юрьевской недвижимости къ общей массѣ супруговъ А. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{68}/_{911}$)*). (см. продолженіе этого рѣш. подъ XXIX ст.).

в) Согласно 79 ст. общности имущества подчинены всѣ лица (безразлично русскіе ли подданные, или иностранцы), имѣющія мѣстожительство въ городахъ Лифляндіи, за исключеніемъ дворянъ и состоящихъ на службѣ чиновниковъ. Условно исключены лица, пользующіяся равными съ личнымъ дворянствомъ правами, если они не состоятъ на городской службѣ (ст. VIII введ. къ III ч. и ст. 457 I части). Лица, принадлежащія къ Лифляндскому Городскому духовенству, хотя бы они принадлежали къ дворянскому сословію, подчинены общности имущества супруговъ (ср. ст. 67 и Эрдманъ I стр. 23).

г) Если супруги — различнаго сословія (напр. жена высшаго состоянія ст. 6), то вопросъ объ имуществѣ разрѣшается по званію мужа (ст. XXIX введ.).

Область примѣненія общности имущества, съ одной стороны допускаетъ исключеніе, не распространяясь на отдѣльное имущество (п. 2 ст. 81)

---

*). Приведенное рѣшеніе Прав. Сената, въ основаніе котораго къ сожалѣнію, положена старая отмѣненная по продолж. 1890 г. редакція ст. 79 вызвало оживленную полемику въ судебной литературѣ. С. В. Завадскій въ журналѣ Минист. Юстиціи за февраль 1912 г. и баронъ Б. Э. Нольде въ № 21. Права, присоединяясь къ доводамъ Сената и подробно развивая ихъ, пришли къ тому же отрицательному рѣшенію вопроса о томъ, можетъ ли недвижимость, расположенная въ Лифляндскомъ городѣ, быть признана состоящею въ имущественной общности супруговъ въ томъ случаѣ, когда супруги неподвѣдомственны мѣстнымъ городскимъ судамъ (напр. выѣхали изъ Лифляндіи). Къ сожалѣнію и С. В. Завадскій исходитъ изъ отмѣненной редакціи 79 ст. Съ другой стороны противъ доводовъ рѣшенія Сената и указанныхъ юристовъ выступилъ въ журналѣ Министерства Юстиціи (Ноябрь 1912 г.) прис. пов Минцъ, который ссылаясь на 1 п. 81 ст., равно ст. 1730 и основываясь на доводахъ, приведенныхъ выше подъ 79 ст. у Gürgens'a и на рѣшеніи суда изъ сборника Цвингмана (VI № 959 см. у меня подъ XXXIII ст. введ.) указываетъ на коллизію, которая создается между положеніями Правит. Сената и lex rei sitae.

Отсылая интересующихся къ указаннымъ статьямъ журналовъ Минист. Юст. и Права, составитель считаетъ долгомъ указать, что приведенное выше рѣшеніе Правительствующаго Сената, построенное главнымъ образомъ на отмѣненной редакціи закона, измѣняетъ существовавшую до сихъ поръ въ дореформенныхъ судахъ, такъ и новѣйшую судебную практику, которая въ общемъ придерживалась твердо доводовъ, приведенныхъ у меня подъ XXXIII ст. введ. (Цвингманъ VI № 959) и подъ 79 ст. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 74 слѣд.,) съ основательностью которыхъ нельзя не считаться.

и на принадлежащія супругамъ земскія помѣстья и недвижимости, находящіяся внѣ городской черты (ст. 81) а съ другой стороны она расширяется, такъ какъ общности и. подчиняются и лежащія въ предѣлахъ города недвижимости, принадлежащія лицамъ, подчиненнымъ земскому или крестьянскому правамъ (ст. VIII введ.), и это расширеніе имѣетъ значеніе и для лицъ, подчиненныхъ Лифл. крестьянскому положенію, такъ какъ за силою XII ст. введ. Лифляндское земское право является вспомогательнымъ правомъ перваго. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 73 и 76).

Относительно общности имущества крестьянъ, подчиненныхъ Полож. о Лифл. Крест. см. рѣш. Гр. К. Д. № $^{5}/_{95}$ г. и $^{59}/_{900}$ г.

д) Вникая въ сущность постановленій, заключающихся въ 79, 80, 1819, 1822, 1830 и 1831 ст. ст. III ч., нельзя не признать, что, коль скоро законъ по Лифляндскому городскому праву признаетъ имущество супруговъ общею ихъ собственностью, то, при прекращеніи брака смертью одного изъ нихъ, часть общей массы во всякомъ случаѣ должна признаваться принадлежавшею пережившему супругу при жизни умершаго, и поэтому извѣстная часть массы не можетъ считаться наслѣдствомъ и подлежать обложенію наслѣдственною пошлиною, а слѣдовательно, не можетъ быть признана имуществомъ, переходящимъ къ пережившему супругу по духовному завѣщанію умершаго. Что же касается того, какая именно часть общей массы должна почитаться собственностью умершаго супруга, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принять во вниманіе, что законъ нигдѣ не опредѣляетъ доли каждаго изъ супруговъ въ общемъ ихъ имуществѣ при существованіи брака, опредѣляя эту долю въ приведенныхъ выше 1819, 1830 и1831 ст. III ч. только на случай прекращенія общности имущества, при раздѣлѣ съ дѣтьми или родственниками умершаго супруга. Хотя статьи эти помѣщены въ III книгѣ Свода въ V отдѣленіи II раздѣла, «наслѣдованіе супруговъ», но одно помѣщеніе ихъ въ отдѣлѣ законовъ о наслѣдствѣ еще не можетъ служить основаніемъ къ признанію наслѣдованіемъ юридическаго отношенія пережившаго супруга къ той долѣ общей имущественной массы, которая поступаетъ къ нему вслѣдствіе прекращенія брака смертью другого супруга. Ни въ одной изъ статей (1819, 1830 и 1831) отношеніе пережившаго супруга къ части общей массы, поступающей къ нему въ отдѣльную собственность, не называется наслѣдованіемъ, а напротивъ во всѣхъ сихъ статьяхъ постановлено, что та или другая часть общей массы поступаетъ къ пережившему супругу не по праву наслѣдованія, а какъ къ участнику общей собственности, подлежащей раздѣлу, ибо часть эта, по предположенію закона, составляетъ его собственность въ общемъ имуществѣ. Приведенныя соображенія приводятъ къ заключенію, что по духовному завѣщанію умершаго супруга къ пережившему переходитъ лишь та часть общаго имущества, которая превышаетъ доли его, опредѣляемыя въ ст. 1819, 1830 и 1831 ч. III Св. м. уз., и посему лишь съ этой части должна быть взыскиваема, согласно 1 ст. Прил. къ ст. 363 (примѣч. 2) т. V уст. о пошл. наслѣдст. пошлина. (Опред. Суд. П. № $^{10}/_{90}$ ч. I Шейнфлугъ и № $^{29}/_{90}$ II ст. ч. Таубе).

80. Вслѣдствіе общности имущества, все принадлежащее обоимъ супругамъ, какъ внесенное ими при бракѣ, такъ и въ теченіе брачнаго союза одному изъ нихъ, или обоимъ вмѣстѣ, какимъ либо законнымъ путемъ доставшееся, или ими пріобрѣтенное, поступаетъ въ одну общую массу, изъ которой, пока бракъ существуетъ,

никакая часть не принадлежитъ которому либо изъ супруговъ отдѣльно.

а) По мнѣнію Gürgens'a супруги являются соучастниками въ общей собственности. Но въ отличіе отъ римскаго права и экономическая цѣнность имущества принадлежитъ обоимъ супругамъ нераздѣльно. Тутъ на лицо общая собственность, безъ опредѣленныхъ долей обоихъ соучастниковъ. Каждый изъ супруговъ пользуется имущественными объектами цѣликомъ, получаетъ плоды нераздѣльно, равно распоряжается всѣмъ правомъ, но ни одинъ изъ нихъ отдѣльно отъ другого, но всегда совмѣстно съ другимъ, и посему и за долги обоихъ имущество отвѣчаетъ нераздѣльно. Но несмотря на совершенно одинаковыя имущественныя права обоихъ супруговъ по существу, проявленіе и осуществленіе этихъ правъ различное, и это рѣзкое различіе коренится въ институтѣ супружеской опеки мужа и въ хозяйственной власти (Schlüsselgewalt) жены. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 40).

б) Общность имущества распространяется на принадлежащія супругамъ вещи и права лишь настолько, насколько они вообще подлежатъ отчужденію. Права пользованія (ст. 1218) и наслѣдственные фидеикоммиссы (ст. 2341) подчиняются поэтому общности имущества супруговъ лишь въ отношеніи пользованія, но не въ отношеніи самаго права. Наслѣдственныя же имущества, запрещеніе отчуждать которыя касается лишь добровольнаго отчужденія, а не отчужденія силою закона (ст. 966), подлежатъ имущественной общности. За это говоритъ и редакція ст. 80. Наслѣдства, открывшіяся для супруговъ, но еще не пріобрѣтенныя, не охватываются общностью им., почему мужъ и не управомоченъ вступать за жену въ права наслѣдства, открывшагося для нея, или принуждать жену къ принятію такого наслѣдства. Это вытекаетъ изъ того, что призваніемъ къ наслѣдству устанавливается не право, но лишь правовая надежда (ст. 2622). Посему жена въ правѣ, и противъ воли мужа, принять или отказаться отъ наслѣдства *), тѣмъ болѣе, что она лишена лишь права управленія и распоряженія наличнымъ имуществомъ, а въ остальномъ она вполнѣ дѣеспособна. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 76).

в) Имущество, доставшееся женѣ, при существованіи брака, по наслѣдству отъ кого либо, входитъ въ общую массу [если только относительно такого наслѣдства не было постановлено условія, чтобы оно было предоставлено въ управленіе и пользованіе самой жены (п. 2 ст. 27)]. Для того, чтобы [внѣ указаннаго случая] доставшееся вообще женѣ наслѣдственное имущество, входящее, какъ указано выше, въ общую массу, обратить въ отдѣльное ея имущество, недостаточно одного согласія мужа, но необходимо опубликованіе сего въ видѣ брачнаго договора (ст. 33) порядкомъ, установленнымъ въ примѣч. къ 36 ст., безъ чего значеніе такого имущества, какъ отдѣльнаго, необязательно для третьихъ лицъ. (Цвингманъ VII № 1232).

г) Постановленіе ст. 80 о томъ, что въ силу общности имущества, пока бракъ существуетъ, ни одна его часть не принадлежитъ кому либо изъ супруговъ отдѣльно, нужно понимать въ томъ смыслѣ, что общность имущества составляетъ нераздѣльный источникъ содержанія обоихъ супруговъ, и ни одинъ изъ нихъ не въ правѣ требовать выдѣла, но изъ этого не

*) Иначе, хотя едва ли правильно, разрѣшенъ вопросъ въ рѣшеніи у Цвингмана I № 57 см. впрочемъ разъясненія къ ст. 2623 и 2624.

слѣдуетъ, чтобы въ массѣ, составляющей общность имущества, не заключалось имущества, отдѣльно принадлежащаго каждому изъ супруговъ, ибо это противорѣчило бы той же 80 и 1834 ст., изъ коихъ видно, что сама масса общности составляется изъ имуществъ, принадлежащихъ супругамъ, каждому отдѣльно. (Ук. Пр. С. по дѣлу № $^{119}/_{900}$ ч. I о насл. Васильева.)

81. Изъ общности имущества изъемлются: 1) земскія помѣстья и вообще недвижимости, находящіяся внѣ городской черты, какъ подлежащія, въ отношеніи къ правамъ супруговъ по имуществу, дѣйствію земскихъ правъ; 2) отдѣльное имущество каждаго изъ супруговъ, по договору или въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 27, именно изъятое изъ общности имущества.

а) Въ мѣстностяхъ, гдѣ существуетъ общность имущества супруговъ, во II части отдѣла крѣпостнаго реестра въ I графѣ означается, входитъ ли недвижимость въ составъ общности, или составляетъ отдѣльное имущество собственника (ст. 20 врем. пр. о пор. произв. крѣп. дѣлъ).

б) Такъ какъ, по Лифляндскому городскому праву, для Лифляндскаго духовенства и въ гор. Нарвѣ (ст. 67, 79 и 109) бракъ установляетъ общность имущества супруговъ, то и вытекающія отсюда послѣдствія, въ отношеніи недвижимаго имѣнія, возникаютъ помимо записи о семъ въ крѣпостныхъ книгахъ.

Однако законъ (ст. 20 п. 1 вр. правилъ о пор. произв. крѣп. д.) обязываетъ вносить соотвѣтствующую запись для огласки брачнаго состоянія владѣльцевъ и вліянія этого состоянія на данное имѣніе. Въ Рижской крѣпостной инструкціи 1880 г. (§ 74) требовалось только, чтобы, въ случаѣ принадлежности городского имѣнія къ отдѣльному имуществу (Sondergut), это свойство отмѣчалось въ реестрѣ. Слѣдовательно ясно, что въ случаѣ неупоминанія — имущество считается подчиненнымъ общности, возникшей изъ брака. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 109).

в) 1 п. 81 ст. имѣетъ въ виду всѣ недвижимости, расположенныя внѣ Лифл. городовъ, т. е. и городскія недвижимости другихъ губерній. Хотя этому и противорѣчитъ какъ будто бы заключительная часть I пункта 81 ст., но, какъ видно изъ содержанія V, VII, и IX ст. введ., для недвижимостей всей Курляндіи и всей Эстляндіи дѣйствуетъ правило, что онѣ подчиняются законамъ мѣстонахожденія ихъ (т. е. Курл., Пильтенскому и Эстл. земскому праву), если онѣ не представляютъ составной части одного общаго имущества; для недвижимостей же, расположенныхъ въ уѣздахъ Лифляндіи дѣйствуетъ правило (см. ст. IV введ.), что онѣ подчинены Лифляндскому земскому праву и въ томъ случаѣ, если онѣ представляютъ составную часть наслѣдства или другого совокупнаго имущества. Отсюда слѣдуетъ, что, если изъятіе 81 ст. для недвижимостей Лифляндск. уѣздовъ и м. б. оправдано ссылкою на подчиненіе ихъ земскому праву, то въ отношеніи Курл. и Эстл. уѣздныхъ недвижимостей это изъятіе д. б. разсматриваемо какъ постановленіе Лифляндск. городскаго права, а чтобы Лифл. гор. право установило изъятіе только въ пользу Курл. и Эстл. уѣздныхъ недвижимостей, — для такого предположенія нѣтъ никакихъ основаній. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 73). Ср. также Цвингманъ т. VIII стр. 11 № 1505).

г) По мнѣнію Эрдмана публикація (ст. 36 примѣч. и 94) требуется не только при установленіи договорнымъ путемъ между супругами отдѣльнаго имущества (ст. 81 п. 2), но и въ случаѣ, указанномъ въ 1 п. 27 ст., такъ какъ предоставленіе себѣ женою въ собственное управленіе и пользованіе отдѣльнаго имущества предполагаетъ договорное отношеніе между будущими супругами, и послѣдующимъ заключеніемъ брака мужъ молчаливо соглашается на предоставленіе женѣ въ ея управленіе и пользованіе отдѣльнаго имущества. Въ крайнемъ случаѣ жена въ правѣ требовать отъ мужа учиненія такой публикаціи, безъ чего значеніе такого имущества, какъ отдѣльнаго для третьихъ лицъ не обязательно. (Эрдманъ I стр. 394).

д) Всѣ имущественныя пріобрѣтенія, которыя будутъ добыты женою не своимъ трудомъ, но инымъ образомъ, — напр. какою либо случайною сдѣлкою купли или принятіемъ наслѣдства, — противъ воли мужа, не обращаются въ ея отдѣльное имущество, т. к. при категорически выраженномъ положеніи 80 ст. эти пріобрѣтенія могли бы подлежать исключенію изъ общей массы лишь въ томъ случаѣ, если бы они подошли подъ категорію исключеній, указанныхъ въ 81 ст. Такъ какъ, однако, эти пріобрѣтенія совершены помимо воли мужа, то связанныя съ ними обязательства могутъ подлежать удовлетворенію изъ общаго имущества лишь по правиламъ объ обогащеніи; при отсутствіи же такихъ данныхъ такія обязательства могутъ подлежать удовлетворенію лишь изъ отдѣльнаго имущества жены или же послѣ прекращенія общности имущества изъ ея имущественной доли. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 89).

Если одинъ изъ супруговъ умретъ, не сдѣлавъ завѣщательнаго распоряженія относительно своего отдѣльнаго имущества, то его наслѣдуютъ пережившій супругъ и дѣти или болѣе отдаленные кровные родственники умершаго сообща, и въ такихъ же умственныхъ доляхъ, которыя имъ по закону причитаются въ общей массѣ, причемъ принимаютъ на себя и въ соотвѣтствующей долѣ обременяющія отдѣльное имущество обязательства. Положеніе это вытекаетъ изъ содержанія 1707 ст., (по которой пережившій супругъ всегда сонаслѣдуетъ съ кровными родственниками), въ связи съ приведеннымъ къ 1707 ст. въ видѣ источника правиломъ Рижск. городск. права (кн. IV разд. 4 § 1—4 разд. 6 § 1), по которому при прекращеніи брака пережившій супругъ съ одной стороны, и дѣти или болѣе отдаленные кровные родственники съ другой, дѣлятъ все имущество по указаннымъ долямъ. Это же правило признано всюду въ ученіи объ общности супружескаго имущества. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 91).

е) Т. к. все имущество мужа находится въ его исключительномъ управленіи и распоряженіи, то въ сущности все оно представляется отдѣльнымъ имуществомъ мужа. Если поэтому Лифляндское городское право различаетъ (въ ст. 81 п. 2) еще спеціальное отдѣльное имущество мужа, то подъ таковымъ слѣдуетъ понимать лишь такое спеціально выговоренное имущество его, которое, въ противоположность прочему имуществу, не подчиняется общимъ законоположеніямъ, устанавливающимъ отвѣтственность имущества за долги жены, и касающимся наслѣдованія жены послѣ смерти мужа. (Эрдманъ I стр. 393).

ж) По смерти одного изъ супруговъ отдѣльное имущество, принадлежавшее умершему, пріобщается къ продолжающейся общности имущества, принадлежащее же — пережившему супругу отдѣльное имущество остается за нимъ въ полной обособленности.

Отдѣльное имущество по существу своему предполагаетъ наличность другого имущества, т. е. или общей массы, или же, при отмѣнѣ послѣдней, 2 раздѣленныхъ имуществъ. Разница между «отдѣльнымъ» имуществомъ и раздѣленными, [при отмѣнѣ общности], имуществами, заключается между прочимъ въ томъ, что по смерти одного изъ супруговъ принадлежащее пережившему о т д ѣ л ь н о е имущество остается за нимъ. Между тѣмъ, когда при отмѣнѣ общности, раздѣленнымъ имуществамъ договоромъ не присвоено именно характера отдѣльнаго, — въ рукахъ пережившаго супруга особаго имущества не остается. Ибо отмѣна общности — безъ присвоенія раздѣленнымъ имуществамъ характера отдѣльнаго — можетъ быть, посредствомъ брачнаго договора, установлена лишь на время брака. Поэтому, за отсутствіемъ иного постановленія въ брачномъ договорѣ объ отмѣнѣ общности, — по смерти кого либо изъ супруговъ, — снова возстанавливается общность. Само собою разумѣется, что супруги — путемъ наслѣдственно брачнаго договора (ст. 38, 2511 и 2764) могутъ распорядиться иначе, но раздѣльность имущества въ такомъ случаѣ наступаетъ не въ силу простой отмѣны общности, а въ силу распоряженія на случай смерти. (Леберъ — Erbrecht bei zweiter Ehe стр. 16 и 28).

з) Ст. 81 упоминаетъ въ послѣдней части своей объ отдѣльномъ имуществѣ супруговъ. Если для понятія отдѣльнаго имущества жены имѣется особое опредѣленіе, указанное въ 27 ст., то, для установленія отдѣльнаго имущества мужа, требуется наличность особой юридической сдѣлки, особенности которой указаны въ отдѣлѣ о брачныхъ договорахъ *) (ст. 33 и слѣд.); само же по себѣ отдѣльное имущество мужа не устанавливается.

Если поэтому мужъ не позаботится объ отдѣленіи извѣстныхъ плодовъ труда своего исключительно для себя договорнымъ порядкомъ, то все, имъ пріобрѣтенное попадаетъ въ общую массу, совершенно также, какъ все пріобрѣтенное женою и не составляющее ея о т д ѣ л ь н а г о имущества попадаетъ въ ту же массу.

Пока существуетъ бракъ, на лицо имѣется совершенно естественная презумпція, что связанныя общностью всѣхъ интересовъ супруги посвящаютъ всю свою дѣятельность и всѣ свои труды общимъ цѣлямъ, общему благу, въ виду чего и стремленія, идущія въ разрѣзъ съ этимъ началомъ, требуютъ одновременно яснаго недвусмысленнаго выраженія. (Цвингманъ IV № 487.)

82. Въ продолженіе брачнаго союза управленіе и пользованіе всѣмъ, что входитъ въ составъ общаго имущества, предоставляется мужу.

а) Ни изъ 82 ст., ни вообще изъ законоположеній Лифл. гор. права нельзя дѣлать вывода, что мужу принадлежитъ какое либо право собственности на имущество жены, входящее въ общую массу. Права его на управленіе и пользованіе имуществомъ жены тѣ же, какъ и по Лифл. земскому праву (ср. 82 и 41; 83 и 43; 87 и 52 ст.). [Однако въ отношеніи долговыхъ обязательствъ, выданныхъ на имя жены, мужъ, вопреки Лифл. земс. праву (ст. 44), не связанъ согласіемъ жены].

---

*) Чтобы такая сдѣлка имѣла обязательную силу и для третьихъ лицъ, она разумѣется должна быть публикована установленнымъ закономъ порядкомъ (см. ст. 36 примѣч. и 94). *Прим. составителя.*

Только смерть, прекращающая бракъ, лишаетъ каждаго изъ супруговъ права на отдѣленіе имущества, принадлежащаго каждому изъ нихъ (ст. 1819), тогда какъ прекращеніе брака разводомъ влечетъ за собою распаденіе общаго имущества на принадлежащія каждому изъ супруговъ части (ст. 126). Жена во время существованія брака не въ правѣ по Лифл. гор. праву требовать возвращенія ей внесеннаго ею въ бракъ имущества или изъятія его изъ управленія мужа, за исключеніемъ случая явной расточительности мужа (ст. 87). Но распоряженія жены, указанныя въ 56 ст. по земскому праву, имѣютъ и по Лифл. Гор. Праву обязательную для мужа силу (см. ст. 88) и онъ связанъ согласіемъ жены при отчужденіи и обремененіи долгами недвижимостей (ст. 83). Наконецъ жена, занимающаяся съ согласія мужа торговлею, въ предѣлахъ этого предпріятія совершенно самостоятельна (ст. 92). (Эрдманъ I стр. 440 и слѣд.)

б) Естественнымъ послѣдствіемъ общей собственности супруговъ представляется нераздѣльное сліяніе въ одно цѣлое первоначальныхъ составныхъ имущественныхъ частей обоихъ супруговъ, которыя не распадаются и послѣ смерти одного изъ супруговъ (ст. 1819). Право мужа управлять, пользоваться и распоряжаться общимъ имуществомъ также вытекаетъ изъ его права сособственника, а то обстоятельство, что онъ не обязанъ требовать согласія жены объясняется супружескою опекою; кромѣ того, его право пользованія представляется эквивалентомъ лежащей на немъ обязанности нести расходы по хозяйству, благодаря чему кроющееся въ общей собственности ограниченное право пользованія переходитъ въ неограниченное. То обстоятельство, что мужъ въ правѣ уменьшить и использовать цѣликомъ все общее имущество, не обязываясь къ возмѣщенію женѣ ущерба, представляется послѣдствіемъ того, что при этомъ видѣ общей собственности и вся экономическая цѣнность имущества также недѣлима, вслѣдствіе чего, если подъ управленіемъ мужа имущество увеличивается или уменьшается, прибыль или ущербъ не подлежатъ соразмѣрному распредѣленію между супругами; и потому, какъ мужъ при увеличеніи имущества не вправѣ поставить эту прибыль исключительно на свой счетъ, такъ и жена при уменьшеніи общаго имущества не въ правѣ требовать возмѣщенія ущерба.

Предоставленное мужу, въ силу супружеской опеки, исключительное право управленія, пользованія и распоряженія имуществомъ безъ согласія жены, тѣмъ самымъ лишаетъ жену по общему правилу этихъ же правъ внѣ согласія мужа. Но этимъ же принципомъ объясняется исключеніе, установленное по закону для жены въ предѣлахъ внутренняго хозяйства и при занятіи ею съ согласія мужа торговлею, когда она наравнѣ съ мужемъ въ правѣ распоряжаться общимъ имуществомъ (ст. 56 и 92). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 64).

83. Мужъ не въ правѣ, безъ согласія жены, ни отчуждать, ни отягощать ипотеками и другими повинностями тѣ недвижимости, которыя, по крѣпостнымъ книгамъ, числятся за женою, или въ продолженіе брачнаго союза куплены обоими супругами вмѣстѣ. Всѣ мужемъ, въ противность сему, односторонно совершенныя распоряженія, признаются недѣйствительными.

а) Изъ содержанія 83 и 84 ст. слѣдуетъ, что для отчужденія недвижимостей, принадлежавшихъ мужу и вошедшихъ въ общую массу, согласія

жены не требуется. Если затѣмъ въ отношеніи отчужденія недвижимостей, внесенныхъ женою въ бракъ, или пріобрѣтенныхъ обоими супругами, мужъ нуждается въ согласіи жены, то это объясняется содержаніемъ Рижскихъ статутовъ, которые устанавливали право обоихъ супруговъ во время брака продавать недвижимости, ими пріобрѣтенныя, но послѣ смерти одного изъ супруговъ присваивали такой недвижимости наслѣдственный характеръ, требуя для отчужденія ея согласія наслѣдниковъ. Ко времени кодификаціи свода это правило статутовъ, приведенное въ видѣ источника къ 83 ст., толковалась въ томъ смыслѣ, что недвижимости, купленныя совмѣстно супругами, т о л ь к о и и могутъ быть с о в м ѣ с т н о ими и проданы (см. Бунге § 282 примѣч. С.). Вотъ почему кодификаторы, хотя и держались правила общности имущества и супружеской опеки, — не нашли возможнымъ, вопреки положительно установившемуся правилу, предоставить мужу свободное распоряженіе недвижимостями на томъ-же основаніи, какъ и движимымъ имуществомъ. Если затѣмъ указанное выше правило было распространено и на недвижимости, занесенныя по крѣп. книгамъ на имя жены, то это логически объясняется тѣмъ, что жена въ отношеніи этихъ недвижимостей не могла быть поставлена хуже, чѣмъ въ отношеніи пріобрѣтенныхъ ею совмѣстно съ мужемъ. Но видѣть въ этихъ недвижимостяхъ отдѣльное имущество жены не представляется никакихъ основаній, тѣмъ болѣе, что согласно 85 ст. онѣ, наравнѣ съ недвижимостями, пріобрѣтенными однимъ мужемъ, отвѣчаютъ за его долги. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 68 слѣд.).

б) Ограниченіе самостоятельныхъ распоряженій мужа по общему имуществу касается не одного лишь права отчужденія. Мужъ нуждается въ согласіи жены и для корроборація арендnаго договора (ср. 4045 ст.), между тѣмъ какъ онъ въ правѣ заключать арендный договоръ не укрѣпленный. Далѣе требуется согласіе обоихъ супруговъ тоже для обремененія общаго имѣнія вещными повинностями. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 109).

в) Подъ выраженіемъ: «к у п л е н ы о б о и м и с у п р у г а м и в м ѣ с т ѣ» слѣдуетъ понимать недвижимости, купленныя на средства частью мужа, частью жены. Это положеніе вытекаетъ какъ изъ содержанія статутовъ, положенныхъ въ основаніе 83 ст., такъ и изъ того соображенія, что если подъ этимъ выраженіемъ понимать дѣйствительное участіе обоихъ супруговъ въ договорѣ купли, то тогда купленная обоими супругами недвижимость, въ точномъ согласіи съ договоромъ, и по крѣпостнымъ книгамъ д. б. занесена на имя обоихъ супруговъ, а въ такомъ случаѣ законодатель очевидно воспользовался бы болѣе простымъ обобщающимъ выраженіемъ: «недвижимости, числящіяся по крѣпостнымъ книгамъ за женою и л и з а о б о и м и с у п р у г а м и». (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 95). (Другой взглядъ ниже).

г) Подъ выраженіемъ: «к у п л е н ы о б о и м и с у п р у г а м и в м ѣ с т ѣ» слѣдуетъ понимать, что договоръ купли заключенъ и подписанъ обоими супругами-покупщиками. Допустить, что всякая недвижимость, купленная однимъ изъ супруговъ во время брака д. б. разсматриваема, какъ купленная обоими супругами, было бы равносильно признанію того, что при общности имущества супруговъ образуется и общая собственность (ст. 927 слѣд.), каковыя понятія однако д. б. строго различаемы. Какъ видно и изъ сопоставленія 927, 930 ст. съ ст. ст. 80, 84, 89 ст. германскій правовой институтъ общности имущества супруговъ никоимъ образомъ не можетъ быть

отожествляемъ съ римскимъ правовымъ институтомъ condominii. Ст. 83, какъ и ст. 967, говоря о недвижимости, купленной обоими супругами вмѣстѣ, имѣютъ въ виду совмѣстное дѣйствіе обоихъ супруговъ, направленное на перенесеніе собственности на нихъ обоихъ, и на укрѣпленіе совершенной обоими супругами правовой сдѣлки. Если же купчій контрактъ, направленный на перенесеніе права собственности на недвижимость заключенъ съ продавцомъ лишь однимъ супругомъ, то только этотъ супругъ и является единственнымъ пріобрѣтателемъ. Другому же супругу, средствами котораго цѣликомъ или частью была пріобрѣтена недвижимость, принадлежитъ лишь право протеста въ теченіе годоваго срока противъ внесенія недвижимости въ крѣпостныя книги на имя другого супруга. (Цвингманъ VI № 1007, IV № 483 № 525 стр. 123). Ср. также Эрдманъ I стр. 443).

д) Хотя заключеніе наемныхъ и арендныхъ договоровъ за силою 52 ст. входитъ въ компетенцію мужа, но заключеніе арендн. договора на недвижимость жены, со внесеніемъ его въ крѣпостн. книги, устанавливающее вещное право арендатора (ст. 4045 и 3016), равно установленіе относительно недвижимостей жены поземельныхъ повинностей (Reallasten) или права выкупа, носящихъ характеръ обремененія недвижимости, — требуютъ согласія жены. (Эрдманъ I стр. 444).

е) Изъ того, что мужъ, согласно 83 ст., не въ правѣ безъ согласія жены отчуждать или обременять недвижимость*), числящуюся по крѣпостнымъ книгамъ за женою, вовсе не слѣдуетъ, что такая недвижимость составляетъ отдѣльное, изъятое изъ управленія мужа имущество (ст. 27)**), ибо по закону изъ общности имущества изъемлется установленное особымъ договоромъ: отдѣльное имущество каждаго изъ супруговъ или же въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 27 именно изъятое изъ общности имущества (ст. 81). Затѣмъ, въ то время, какъ отдѣльное имущество жены совершенно изъято изъ управленія мужа, и жена, согласно 29 ст., при отчужденіи своего недвижимаго отдѣльнаго имущества, лишь обязана испросить совѣтъ мужа, послѣдній управомоченъ отчуждать и обременять недвижимость, значащуюся за женою по крѣпостнымъ книгамъ, хотя для этого и требуется ея согласіе. (Цвингманъ т. I № 7, т. III № 292).

ж) Хотя согласно 83 ст. мужъ безъ согласія жены не въ правѣ ни отчуждать, ни обременять ипотеками недвижимости, числящіяся по крѣпостнымъ книгамъ за женою, тѣмъ не менѣе эти недвижимости входятъ въ общую массу, и потому на нихъ можетъ быть согласно 85 ст. обращено взысканіе за долги мужа***). Изъ сопоставленія ст. 80, 81 и 27 слѣдуетъ, что для признанія за имуществомъ характера отдѣльнаго имущ. жены требуется наличность условій, указанныхъ въ 27 ст., первый пунктъ которой говоритъ о томъ имуществѣ, которое жена именно (въ нѣм. текстѣ ausdrücklich — положительно) предоставила себѣ въ собственное управленіе и пользованіе. Ст. 83 въ отношеніе управленія и пользованія мужа уста-

---

*) Срокъ давности для иска жены объ отчужденіи мужемъ принадлежащихъ ей недвижимостей начинается только со дня прекращенія брака (ср. п. 2 ст. 858 и примѣч., равно п. 4 ст. 3625). *Составитель.*

**) Такъ же Gürgens Eheliche Gütergemeinschaft стр. 55.

***) Таково же мнѣніе Gürgens'a Ehel. Gütergemeinschaft стр. 51.

навливаетъ исключеніе изъ 82 ст., которая говоритъ именно объ общемъ имуществѣ. Это ограниченіе подчеркивается въ ст. 84, которая опять таки имѣетъ въ виду общее имущество. Наконецъ, въ пользу этого же положенія говоритъ ст. 4110, дѣлающая въ прим. ссылку на 42 ст. и предоставляющая мужу право сдавать недвижимости жены, съ сохраненіемъ силы такого арендnаго договора, даже послѣ расторженія брака*). (Цвингманъ т. III № 292).

з) Установленное ст. 83 запрещеніе отчуждать и обременять недвижимости, числящіяся за женою, направлено исключительно противъ мужа, но не противъ его кредиторовъ, и предусматриваетъ лишь случаи добровольнаго со стороны мужа отчужденія или обремененія, не касаясь вовсе принудительной судебной продажи или другихъ мѣръ взысканія, назначенныхъ къ обезпеченію правъ третьихъ лицъ. (Такого же мнѣнія Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 51). Нельзя не различать имущества жены, хотя бы принадлежащаго ей на правѣ собственности**) отъ отдѣльнаго ея имущества. Внесеніе недвижимости въ крѣпостныя книги на имя жены не изъемлетъ такую недвижимость отъ управленія и пользованія со стороны мужа (ст. 82, 84). Для установленія характерныхъ признаковъ отдѣльнаго имущества жены, изъятаго изъ управленія мужа и не отвѣчающаго за его долги, необходимы: или наличность договора, ограничивающаго права мужа въ общемъ имуществѣ и расширяющаго права жены относительно ея имущества, или же особое постановленіе жены или третьяго лица согласно ст. 27 III ч. (Цвингманъ т. V № 692). (См. также Эрдманъ I стр. 444, 449).

и) Изъ содержанія 83 ст. слѣдуетъ, что мужъ безъ согласія жены не въ правѣ перевести на свое только имя въ крѣпостн. книгахъ тѣ недвижимости, которыхъ онъ не въ правѣ безъ ея согласія отчуждать, ибо иначе гребуемое закономъ согласіе жены на отчужденіе и обремененіе недвижимостей могло бы во всякое время быть парализовано путемъ перевода недвижимости на имя мужа. То же самое слѣдуетъ сказать и относительно недвижимостей, пріобрѣтенныхъ какимъ бы то ни было образомъ обоими супругами совмѣстно. Если ст. 83 пользуется болѣе узкимъ выраженіемъ «куплены супругами вмѣстѣ», — то только потому, что этотъ именно терминъ употребленъ въ приведенномъ источникѣ XVII стол. Рижст. Гор. Пр. кн. III разд. II § 4, хотя общій смыслъ

---

*) Проф. Эрдманъ также повидимому не признаетъ недвижимости, числящіяся по крѣпостн. книгамъ за женою, за ея отдѣльное имущество. (Эрдманъ I стр. 390 и 449). Такъ какъ отдѣльное имущество представляется исключеніемъ изъ общаго правила (см. ст. 12 in fine въ связи съ ст.27—29, и т. к. такое исключеніе всегда д. б доказано, а ст. 27—29, перечисляющія виды отдѣльнаго имущества жены, ничего не говорятъ о недвижимостяхъ, значащихся по крѣп. книгамъ за женою, — то нельзя не признать, что такія недвижимости должны считаться входящими въ общую массу, если только въ I графѣ 2-ой части отдѣла крѣп. реестра, согласно 20 ст. врем. прав. о пор. произв крѣп дѣлъ, не будетъ сдѣлана соотв. отмѣтка о принадлежности недвижимости отдѣльно мужу или женѣ. *Прим. составителя.*

**) Что разсматриваемыя недвижимости не подходятъ подъ понятіе отдѣльнаго имущества жены, видно, между прочимъ, и изъ того, что согласно ст. 43 по Лифл. земск. праву, мужъ не въ правѣ отчуждать или закладывать недвижимости и поземельныя права жены, находящіяся въ его управленіи, между тѣмъ, согласно ст. 27, отдѣльное имущество жены изъято изъ управленія мужа. *Прим. составителя.*

и значеніе приведеннаго въ источникѣ, какъ и въ законѣ правила говоритъ въ пользу болѣе широкаго понятія «пріобрѣтенія».

Если затѣмъ имѣть въ виду, что хотя мужъ въ силу супружеской опеки въ правѣ свободно распоряжаться и отчуждать движимое имущество, внесенное женою въ бракъ, но что такое отчужденіе движим. имущества жены, которое имѣетъ цѣлью создать въ измѣненной формѣ собственность для мужа, противорѣчитъ смыслу закона и вовсе не вытекаетъ изъ представленія о супружеской опекѣ, — то нельзя не придти къ тому заключенію, что и недвижимости, пріобрѣтенныя однимъ мужемъ, но на средства жены, должны считаться принадлежащими ей и неподлежащими отчужденію, обремененію или перечисленію на имя мужа безъ ея согласія. Это положеніе нашло себѣ ясное выраженіе въ одномъ источникѣ Лифл. Гор. Права. (Pufendorfsche Statut.cap. 19). (Gürgens Z. d. R. № 4/73 г. стр. 23 слѣд.).

к) Если недвижимость, хотя и пріобрѣтенная во время существованія брака, записана, однако, по крѣпостнымъ книгамъ на имя одного мужа, то за силою 809 и 812 ст. мужъ, для отчужденія или обремененія такой недвижимости, не связанъ согласіемъ жены. Хотя совмѣстная съ женою купля недвижимости и создаетъ общую собственность супруговъ, но т. к. согласно ст. 13, въ случаѣ спора, все соединенное подъ властью мужа имущество признается имуществомъ мужнинымъ, — то наличность совмѣстной купли такой недвижимости должна быть доказана женой. А если недвижимость записана въ крѣп. книгахъ на имя одного мужа, и жена въ свое время не возбудила протеста противъ неправильности такой записи (ст. 3016), то вопросъ о правѣ мужа распоряжаться такою недвижимостью безъ согласія жены — внѣ сомнѣнія. (Цвингманъ IV № 525).

84. За вышеизложеннымъ изъятіемъ (ст. 83), мужу предоставляется неограниченное право распоряжаться общею массою имущества и, вслѣдствіе того, вступать по оной во всякаго рода обязательства, обезпечивая ею и обязательства, уже прежде заключенныя.

См. ниже, ст. 88 и сл.

а) Ст. 84, предоставляя мужу право распоряженія общею массою имущества, имѣетъ въ виду лишь распоряженія между живыми, но не распоряженія на случай смерти. Это вытекаетъ прежде всего изъ послѣдней части 84 ст. Если затѣмъ имѣть въ виду, какъ это видно и изъ источниковъ къ 84 и 12 ст., что право мужа на распоряженіе имуществомъ имѣетъ своимъ основаніемъ институтъ супружеской опеки; что эта опека въ своемъ непосредственно правовомъ значеніи дѣйствуетъ лишь въ продолженіе существованія брака и что никогда и нигдѣ это значеніе супружеской опеки не распространялось на право мужа односторонне распоряжаться имуществомъ жены и на случай смерти, — то нельзя не придти къ заключенію, что ст. 84 имѣетъ въ виду лишь распоряженія между живыми. Къ тому же между источниками къ 84 ст. значится и обычное право, а судебная практика городскихъ судовъ никогда не признавала за мужемъ права односторонняго завѣщательнаго распоряженія относительно всей нераздѣленной имущественной массы. (Купферъ Z. d. R. № 7/82 г. стр. 264 слѣд.). См. также разъясн. Бунге и Купфера къ ст. 1822 и 1819 ст.

б) Хотя мужъ въ силу 84 ст. несомнѣнно въ правѣ сдавать недвижимости*) жены въ наемъ или аренду, но т. к. согласно 4045 ст. внесеніемъ договора аренды или найма въ крѣпостныя книги арендаторъ пріобрѣтаетъ вещное право, дѣйствующее и въ отношеніи постороннихъ лицъ, а такое внесеніе договора аренды въ крѣп. книги вполнѣ подходитъ подъ понятіе вещнаго обремененія, — то отсюда въ связи съ 83 ст. слѣдуетъ, что безъ согласія жены мужъ не въ правѣ требовать внесенія заключеннаго имъ договора найма въ крѣпостн. книги. На томъ же основаніи мужъ, безъ согласія жены, не въ правѣ устанавливать право оброчнаго содержанія относительно недвижимостей жены, тѣмъ болѣе, что это право не ограничивается никакимъ срокомъ (1324 и 1326 ст.). (Лутцау Streifzüge auf d. Geb. der Theorie u. Praxis 1902 г. стр. 154 слѣд.).

в) Мужу предоставлено право распоряженія общею массою лишь въ интересахъ и цѣляхъ супружескаго союза; онъ не единственный собственникъ общаго имущества, но лишь хозяинъ таковой въ томъ смыслѣ, что онъ является самостоятельнымъ представителемъ таковаго во внѣ; при этомъ онъ въ сущности является свободнымъ и самостоятельнымъ управляющимъ таковаго, каковое управленіе связано съ правомъ односторонняго распоряженія имуществомъ посредствомъ возмездныхъ сдѣлокъ между живыми. Однако это право распоряженія никогда не можетъ идти такъ далеко, чтобы встать въ противорѣчіе съ тою цѣлью, для которой оно мужу предоставлено, и потому оно не должно влечь за собою разрушеніе или нарушеніе существа имущественной общности, которое заключается въ соединеніи обоихъ имуществъ супруговъ на все время продолженія брачнаго союза, съ предоставленіемъ мужу распоряженія въ цѣляхъ и интересахъ того же супружескаго союза. Съ этой точки зрѣнія, какъ бы широко не признавать право распоряженія мужа, — нельзя допустить, чтобы послѣдній отчудилъ болѣе или менѣе значительную долю общаго имущества или значительныя составныя части таковаго такъ, что эквивалентъ отчужденнаго пошелъ бы въ пользу исключительно его одного или третьяго лица. Нельзя упускать изъ виду, что предоставленныя мужу права не переходятъ за границы существованія брачнаго союза и что ему не предоставлено право односторонне отмѣнить правовыя послѣдствія, связанныя съ общностью имуществъ. (Арх. Зейфферта XVIII № 147).

85. Общая масса отвѣчаетъ за всѣ долговыя обязательства мужа, основаны ли они на договорахъ или проистекли изъ недозволенныхъ его дѣяній, и были ли заключены до брака или во время онаго, съ возмездіемъ или безвозмездно, съ вѣдома и согласія жены или безъ него.

а) Отвѣтственность имущества жены, вошедшаго въ общую массу, за долги мужа слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что жена сама является содолжницею мужа, но въ ограниченномъ видѣ, т. е. насколько хватаетъ ея вошедшее въ общую массу имущество (см. ст. 81). Это положеніе вытекаетъ изъ сопоставленія 83 и 85 ст., т. к. если не считать жену содолжницею, а признать, что за долги мужа лишь отвѣчаетъ вошедшее въ общую массу имущество жены (ст. 85), то статья 83, не дозволяющая мужу обременять недвижимости жены, хотя и вошедшія въ общую массу, находилась бы

*) И даже за предѣлы существованія брака см. ст. 4110. *Составитель.*

въ противорѣчіи съ 85 ст., между тѣмъ какъ въ дѣйствительности мужъ, хотя и не въ правѣ односторонне обременять недвижимости жены, однако тѣмъ не менѣе эти недвижимости отвѣчаютъ за его долги, т. к. послѣдніе являются, согласно вышеизложенному, вмѣстѣ съ тѣмъ долгами жены-содолжницы. (Gürgens Z. d. R. № 4/73 г. стр. 28).

б) Общая масса отвѣчаетъ:

1) за всѣ долги мужа, указанные въ 85 ст. Даже недвижимости жены отвѣчаютъ за долги мужа, хотя бы они были совершены безъ ея вѣдома и согласія (ст. 85);

2) за всѣ долги, совершенные женою и перечисленные въ 56 ст., за которые отвѣчаетъ также и собственное имущество мужа;

3) за долги, вытекающіе изъ преступленій и проступковъ жены, за которые отвѣчаетъ въ первую очередь отдѣльное имущество жены, а общая масса лишь, насколько обязательство не покрывается отдѣльнымъ имуществомъ (ст. 90);

4) за обязательства жены, вытекающія изъ закона, напр., обязательства выдачи кому либо содержанія; это положеніе является логическимъ развитіемъ ст. 90, и за эти обязательства также въ первую очередь отвѣчаетъ отдѣльное имущество жены;

5) за всѣ правовыя сдѣлки, которыя жена заключаетъ съ разрѣшенія и согласія мужа;

6) за долги, совершенные женою, занимающеюся съ разрѣшенія мужа самостоятельно торговлею (ст. 92); изъ содержанія 92 ст. слѣдуетъ заключить, что общая масса отвѣчаетъ за обязательства жены даже и въ томъ случаѣ, если прибыль и выгода отъ предпріятія жены, занимающейся имъ съ разрѣшенія мужа, должны составлять ея отдѣльное имущество.

7) за долги, совершенные женою до брака, за которые отвѣчаетъ въ первую очередь ея отдѣльное имущество, а общая масса лишь въ размѣрѣ внесеннаго женою въ бракъ и пріобрѣтеннаго ею во время брака (ст. 89);

8) за долги, совершенные женою при управленіи общимъ имуществомъ за отсутствіемъ, или по болѣзни мужа или другой причинѣ; въ этомъ случаѣ общая масса отвѣчаетъ за этого рода долги лишь, насколько они подходятъ подъ правила negotiorum gestio, или были заключены женою по дѣйствительной необходимости (ст. 31). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 100 слѣд.).

в) Принадлежащее мужу по Лифляндскому городскому праву право завѣдыванія и управленія общимъ имуществомъ не ограничивается возбужденіемъ противъ мужа бракоразводнаго процесса. Это съ очевидностью вытекаетъ изъ содержанія ст. 85, 125 и 127 III ч., согласно которымъ общая масса отвѣчаетъ за всѣ долговыя обязательства мужа, заключенныя во время брака, даже вытекающія изъ недозволенныхъ его дѣйствій, и третьи лица сохраняютъ всѣ права, пріобрѣтенныя ими вслѣдствіе существованія брака; при этомъ, разумѣется, мужъ въ свою очередь является отвѣтственнымъ передъ женою въ случаѣ неправильнаго отчужденія ея имущества. (Цвингманъ т. III № 291).

86. Жена не отвѣчаетъ за долги своего мужа только отдѣльнымъ своимъ имуществомъ и собственнымъ своимъ лицомъ.

а) Въ противоположность земскому праву (ст. 58), все имущество жены, вошедшее въ общую массу, по Лифл. Гор. Праву отвѣчаетъ за долги мужа. Даже если они носятъ характеръ явной расточительности, эти долги, совершенные до учрежденія попечительства въ порядкѣ 87 и 507 ст., не могутъ быть оспорены женой (ст. 510). При этомъ законъ неустанавливаетъ порядка отвѣтственности за долги сперва имуществомъ мужа, а затѣмъ лишь жены. Только на случай развода, когда общее имущество распадается на составныя части (ст. 126), слѣдовало бы признать и болѣе правильнымъ и соотвѣтственнымъ съ содержаніемъ 126 ст., чтобы долги, возникшіе изъ самостоятельной отдѣльной дѣятельности мужа, погашались сначала изъ его личнаго имущества, тогда какъ обязательства, вытекающія изъ сдѣлокъ имѣющихъ общій семейный характеръ, подлежали бы погашенію также и изъ имущества жены. (Эрдманъ I стр. 446).

б) Въ случаѣ несостоятельности мужа, въ конкурсную массу поступаетъ все имущество мужа, не исключая и его отдѣльнаго, равно и все внесенное женою въ бракъ со всѣми приращеніями; не поступаетъ сюда лишь отдѣльное имущество жены. Въ этомъ конкурсѣ мужа могутъ заявить свои претензіи кредиторы жены по обязательствамъ ея, заключеннымъ до брака (ст. 89), возникшимъ изъ преступленій и проступковъ жены (ст. 90) и изъ легальныхъ распоряженій ея, указанныхъ въ 56 ст. (ст. 88). При этомъ однако только послѣдній родъ долговъ жены, являясь въ сущности долгами мужа, при удовлетвореніи пользуется одинаковыми правами съ долгами мужа; кредиторы жены, основывающіе свои претензіи на преступленіяхъ и проступкахъ ея, если они не удовлетворены изъ отдѣльнаго ея имущества (ст. 90), принимаютъ участіе въ конкурсѣ, но не въ правѣ заявлять притязаній на отдѣльное имущество мужа. Наконецъ кредиторы жены по долгамъ, заключеннымъ ею до брака, насколько они не удовлетворены изъ ея отдѣльнаго имущества, могутъ получить удовлетвореніе лишь изъ имущества, внесеннаго ею въ бракъ (ст. 89). Сообразно съ этимъ конкурсная масса должна при извѣстн. обстоятельствахъ подраздѣлиться на 3 массы: 1) на имущество, внесенное женою въ бракъ (Illata), изъ котораго удовлетворяются всѣ заявленныя претензіи; 2) на имущество обоихъ супруговъ, поступившее въ общую массу, изъ котораго удовлетворяются всѣ претензіи, кромѣ долговъ, заключенныхъ женою до брака (ст. 89) и 3) на все имущество мужа (считая и его отдѣльное имущество) совокупно съ имуществомъ, внесеннымъ женою въ бракъ (Illata), изъ котораго удовлетворяются только долги мужа и приравненные къ нимъ долги жены, указанные въ 56 ст. Участіе жены въ конкурсѣ мужа въ качествѣ кредиторши возможно лишь въ томъ случаѣ, если состоялся заемъ со стороны мужа изъ отдѣльнаго имущества жены, или если въ отношеніи послѣдняго у жены возникли правовыя отношенія къ мужу. Въ такомъ случаѣ права жены одинаковы съ правами прочихъ кредиторовъ. Только въ случаѣ смерти мужа бездѣтная вдова согласно 1821 ст. пользуется преимущественнымъ правомъ удовлетворенія относительно утренняго дара. Прекращеніе общности имущества супруговъ во время конкурса путемъ ли договора или расторженія брака нисколько не затрогиваетъ пріобрѣтенныхъ уже кредиторами правъ. (Эрдманъ I стр. 450).

87. Противъ явной расточительности мужа жена въ правѣ принимать тѣ же предохранительныя мѣры, какія предостав-

лены ближайшимъ родственникамъ въ отношеніи расточителя.

Ср. разд. 4 настоящей книги, ст. 505 и слѣд.

а) Какъ видно изъ сопоставленія ст. 52, 100 и 101 со ст. 87 жена, въ случаѣ дурнаго управленія мужемъ внесеннымъ ею въ бракъ имуществомъ, не можетъ по Лифл. Гор. Праву требовать возвращенія ей таковаго, но за то въ правѣ требовать, при явной расточительности мужа, учрежденія попечительства надъ мужемъ и общимъ имуществомъ (ст. 506 и слѣд.). При этомъ назначеніе жены попечительницей надъ имуществомъ не только не исключается, но даже предусмотрѣно закономъ (ст. 31).

Требовать во время существованія брака изъятія ея имущества изъ управленія мужа общимъ имуществомъ жена по Лифл. Гор. Праву, помимо указаннаго случая, не въ правѣ. (Эрдманъ I стр. 443).

б) Во время существованія брака при общности имущества жена въ правѣ требовать принятія мѣръ обезпеченія только при явной расточительности мужа. Поэтому одна лишь возможность предстоящаго развода супруговъ и наличность нѣкоторыхъ опасеній со стороны жены сами по себѣ не могутъ служить основаніемъ для принятія мѣръ обезпеченія ея имущества. (Цвингманъ I № 7).

Въ послѣдующемъ рѣшеніи Судъ отказался отъ такого ограничительнаго толкованія ст. 87. См. разъясн. подъ 3436 ст.

88. Жена можетъ распоряжаться имуществомъ лишь въ предѣлахъ, указанныхъ ст. 56.

По общему правилу за долги жены общая масса не отвѣчаетъ; отвѣчаетъ лишь ея отдѣльное имущество, и затѣмъ и все ея имущество вообще въ случаѣ прекращенія брака. Исключеніемъ изъ этого правила являются: 1) долги, совершенные ею въ области внутренняго домашняго хозяйства; 2) долги ея, совершенные до брака, 3) долги по проступкамъ и преступленіямъ (90 ст.) и 4) долги, совершенные ею по торговлѣ, которою она занимается съ согласія мужа (ст. 104). За первую категорію долговъ отвѣчаетъ какъ общее имущество, такъ и личное мужа (56 ст.); за второй видъ долговъ отвѣчаетъ имущество, внесенное женою въ бракъ и ею пріобрѣтенное во время брака; наконецъ за послѣднія 2 категоріи долговъ отвѣчаетъ общая имущественная масса (ср. ст. 89—92). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 32).

89. Долги, заключенные женою до брака, мужъ обязывается уплачивать на столько, на сколько они не превышаютъ имущества, внесеннаго ею при бракѣ и поступившаго собственно чрезъ нее въ общую массу въ продолженіе супружества. Прежде всего однако отвѣчаетъ за такіе долги отдѣльное имущество жены.

Если согласно 89 ст., за добрачные долги жены отвѣчаетъ не вся общая масса, то это объясняется съ одной стороны особенностью болѣе стараго права, въ которомъ имущество въ отношеніи права собственности еще не считалось совершенно слившимся, а съ другой стороны правиломъ рим-

скаго права, по которому подъ имуществомъ понималось лишь то, что оставалось за вычетомъ долговъ; поэтому изъ имущества жены въ пользованіе мужа могла перейти лишь часть за вычетомъ долговъ. Это видно и изъ источнк., приведенныхъ къ 89 ст. (L. 39 § 1, de verb. Signif. 50, 16) „Bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt". (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 66). (Въ томъ же смыслѣ Леберъ стр. 2).

90. Взысканія по преступленіямъ и проступкамъ жены прежде всего удовлетворяются изъ отдѣльнаго ея имущества, а затѣмъ уже изъ общей имущественной массы.

См. разъясн. къ ст. 57.

Ст. 90, какъ и ст. 57, ссылается на источники (L. 13 § 1 D. de dolo malo IV, 3 и L. 1 § 15 D. depositi XVI, 3), въ которыхъ устанавливается отвѣтственность несовершеннолѣтняго, уже близкаго къ совершеннолѣтію, за долговыя обязательства, возникшія изъ совершенныхъ имъ преступленій или проступковъ. Эрдманъ въ своемъ сочиненіи „Güterrecht der Ehegatten" (стр. 133 и 134) находитъ, что источники эти указаны по ошибкѣ. Gürgens въ свою очередь, основываясь именно на этихъ источникахъ, приведенныхъ совершенно правильно подъ 90 ст., (какъ это видно впрочемъ и изъ содержанія ст. 57) — находитъ, что законодатель, дѣлая отвѣтственнымъ за преступленія и проступки жены ея имущество, проводилъ аналогію между подопечнымъ несовершеннолѣтнимъ и женою, находящеюся подъ супружескою опекою. Если, въ отличіе отъ 57 ст., законодатель въ 90 ст. сдѣлалъ отвѣтственнымъ за преступленія и проступки жены не только ея имущество, но всю имущественную массу, то объясняется это, по мнѣнію Gürgens'a, тѣмъ, что общность имущества по Лифляндскому городскому праву представляется дѣйствительнымъ, т. е. и по существу, соединеніемъ имуществъ обоихъ супруговъ, притомъ такимъ соединеніемъ, въ которомъ имущество принадлежитъ имъ нераздѣльно, а не въ опредѣленныхъ доляхъ, откуда слѣдуетъ, что и за долги каждаго изъ супруговъ отвѣчаетъ нераздѣльно вся общая масса. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 53, 65).

91. Прочіе долги, заключенные женою, въ продолженіе супружества, безъ вѣдома мужа, сей послѣдній не обязанъ ни признавать, ни уплачивать. Но кредиторамъ не запрещается взыскать ихъ съ отдѣльнаго имущества жены, или, по прекращеніи брака, съ нея самой.

а) По общему правилу искъ кредитора долженъ быть направленъ противъ того супруга-должника, который лично обязался передъ нимъ. Если же за долговыя обязательства, выданныя женою, кредиторъ желаетъ обратить взысканіе на общую массу, то въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ личною должницею является жена (напр., гдѣ сдѣлка заключена женою съ согласія мужа; гдѣ долгъ возникъ изъ дѣятельности жены, самостоятельно съ согласія мужа занимающейся торговлею (ст. 92); или изъ преступленія и проступка жены — ст. 90 и под. случ.), — кредиторъ долженъ предъявить искъ одновременно и къ мужу, какъ къ лицу, которому принадлежитъ управленіе и пользованіе общею массою, безъ чего рѣшеніе не можетъ имѣть обязательнаго значенія для мужа въ отношеніи общей массы. Основаніемъ такого иска съ одной стороны является обязательственное правовое отношеніе, существующее

между кредиторомъ и женой, а съ другой стороны то фактическое обстоятельство, которое дѣлаетъ отвѣтственнымъ за данный долгъ общую массу, причемъ въ просительномъ пунктѣ должно быть указано, что мужъ обязанъ предоставить для удовлетворенія долга средства въ размѣрѣ наличной общей массы.

Если же по рѣшенію, состоявшемуся противъ одного лишь мужа, будетъ обращено взысканіе на недвижимость, значащуюся по крѣпостнымъ книгамъ, на имя жены, но безъ отмѣтки, что это ея отдѣльное имущество, то женѣ, утверждающей послѣднее, предоставляется, съ представленіемъ доказательствъ сего, просить объ освобожденіи ея недвижимости отъ взысканія, такъ какъ такая недвижимость безъ отмѣтки, требуемой согласно 20 ст. врем. правилъ о произв. крѣп. дѣлъ, — считается входящею въ составъ общей массы (ср. ст. 13 и примѣч. 2 къ 3004 ст.). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 104).

б) Въ виду того, что кредиторамъ согласно 91 ст. въ отдѣльныхъ случаяхъ предоставляется возможность взыскать долги съ жены лишь *по прекращеніи брака*, а въ продолженіи таковаго возможно лишь предъявить искъ къ женѣ, — то очевидно, что по аналогіи съ случаями пріостановленія теченія давности для лицъ, находящихся подъ опекою (3 п. ст. 3625), теченіе давности для самаго взысканія съ жены (но не предъявленія иска) въ такихъ случаяхъ пріостанавливается на все время супружеской опеки (ст. 11 и 12). Затѣмъ и послѣ смерти мужа кредиторы небездѣтной вдовы за силою 1822 ст. лишены возможности осуществить свое взысканіе изъ общаго имущества. (Эрдманъ I стр. 447).

в) Ст. 91, хотя и относится къ тѣмъ долгамъ, которые не обременяютъ общей массы, однако, насколько они лежатъ на отдѣльномъ имуществѣ *умершаго* супруга, долги эти въ конечномъ выводѣ относятся и къ общей массѣ. Ибо отдѣльное имущество *умершаго* супруга пріобщается къ общей массѣ. Кончина жены ни въ чемъ не измѣняетъ той степени отвѣтственности, которую мужъ несетъ *до* ея смерти. По ст. 91, за указанные въ ней долги, отвѣчаетъ прежде всего отдѣльное имущество жены. Насколько, по ея кончинѣ, отдѣльное ея имущество пріобщается къ общей массѣ, настолько послѣдняя и отвѣчаетъ за нихъ. Поэтому — при бездѣтномъ бракѣ — за указанные въ ст. 91 долги отвѣчаютъ не одни лишь кровные родственники жены, а также и пережившій мужъ, но послѣдній лишь средствами оставшейся за нимъ доли въ общей массѣ. При бракѣ-же небездѣтномъ дѣти, до раздѣла, косновенно отвѣчаютъ средствами общей массы благодаря тому, что долги эти могутъ быть покрыты пережившимъ отцомъ изъ общей массы. Послѣ-же раздѣла, дѣти отвѣчаютъ лишь средствами общей массы, полученными ими при раздѣлѣ. (Леберъ стр. 100—107).

г) Долговое обязательство или договоръ, подписанные обоими супругами (причемъ подпись мужа на документѣ не дана имъ въ качествѣ ассистента или супружескаго имущества), — дѣлаетъ отвѣтственными обоихъ супруговъ, имущество которыхъ не только общее, но и отдѣльное отвѣчаетъ передъ кредиторами по такому обязательству.

Если же подпись мужа на договорѣ или долговомъ документѣ дана въ качествѣ супружескаго совѣтника, — то онъ не отвѣчаетъ по такому обязательству своимъ собственнымъ имуществомъ, но въ виду выраженнаго въ его подписи согласія на выдачу женою такого обязательства — кредиторы

въ правѣ обратить взысканіе на имущество, внесенное въ бракъ женою и находящееся въ управленіи мужа.

Если подпись дана мужемъ при отчужденіи женою своего недвижимаго отдѣльнаго имущества (ст. 29), то она связываетъ, разумѣется, и жену и мужа въ отношеніи неоспоримости такого договора.

Наконецъ отсутствіе подписи или вообще согласія мужа при заключеніи совершеннолѣтнею женою договора или долговаго обязательства, не дѣлая это обязательство недѣйствительнымъ или спорнымъ, даетъ лишь право мужу протестовать противъ обращенія взысканія на имущество жены, находящееся въ его управленіи, и кредиторы могутъ обращать взысканія лишь на ея отдѣльное имущество. Исключеніемъ изъ этого общаго правила являются случаи, указанные въ 56 ст.

(Лутцау Studien u. Kritiken стр. 502) см. также разъясненіе къ 56 статьи и „Stobbe Handbuch“ IV стр. 141 слѣд.

д) Изъ содержанія ст. 91, въ связи съ ст. 88, нельзя не сдѣлать заключенія, что мужъ въ правѣ требовать возвращенія обратно выданнаго женою изъ общаго имущества въ исполненіе принятаго ею на себя, безъ вѣдома мужа, обязательства, каковое право мужа имѣетъ своимъ основаніемъ, помимо ст. 91, — ст. 3729 III ч., причемъ за силою ст. 13 онъ даже не обязанъ доказывать, что выдача послѣдовала изъ общаго имущества супруговъ. Эвентуальное возраженіе отвѣтчика, что оспариваемая мужемъ сдѣлка была заключена женою по порученію и съ вѣдома мужа, какъ противорѣчащее общему правилу (ст. 12 и 82), что мужъ завѣдуетъ и управляетъ всѣмъ совокупнымъ имуществомъ, — должно быть доказано отвѣтчикомъ, которому за силою ст. 91 и 3113 III ч. предоставляется право требовать удовлетворенія съ отдѣльнаго имущества жены. (Цвингманъ т. I № 8) (см. также разъясн. къ ст. 3485).

92. Изъ вышеизложеннаго правила изъемлется тотъ случай, когда жена, съ согласія мужа, самостоятельно занимается торговлею. Тогда не только сама она въ правѣ предпринимать всякаго рода дѣйствія и распоряженія, къ ея торговлѣ относящіяся, но и мужъ обязанъ отвѣчать за долги ея по оной всѣмъ общимъ имуществомъ.

а) По Лифляндскому Городскому Праву за долги жены, самостоятельно съ согласія мужа занимающейся торговлей, отвѣчаетъ все общее имущество. Что касается земскихъ правъ, то, такъ какъ въ земскомъ правѣ не имѣется соотвѣтств. законоположенія относительно отвѣтственности имущества за долги жены, занимающейся торговлей, данный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ согласно съ общими нормами. Изъ содержанія 92, 54—56 ст. слѣдуетъ, что за долги, вытекающіе изъ торговой сдѣлки, заключенной ею самостоятельно безъ согласія мужа, отвѣчаетъ ея отдѣльное имущество (ст. 27); внесенное же ею въ бракъ и находящееся въ управленіи мужа имущество отвѣчаетъ за подобные долги жены лишь въ случаѣ, если мужъ далъ свое согласіе на отвѣтственность этого имущества, или если данная сдѣлка заключена по его порученію (п. 2 ст. 56), на содержаніе семьи (п. 1 т. 56), по крайней необходимости (п. 3 ст. 56) или же мужъ по этой сдѣлкѣ обогатился (п. 4 ст. 56) . Въ этихъ случаяхъ отвѣчаетъ и собственное имущество мужа (ст. 56), какъ и въ томъ случаѣ, если онъ является сотоварищемъ жены по торговлѣ. Долги, возникшіе изъ торговли

жены еще до брака, регулируются согласно правиламъ, изложеннымъ въ 54 ст. (Эрдманъ I стр. 412 и 418). Льготы, предоставленныя лицамъ женскаго пола относительно невѣдѣнія закона (ст. 2956 и 2957) и поручительства (ст. 4506), не распространяются на жену, занимающуюся торговлей (Kauffrau). (Эрдманъ I стр. 445).

б) Если законъ по Лифляндскому Городскому Праву (ст. 92) за долги жены, самостоятельно занимающейся съ согласія мужа торговлею (Kauffrau), дѣлаетъ отвѣтственною всю общую имущественную массу, т. е. также и имущество мужа, — то объяснить это можно лишь наличностью товарищества между супругами. Изъявленіемъ согласія на открытіе женою торговли, мужъ какъ бы становится товарищемъ на вѣрѣ жены и основаніе для отвѣтственности мужа вытекаетъ тутъ не изъ брачной связи, но именно изъ согласія на открытіе торговли или заведенія. Въ пользу этого положенія говоритъ и то характерное обстоятельство, что законъ (ст. 92), дѣлая отвѣтственнымъ за торговые долги жены всю общую массу, совершенно умалчиваетъ объ отдѣльномъ имуществѣ жены, которое несомнѣнно должно было бы отвѣчать въ первую очередь, если бы ст. 92 имѣла въ виду отдѣльное самостоятельное предпріятіе жены (ср. ст. 27 п. 3, 89 и 90). Если ст. 92 и не предусматриваетъ societas omnium bonorum, такъ какъ отдѣльное имущество мужа не отвѣчаетъ за долги предпріятія, — то все таки все имущество, входящее въ составъ общей массы представляется имуществомъ товарищества (societas particularis), въ которомъ мужъ является, въ зависимости отъ положенія дѣла, или товарищемъ на вѣрѣ, или же, можетъ быть, и полнымъ товарищемъ.

По Эстляндскому Городскому Праву, гдѣ во время брака, имущество супруговъ не сливается въ общую массу и гдѣ оно продолжаетъ оставаться раздѣльнымъ, отвѣтственность за долги, совершенные женою, занимающеюся торговлею, падаетъ лишь на все внесенное ею въ бракъ имущество (ст. 104). (Эрдманъ Güterrecht стр. 115 слѣд. 144).

в) Такъ какъ мужъ отвѣчаетъ за долги жены, занимающейся съ его согласія самостоятельно торговлею, также и своимъ, заключающимся въ общей массѣ имуществомъ, то онъ вполнѣ въ правѣ не давать женѣ своего согласія и такое согласіе не можетъ быть ею истребовано и путемъ суда. За долги жены, проистекающіе изъ другого самостоятельнаго занятія жены, не подходящаго подъ понятіе торговли, общая имущественная масса не отвѣчаетъ, такъ какъ 92 ст. предусматриваетъ исключительно только занятіе торговлею, при которой пользованіе кредитомъ является необходимымъ условіемъ, и потому въ самомъ согласіи мужа на занятіе женою торговлею заключается одновременно и разрѣшеніе его дѣлать долги. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 88).

93. (по Прод.). Общность имущества прекращается формальнымъ выходомъ мужа изъ подчиненности городскому праву, безъ нарушенія однако этимъ правъ постороннихъ лицъ, дотолѣ ими пріобрѣтенныхъ.

Ср. выше, ст. 79 (по Прод.)

а) Общность имущества прекращается: 1) смертью одного изъ супруговъ, если бракъ былъ бездѣтнымъ (ст. 1819); 2) отмѣною общности имущества посредствомъ договора (ст. 94 и 38); 3) выходомъ мужа изъ подчиненности городскому праву (ст. 93); 4) расторженіемъ брака вслѣдствіе его

недѣйствительности (ст. 117); 5) прекращеніемъ брака вслѣдствіе развода (ст. 126).

б) Распаденіе общей имущественной массы на ея первоначальныя составныя части происходитъ только въ 2 случахъ: 1) въ случаѣ развода или расторженія брака по его недѣйствительности (ст. 126 и 118) и 2) въ томъ случаѣ, когда пережившій супругъ, при вступленіи во II бракъ не раздѣлился съ дѣтьми отъ перваго брака, и послѣ смерти своей оставитъ также дѣтей отъ II брака (ст. 1854). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft ср. 33).

в) При переходѣ мужа, съ территоріи общности имущества, въ территорію раздѣльности имущества, не имѣетъ — вопреки мнѣнію Гюргенса (стр. 119) — мѣсто превращеніе общности имущества въ сособственность на правахъ умственныхъ долей, а лишь раздробленіе имущества, т. е. распаденіе массы снова на первоначальныя ея составныя части по аналогіи ст. 126. (Леберъ стр. 6).

г) При наличности соотвѣтствующаго, предусматривающаго этотъ вопросъ договора или даже при безмолвномъ согласіи обоихъ супруговъ, — общность имущества и послѣ перемѣны мѣстожительства или званія (ст. VIII введ.) мужа можетъ сохранить силу. (Бунге II стр. 116).

д) Выходъ мужа изъ подчиненности городскому праву имѣетъ мѣсто, если мужъ перемѣнитъ мѣстожительство на такое, гдѣ Лифляндское Городское Право не дѣйствуетъ, или пріобрѣтетъ права дворянства, или же вступитъ на государственную службу (ст. VIII введ.). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 119).

94. Договоръ, заключенный супругами, при вступленіи ихъ въ бракъ, или въ продолженіе брачнаго союза, объ отмѣнѣ общности между ними имущества, подлежитъ правиламъ, изложеннымъ въ ст. 36 (по Прод.) и 38 (по Прод.).

а) Если договоромъ отмѣняется общность имущества супруговъ безъ указанія, какія имущественныя права супруговъ должны замѣнить эту общность, то установленная ст. 11, 12 супружеская опека со всѣми вытекающими изъ нея правами мужа сохраняетъ свою силу, и потому, при отсутствіи въ брачномъ договорѣ другихъ указаній, общія права мужа на управленіе и пользованіе женинымъ имуществомъ, какъ они установлены общими, дѣйствующими во всѣхъ областяхъ Прибалтійскаго края законоположеніями (42—46, 48—51, 53—57, 60—64 ст. ст.), остаются въ полной силѣ. (Gürgens Eheliche Gütergemeinschaft стр. 81).

б) Права кредиторовъ, которыя при отмѣнѣ общности имущества не должны быть нарушены (ст. 38 и 93 ст.), сводятся къ тому, что они, сохраняя личное требованіе къ тому супругу, въ лицѣ котораго возникъ долгъ, въ правѣ требовать, чтобы долги ихъ были удовлетворены изъ общей массы до раздѣла (сравни 1821 статью), но они не въ правѣ требовать сохраненія общей массы и продолженія общности имущества на все время существованія брака. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 122).

в) Для отмѣны общности имущества супруговъ необходима публикація соотвѣтствующаго договора лишь въ интересахъ третьихъ лицъ для устраненія права кредиторовъ обращать взысканіе на имущество одного супруга за долги другого, но такая пруликація не требуется для установленія правовыхъ имуще-

ственныхъ отношеній супруговъ между собою. (Арх. Зейфферта XXI № 61) (ср. примѣч. къ 36 ст.).

г) Согласно 94 ст. установленная ст. 79 (прод. 1890 г.) между супругами, подчиненными городскому праву, общность имущества можетъ быть отмѣнена договоромъ, заключеннымъ или при вступленіи въ бракъ, или въ продолженіи брачнаго союза, а т. к. эта общность имущества, выражающаяся собственно (ст. 82) въ предоставленіи мужу въ продолженіи брачнаго союза управленія и пользованія всѣмъ, входящимъ въ составъ этого имущества, а равно въ отвѣтственности онаго за долги мужа, возникшіе до брака или во время онаго (ст. 85 и 86), не простирается на столько, чтобы недвижимое имущество, внесенное женою въ бракъ, или впослѣдствіи пріобрѣтенное на ея имя (ст. 83), теряло свою самостоятельность (какъ это имѣетъ напр. мѣсто относительно правъ по имуществу земскаго въ Лифляндіи духовенства ст. 69 и др. — см. Erdm. I стр. 439 и слѣд.), то нѣтъ основанія полагать, чтобы съ заключеніемъ, въ теченіи брака, договора объ отмѣнѣ общности имущества, могло быть признано принадлежащимъ женѣ только то имущество, которое именно означено въ договорѣ, но напротивъ того, слѣдуетъ признать, что такимъ договоромъ утверждается за женою все то, что ею внесено въ бракъ, или впослѣдствіи пріобрѣтено на ея имя (ст. 13). (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4704}/_{94}$ Гугенбергера).

95. Ни одинъ изъ супруговъ не въ правѣ отказываться отъ общности имущества безъ согласія на то другаго.

См. выше, ст. 87.

IV. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ.

96. Мужу предоставляется не только управлять, но и пользоваться всѣмъ имуществомъ жены, въ чемъ бы оно ни состояло; правило это распространяется какъ на имущество, внесенное женою при бракѣ, такъ и на доставшееся ей впослѣдствіи.

97. Изъ такого управленія и пользованія изъемлется лишь то имущество, которое по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 27, можетъ считаться отдѣльно принадлежащимъ женѣ.

98. Въ отношеніи къ управленію женинымъ имуществомъ, мужъ пользуется тѣми же правами и, взаимно, несетъ тѣже обязанности и ту-же отвѣтственность, какія установлены въ ст. 42—46 и 48—51.

99. Безъ особаго согласія жены мужъ не въ правѣ ни отдавать въ залогъ ея недвижимостей, ни продавать ихъ, ни дарить или инымъ образомъ отчуждать, кромѣ только того случая, когда эти недвижимости были ему переданы при установленіи вѣна, по извѣстной денежной оцѣнкѣ, въ качествѣ имущества движимаго.

100. Жена и ея родственники не въ правѣ требовать отъ мужа обезпеченія внесеннаго ею при бракѣ имущества, ни посредствомъ поручителей, ни другимъ какимъ либо образомъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда онъ самъ дастъ къ тому поводъ своею расточительностью, игрою въ карты или инымъ распутствомъ, или же когда будетъ за долги лично задержанъ, или учинитъ побѣгъ.

101. Въ случаѣ, если мужъ обременитъ себя долгами, жена въ правѣ требовать возвращенія изъ его имущества того, что было ею внесено при бракѣ. Но если она еще въ такихъ лѣтахъ, что можетъ сдѣлаться матерью, то обязана это, внесенное ею при бракѣ, имущество помѣстить въ вѣрныя руки, имѣя право пользоваться одними лишь съ него доходами.

Въ отличіе отъ Лифл. и Эстл. земскаго права, (ст. 52) Эстл. Городск. Право не предоставляетъ женѣ право требовать возвращенія своего имущества въ случаѣ дурного управленія имъ имущества, но зато даетъ ей это право при фактическомъ обремененіи мужа долгами, а не только при назначеніи конкурса (см. ст. 59). При этомъ только бездѣтность брака освобождаетъ жену отъ отвѣтственности за долги мужа (ст. 105—108). Расточительное обращеніе съ имуществомъ (игра въ карты) даетъ женѣ лишь право требовать обезпеченія ея имущества (ст. 100), безразлично является ли она бездѣтною женою, или имѣетъ дѣтей. (Эрдманъ I стр. 431).

102. При возвращеніи внесеннаго женою при бракѣ имущества, соблюдаются правила, изложенныя въ ст. 60—64; однако расходы, сдѣланные мужемъ на имущество жены, обращаются въ ея пользу, и онъ не можетъ требовать за нихъ никакого вознагражденія.

103. Относительно права жены распоряжать имуществомъ, а также относительно сдѣланныхъ ею долговъ, дѣйствуютъ правила, помѣщенныя въ ст. 53—57.

104. Общее правило объ ограниченіи правъ жены въ распоряженіи имуществомъ подлежитъ исключенію, когда она, съ согласія мужа, самостоятельно занимается торговлею. Въ такомъ случаѣ всѣ ея дѣйствія по торговымъ дѣламъ вполнѣ для нея обязательны и отвѣтственность по этимъ дѣйствіямъ, равно какъ и по истекшимъ отъ нихъ долгамъ, падаетъ не только на отдѣльное ея имущество, но и на все внесенное ею при бракѣ, находящееся въ управленіи мужа.

Доходы съ торговли жены, какъ и всякое пріобрѣтеніе жены, поступаютъ въ массу, внесенную ею при бракѣ, если только торговля не предпринята ею на свой отдѣльный собственный счетъ, въ каковомъ случаѣ такая выгода, согласно п. 3 ст. 27 образуетъ отдѣльное имущество жены. Никакой разницы при этомъ въ отношеніи распоряженія имуществомъ и отвѣтственности между бездѣтною женою и женою, имѣющею дѣтей, не дѣлается,

и только при совершенно ясномъ участіи мужа въ торговомъ предпріятіи и его доходахъ вступаютъ въ силу положенія о товариществѣ. Въ случаѣ несостоятельности жены, въ конкурсн. массу входитъ не только отдѣльное ея имущество, но и все внесенное ею въ бракъ. Относительно долговъ жены, не занимающейся торговлей, въ городскомъ Эстл. правѣ дѣйствуютъ тѣ же правила, какъ и въ Эстл. земскомъ правѣ (ст. 103). (Эрдманъ I стр. 433).

105. Пока бракъ бездѣтенъ, жена не отвѣчаетъ за долги мужа, ни отдѣльнымъ своимъ имуществомъ, ни внесеннымъ при бракѣ, развѣ бы она именно по нимъ поручилась, отказавшись отъ права, предоставляемаго ей въ этомъ отношеніи закономъ и надлежащимъ образомъ ей разъясненнаго.

Изъ смысла 101 ст. («если жена еще можетъ сдѣлаться матерью») и 106 ст. («если въ бракѣ будутъ прижиты дѣти») слѣдуетъ, что въ отношеніи кредиторовъ усыновленіе не дѣлаетъ бракъ небездѣтнымъ, т. к. по Эстл. праву центръ тяжести лежитъ въ рожденіи дѣтей, а не въ наличности ихъ. (См. также ст. 1709).

Къ льготамъ, предоставленнымъ женѣ, на которыя указываетъ послѣдняя часть 105 ст., относится право жены въ извѣстн. случаяхъ ссылаться на заблужденіе и невѣдѣніе закона (ст. 2956 и 2957 и 4506) при поручительствѣ.

Фактическая возможность для мужа покрыть свои долги движимымъ имуществомъ жены (ст. 96 и 98) можетъ вызвать право жены требовать возвращенія ей ея имущества (ст. 101), или обезпеченія таковаго (ст. 100). Наконецъ въ случаѣ конкурса бездѣтная жена, какъ кредиторша, также въ правѣ требовать возвращенія ей всего ея имущества съ приращеніями (ст. 101 и 102). (Эрдманъ I стр. 434).

106. Какъ скоро въ бракѣ будутъ прижиты дѣти, то по долгамъ мужа, заключены ли они прежде или послѣ брака, отвѣчаетъ и все имущество, внесенное женою, за исключеніемъ лишь отдѣльно ей принадлежащаго (ст. 27 и 29); но отвѣтственность эта наступаетъ только тогда, когда на уплату мужниныхъ долговъ не достанетъ собственнаго его имущества и оно, вслѣдствіе того, поступитъ въ конкурсъ.

Рожденіе ребенка въ бракѣ вызывало по Эстл. Городскому праву общность имущества супруговъ, важнѣйшимъ послѣдствіемъ котораго является отвѣтственность всего общаго имущества за долги мужа, причемъ однако въ первую очередь отвѣчаетъ собственное имущество мужа, а отдѣльное имущество жены (ст. 27) совершенно освобождается отъ отвѣтственности за его долги. (Бунге II стр. 128).

107. Имущество, доставшееся женѣ, откуда бы и на какомъ бы то основаніи ни было, послѣ открытія конкурса (ст. 106), не подлежитъ упомянутой выше отвѣтственности. Равно не отвѣчаетъ жена ни въ какомъ случаѣ и своимъ лицомъ.

108. Отвѣтственность имущества жены, единожды установленная вслѣдствіе рожденія ребенка (ст. 106), не прекращаясь смертію сего послѣдняго, сохраняетъ силу свою относительно всѣхъ долговъ мужа, заключенныхъ до смерти ребенка и послѣ оной.

V. По Нарвскому городскому праву.

109 (по Прод.). Имущественныя по браку права супруговъ, подчиненныхъ Нарвскому городскому праву, подлежатъ правиламъ, изложеннымъ въ ст. 67—76 и 78, съ тѣмъ только различіемъ, что недвижимости, состоящія внѣ черты города, предмѣстій онаго и патримоніальнаго его округа, не присоединяются къ общности имущества, а подчиняются законамъ, дѣйствующимъ въ той мѣстности, гдѣ онѣ находятся.

Относительно права наслѣдованія супруговъ см. ст. 1869.

Отдѣленіе четвертое.

О дареніяхъ между супругами.

110. Незначительные подарки, дѣлаемые однимъ изъ супруговъ другому въ знакъ взаимной любви, дѣйствительны во всякой формѣ.

111. Въ Лифляндіи и Эстляндіи супруги могутъ, изъ благопріобрѣтеннаго своего имущества, дѣлать другъ другу и значительныя даренія.

112. Въ Лифляндіи и Эстляндіи супруги, имѣющіе дѣтей, могутъ, съ согласія сихъ послѣднихъ, дарить другъ другу и наслѣдственныя свои имѣнія.

Въ полномъ соотвѣтствіи съ 112 ст. статьи 961, 966, 969, 972 и др. требуютъ согласія законныхъ наслѣдниковъ при отчужденіи наслѣдственнаго имѣнія. При несовершеннолѣтіи дѣтей подлежитъ примѣненію ст. 213.

113 (по Прод.). Въ Курляндіи дареніе между супругами допускается тогда, когда имъ не нарушается право дѣтей, если такія есть, на неотъемлемую долю. Если цѣнность даримаго превышаетъ семьдесятъ пять рублей, то актъ даренія долженъ быть совершенъ нотаріальнымъ порядкомъ.

Въ виду содержанія XXIX и XXXV ст. введ. вопросъ о томъ, сохраняютъ ли установленныя ст. 113 и 114 для Курляндіи ограниченія от-

носительно даренія между супругами свою силу, если супругъ перенесетъ свое постоянн. мѣстожительство (Domicil) въ Лифляндію, т. е. подлежатъ ли примѣненію законоположенія новаго мѣстожительства или законополож. того мѣста, гдѣ договоръ даренія подлежалъ исполненію (т. е. при сомнѣніи стараго мѣстожительства), — правильнѣе разрѣшается въ послѣднемъ смыслѣ. (Эрдманъ I стр. 55).

При нарушеніи путемъ даренія правъ непремѣннаго наслѣдника допускается отмѣна даренія (ст. 4482) (ср. также 4484—4490 статьи).

114 (по Прод.). Въ Курляндіи каждое дареніе, хотя бы и былъ совершенъ нотаріальный о немъ актъ, можетъ быть отмѣнено дарителемъ въ продолженіе его жизни, становясь безвозвратнымъ только послѣ его смерти. Если лицо, получившее даръ, умретъ прежде дарителя, то актъ даренія самъ собою уничтожается.

Примѣчаніе. Въ Лифляндіи и Эстляндіи ограниченія, постановленныя въ ст. 113 и 114, дѣйствія не имѣютъ.

Относительно дареній на случай смерти см. ст. 2427 и 2431.

Если сопоставить ст. 114 съ 2421 ст. и съ примѣчаніемъ къ ней, по которому характернымъ признакомъ даренія между живыми является невозможность отмѣны его, даже въ случаѣ смерти одареннаго прежде дарителя, — то статьи 113 и 114, которыя именно допускаютъ отмѣну даренія и даже устанавливаютъ погашеніе акта даренія въ случаѣ смерти одареннаго ранѣе дарителя, — можно бы истолковать какъ устанавливающія не дареніе между живыми, но на случай смерти, и такимъ путемъ провести соотвѣтствіе между Курляндскимъ правомъ и римскимъ, которое не допускало даренія между супругами. Однако несостоятельность этого взгляда становится ясною, если имѣть въ виду, что ст. 113 требуетъ совершенія акта нотаріальн. порядкомъ, тогда какъ для даренія на случай смерти такой формы не требуется (ст. 2426). Затѣмъ было бы крайне нелогично допустить что законодатель, говоря въ первыхъ статьяхъ этого отдѣленія (110—112) объ обыкновенномъ дареніи, неожиданно въ ст. 113—114 перешелъ бы къ даренію на случай смерти. Поэтому ст. 113—114 очевидно предусматриваютъ donatio inter vivos, а исключительный характеръ 114 ст. съ римско правовымъ оттѣнкомъ можно истолковать лишь презумпціей, что отмѣна даренія со стороны одного супруга другому всегда предполагается тамъ, гдѣ имѣется опасеніе, что даръ перейдетъ къ постороннему лицу. (Эрдманъ Güterrecht стр. 120).

115. Тамъ, гдѣ существуетъ общность имущества, супругамъ невозбранно предоставляется дарить другъ другу все, что они заблагоразсудятъ, изъ отдѣльнаго своего имущества. Но и другаго рода дары, сдѣланные отъ мужа женѣ, признаются дѣйствительными, съ тѣмъ только ограниченіемъ, какое указано въ ст. 116.

116. Всякое дареніе между супругами, совершенное во вредъ ихъ кредиторамъ, признается недѣйствительнымъ.

Изъ содержанія ст. 115 и 116 слѣдуетъ, что сдѣланные мужемъ женѣ дары, не требующіе вообще соблюденія особой формы (ст. 2993),

обращаются въ отдѣльное имущество жены, если только на это было намѣреніе мужа. Это съ очевидностью вытекаетъ изъ содержанія ст. 116, предоставляющей кредиторамъ особымъ искомъ*) (actio Pauliana) требовать признанія даренія недѣйствительнымъ, если оно совершено имъ во вредъ. Между тѣмъ ст. 85 дѣлала бы совершенно излишнимъ такой искъ, если бы объектъ даренія обращался въ общую массу, а не въ отдѣльное имущество жены. (Цвингманъ т. VII № 1231).

Отдѣленіе пятое.

О послѣдствіяхъ судебнаго расторженія брака для правъ супруговъ по имуществу.

I. Расторженіе недѣйствительнаго брака.

117. Если бракъ признанъ недѣйствительнымъ, то имущественныя отношенія супруговъ должны быть возстановлены въ то положеніе, въ какомъ они были до заключенія брака, какъ бы сей послѣдній вовсе не существовалъ. Если однако, при заключеніи брака, противозаконность его не была извѣстна обѣимъ сторонамъ, или и одной изъ нихъ, то онъ долженъ имѣть всѣ послѣдствія брака дѣйствительнаго: въ первомъ случаѣ для обѣихъ сторонъ, а въ послѣднемъ для той, которая дѣйствовала въ доброй вѣрѣ.

а) Вопреки ст. 2955, касающейся неизвинительнаго юридическаго заблужденія, — только въ отношеніи брака, заключеннаго при невѣдѣніи супруговъ о препятствіяхъ къ вступленію ихъ въ брачный союзъ, не дѣлается разницы между заблужденіемъ юридическимъ и фактическимъ. Согласно 117 ст. центръ тяжести лежитъ въ томъ, что оба супруга или одинъ изъ нихъ думаютъ, что бракъ ихъ дѣйствителенъ. Вторая часть 117 ст. прямо говоритъ о противозаконности брака, о которой супругамъ м. б. неизвѣстно. (Эрдманъ I ст. 202).

б) Если противозаконность брака не была извѣстна женѣ, то она въ правѣ требовать отъ мужа все внесенное ею въ бракъ со всѣми приращеніями, и въ случаѣ, если мнимый мужъ ея умретъ до признанія брака недѣйствительнымъ, считается его вдовою. Какъ видно изъ сопоставленія послѣдней части 117 ст. съ ст. 121, мужъ, находившійся въ доброй вѣрѣ относительно дѣйствительности брака, не отвѣчаетъ за использованные доходы съ имущества жены и за ущербъ въ цѣнности имущества, причиненный обыкновеннымъ пользованіемъ (ср. ст. 50). Если же мужъ не находился въ доброй вѣрѣ, то въ виду того, что законъ покровительствуетъ лишь невиновной сторонѣ, которая за свою добрую вѣру не должна терпѣть ущерба, —

*) См. ст. 8 и 9 Прил къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд врем. прав. о произв. дѣлъ о несост. и ст. 4494 III ч. при дареніи всего имущества. *Составитель.*

правильнѣе было бы признать такого мужа отвѣтственнымъ и за использованные доходы. (Эрдманъ I стр. 458 слѣд.).

118. Въ случаѣ расторженія брака по его недѣйствительности, каждый изъ супруговъ получаетъ обратно какъ то имущество, которое было внесено имъ при заключеніи этого брака, такъ и отдѣльно доставшееся ему со времени вступленія въ оный. Пріобрѣтенное же ими совокупно въ продолженіе брачнаго союза дѣлится между обоими поровну.

Вопреки создавшейся судебной практикѣ (см. въ сборникѣ Цвингмана рѣшенія I стр. 23, III стр. 29, VI стр. 23, IV стр. 14, VI стр. 26 VII стр. 21), по мнѣнію Gürgens'a, внесенное каждымъ изъ супруговъ въ бракъ имущество, какъ и случайно доставшееся ему во время брака, подлежитъ при расторженіи (ст. 118) какъ и при разводѣ (ст. 126) брака возвращенію ему по той оцѣнкѣ, которое оно имѣло во время внесенія, а весь, за вычетомъ этой стоимости внесеннаго имущества, остатокъ подлежитъ раздѣленію между супругами, какъ имущество совокупно ими пріобрѣтенное; самый раздѣлъ долженъ охватить всю общую массу имущества, а если таковая окажется недостаточною для покрытія цѣнности внесеннаго каждымъ изъ супруговъ имущества, то этотъ минусъ распредѣляется поровну между супругами на томъ же основаніи, какъ они дѣлятъ оставшійся послѣ выдѣла внесеннаго имущества плюсъ. Такое распредѣленіе, по мнѣнію Gürgens'a, имѣетъ за собою буквальный текстъ 118 ст.*), отвѣчаетъ болѣе требованію справедливости и оправдывается и тѣмъ, что при прекращеніи брака трудно, если не прямо невозможно разобраться, что изъ внесеннаго супружескаго имущества осталось и принадлежитъ отдѣльному супругу, на какія средства пріобрѣтено, чѣмъ замѣнено уничтоженное и истребленное, а при общности имущества (по Лифл. Гор. Праву) и имущество обоихъ супруговъ должно считаться нераздѣльно слившимся въ одну общую массу. Разумѣется, что, при возвращеніи каждому изъ супруговъ внесеннаго или доставшагося ему имущества, подлежатъ вычету какъ совершенные имъ до брака долги, такъ и тѣ которые обременяли доставшееся ему имущество. Это положеніе вытекаетъ изъ правила: „bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt“**). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 123, 129).

119. Если жена не знала о недѣйствительности брака при вступленіи въ оный и притомъ не имѣетъ собственнаго имущества, то мужъ обязанъ выдавать ей приличное содержаніе, на сколько и покамѣстъ она въ томъ нуждается. Вступленіемъ жены въ новый бракъ такое право ея прекращается.

Вопросъ о томъ, зналъ ли мужъ о недѣйствительности брака или онъ находился также bona fide, не играетъ никакой роли при расторженіи такого недѣйствительнаго брака (Putativehe), тогда какъ при разводѣ

---

*) За то текстъ ст. 126, къ которому разъясненіе Gürgens'a также относится, буквально гласитъ: „оставляетъ за собою то“, т. е. имѣетъ какъ бы въ виду имущество въ томъ видѣ, какъ оно окажется въ моментъ развода *Прим. составителя.*

**) Это правило приведено въ видѣ источника подъ 89 ст. *Состав.*

обязанность мужа выдавать женѣ содержаніе зависитъ отъ вопроса, признанъ ли онъ виновнымъ, или нѣтъ (ст. 124). (Эрдманъ Güterrecht стр. 167).

120. Признаніе брака недѣйствительнымъ не нарушаетъ правъ постороннихъ лицъ. Но если одинъ изъ супруговъ вступилъ въ бракъ въ доброй вѣрѣ, то кредиторы другой стороны не могутъ предъявлять противъ него исковъ, которые подлежали бы удовлетворенію при брачномъ союзѣ дѣйствительномъ.

Ср. выше, ст. 117.

При расторженіи брака, какъ и при разводѣ, долги о б щ е й массы должны быть уплачены еще до раздѣла и, если это не было сдѣлано, то каждый изъ супруговъ, независимо отъ отвѣтственности за тѣ обязательства, которые возникли въ его лицѣ, отвѣчаетъ за долги тѣми имущественными предметами, которые при распредѣленіи между супругами общей массы ему достались (ср. ст. 120, 125 и 126). Исключеніе изъ этого правила имѣетъ мѣсто, когда при заключеніи брака недѣйствительнаго, недѣйствительность его не была извѣстна одному изъ супруговъ, который въ такомъ случаѣ и не отвѣчаетъ за долги общей массы, если только они не возникли въ его лицѣ, и потому на внесенное имъ въ бракъ имущество не м. б. обращено взысканіе кредиторами*). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 130).

120[1] (по Прод.). Если бракъ признанъ недѣйствительнымъ и будетъ установлено, что одинъ изъ супруговъ вовлеченъ былъ въ такой бракъ обманомъ или насиліемъ, то подлежащій гражданскій судъ, разсматривающій дѣло послѣ суда духовнаго (Уст. Угол. Суд., ст. 1014 и 1015), можетъ, во вниманіе къ обстоятельствамъ, заслуживающимъ снисхожденія, повергнуть на милостивое воззрѣніе Е г о И м п е р а т о р с к а г о В е л и ч е с т в а участь невиннаго супруга, вступившаго въ недѣйствительный бракъ по невѣдѣнію или принужденію. Просьбы о семъ могутъ быть заявляемы подлежащему гражданскому суду и въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе духовнаго суда объ уничтоженіи брака постановляется по окончаніи суда уголовнаго (Уст. Угол. Суд., ст. 1012 и 1013). Просьбы подаются и разсматриваются въ порядкѣ, установленномъ статьями 1337—1341, 1342 (по Прод. 1906 г.), 1343—1345 (по зак. 9 мая 1911 г.; Собр. Узак., ст. 913) Устава Гражданскаго Судопроизводства. (Зак. 13 мая 1913 г.).

II. Расторженіе брака посредствомъ развода.

А. При несуществованіи общности имущества.

121. Въ случаѣ расторженія брака разводомъ, будетъ ли одна изъ сторонъ признана виновною или нѣтъ, жена можетъ, сверхъ

*) По мнѣнію Эрдмана (Güterrecht стр. 161 и 162) отвѣтственность виновнаго супруга за долги общей массы, возникшіе не въ его лицѣ, основывается на недобросовѣстности (dolus) послѣдняго, такъ какъ недѣйствительный бракъ и для кредиторовъ силы имѣть не можетъ.

удержанія отдѣльнаго своего имущества, требовать обратно отъ мужа и внесенное ею при бракѣ, пользуясь правами, на этотъ случай ей предоставленными (ст. 59—66). Но за доходы, полученные съ сего имущества въ продолженіе брачнаго союза, мужъ вознаграждать ее не обязанъ.

а) Что возвращенію подлежитъ не только имущество, внесенное женою при бракѣ, но и пріобрѣтенное ею впослѣдствіи во время брака и поступившее въ управленіе мужа, — это вытекаетъ изъ содержанія 60 ст., которая, очевидно, имѣетъ въ виду различные моменты пріобрѣтенія и внесенія имущества. (Эрдманъ I стр. 380).

б) Въ отношеніи хозяйства, жена принимающая въ веденіи таковаго участіе, отнюдь не можетъ быть разсматриваема какъ управляющій, обязанный къ детальному отчету. Нельзя требовать отъ жены, чтобы она, при веденіи домашняго хозяйства, всегда имѣла въ виду, что ей можетъ быть по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ придется отдать мужу отчетъ въ своемъ управленіи и сохраняла всѣ счета и оправдательные документы. Если мужъ въ теченіи многихъ лѣтъ предоставлялъ веденіе хозяйства женѣ и, имѣя возможность провѣрять таковое, не протестовалъ и не препятствовалъ ей вести хозяйство по ея желанію и разумѣнію и совершать тѣ или другія траты, — то тѣмъ самымъ онъ tacitu consensu выразилъ свое согласіе и свое одобреніе способу ея веденія, и потому требовать отъ жены отчета въ моментъ развода, относительно израсходованныхъ ею по хозяйству въ теченіи многихъ лѣтъ брака суммъ мужъ не въ правѣ (см. Архивъ Зейфферта VI № 216).

в) Въ основѣ предоставленія мужу права пользованія и управленія имуществомъ жены лежитъ интересъ не его личный, а обоихъ супруговъ, т. е. присущая браку общность ихъ имущественныхъ интересовъ, регулирующая и отношенія мужа къ имуществу жены. При такой связи правъ мужа съ существованіемъ брака, разрушеніе самаго брачнаго союза, хотя бы и безъ вины мужа, должно прекращать права его на женино имущество, такъ какъ установленныя для брачнаго союза имущественныя отношенія супруговъ не могутъ существовать, когда нѣтъ этого союза. (Ср. мотивы къ ст. 140 Пр. Гр. Ул. кн. II).

122. Разводъ прекращаетъ всѣ права, принадлежащія супругамъ по закону на взаимное другъ послѣ друга наслѣдство.

123. Такимъ же образомъ и всѣ распоряженія, сдѣланныя однимъ изъ супруговъ въ пользу другаго, равно какъ и брачные между ними договоры, теряютъ обязательную свою силу.

См. также выше, ст. 40.

а) Однако всѣ уже пріобрѣтенныя до развода супругами права сохраняются за ними, какъ напр. уже полученные однимъ изъ супруговъ отъ другого подарки, если только уже совершившійся актъ даренія не будетъ отмѣненъ дарителемъ (см. ст. 4482 и слѣд. и 114). (Эрдманъ I ст. 464).

б) Какъ видно изъ сопоставленія 123 ст. съ ст. 4482 и примѣч. къ 114 ст. и изъ приведеннаго къ 123 ст. источника (l. 49 § 6 XXXII tit. III), ст. 123, какъ ст. исключительная, подлежитъ ограничительному толкованію, и подъ выраженіемъ «распоряженія» слѣдуетъ понимать лишь распоряженія на случай смерти. (Цвингманъ VIII № 1506).

124. Если по бракоразводному приговору будетъ признанъ виновнымъ мужъ, то онъ обязанъ выдавать женѣ приличное содержаніе, на сколько и покамѣстъ она въ томъ нуждается. Но вступленіе въ новый бракъ лишаетъ разведенную жену права на такое содержаніе.

а) Понятіе о приличномъ содержаніи устанавливается сообразно съ званіемъ и достаткомъ мужа, а не сообразно прежнему дѣвическому положенію жены, т. к. благодаря браку жена перешла какъ по правамъ состоянія, такъ и по имущественному положенію въ житейскую обстановку мужа. (Цвингманъ т. IV № 486).

б) Установленная ст. 9 обязанность мужа содержать жену, соотвѣтственно его званію и достатку, продолжаетъ лежать на немъ и въ отношеніи разведенной невиновной жены, съ тѣмъ лишь различіемъ, что эта обязанность поставлена въ зависимость отъ того, на сколько невиновная разведенная жена нуждается въ такомъ содержаніи. Такъ какъ, согласно ст. 126 ей возвращается все, принесенное ею въ бракъ или ею лично пріобрѣтенное и доставшееся ей, каковое имущество отнынѣ назначено для исключительнаго ея пользованія, — то притязанія развед. жены на содержаніе со стороны мужа должны быть отчасти поставлены въ зависимость отъ того, на сколько полученныя ею, согласно ст. 126 средства, которыми она отнынѣ можетъ свободно располагать, даютъ ей возможность самостоятельнаго существованія, притомъ соотвѣтственно съ званіемъ и достаткомъ разведеннаго супруга. (Цвингманъ т. V № 694 VII № 1238).

125. При расторженіи брака посредствомъ развода постороннія лица сохраняютъ всѣ права, пріобрѣтенныя ими вслѣдствіе существовавшаго брака.

а) По Лифл. Гор. Праву согласно ст. 85 и 86 III ч. все имущество жены, вошедшее въ общую массу, отвѣчаетъ за всѣ долговыя обязательства мужа, и эта отвѣтственность имущества продолжается, согласно 125 ст., и послѣ расторженія брака, т. к. разводъ не имѣетъ вліянія на права, пріобрѣтенныя третьими лицами вслѣдствіе существованія брака. Т. к., при существованіи брачнаго союза, кредиторъ мужа, для обращенія взысканія на входящее въ общую массу имущество жены, не обязанъ предъявлять особаго иска къ ней, то въ силу ст. 125 онъ и послѣ расторженія брака въ правѣ обращать свое взысканіе непосредственно на имущество жены*), если только права его по взысканію возникли до расторжнія брака. При этомъ, какъ жена, при существованіи брачнаго союза, не въ правѣ требовать, чтобы кредиторъ при взысканіи обратилъ таковое сперва на собственное имущество мужа, и лишь при недостаточности таковаго на имущество, входящее въ общую массу, такъ равно она лишена этого права и послѣ расторженія брака, тѣмъ болѣе что въ отношеніи имущества, входящаго въ общую массу, отвѣтственность жены за долги мужа вполнѣ подходитъ подъ понятіе

*) Очевидно только на такое, которое безспорно входило ранѣе въ составъ общей массы, а не было впослѣдствіи уже послѣ расторженія брака пріобрѣтено самостоятельно разведенною женою. *Прим. составителя.*

солидарной съ нимъ, и она отвѣчаетъ этимъ имуществомъ, какъ самостоятельный должникъ; согласно же 3345 ст. III ч. кредиторъ въ правѣ требовать исполненіе обязательства отъ каждаго содолжника по личному усмотрѣнію. (Цвингманъ т. III № 292).

б) Засилою 125 ст. лишь пріобрѣтенныя уже права (jura quaesita) третьихъ лицъ сохраняютъ свою силу. Поэтому кредиторъ мужа, срокъ требованія котораго ко времени развода еще не наступилъ, или который свое требованіе еще не предъявилъ ко взысканію, не въ правѣ претендовать на уплату долга изъ имущества жены, хотя бы послѣднее, при существованіи брака, и могло бы служить для погашенія долга (ср. 52 ст.), ибо по отношенію къ этому имуществу кредиторъ никакихъ правъ самостоятельно не имѣлъ и имущество жены при наличности брака могло служить источникомъ для погашенія долга мужа лишь въ силу принадлежавшаго мужу, какъ супружескому опекуну, права управленія и распоряженія женинымъ имуществомъ (статьи 12 и 52), каковое право съ момента развода погасло. Точно также разрѣшается вопросъ при открытіи конкурса по дѣламъ несостоятельнаго мужа до и послѣ развода: въ первомъ случаѣ кредиторы сохраняютъ всѣ принадлежащія и уже пріобрѣтенныя ими права удовлетворенія изъ всего общаго имущества, вошедшаго въ конкурсную массу; въ послѣднемъ случаѣ напротивъ права жены на ея имущество не должны терпѣть никакого ущерба. (Эрдманъ Güterrecht стр. 166).

Б. При существованіи общности имущества.

126. Если между супругами существовала общность имущества, то вслѣдствіе развода общее имущество распадается снова на первоначальныя его составныя части: каждый изъ супруговъ оставляетъ за собою какъ то, которое было имъ внесено при бракѣ, такъ и то, которое ему досталось или пріобрѣтено имъ лично въ продолженіе брачнаго союза; совокупно же пріобрѣтенное ими въ продолженіе этого союза дѣлится между ними поровну.

а) Раздѣлъ имущества супруговъ согласно 2029 ст. Уст. Гр. Судопр. производится порядкомъ, установленнымъ для всякаго рода раздѣловъ общаго имущества, изображеннымъ въ ст. 2024—2029 Уст. Гр. Суд.

б) Изъ того обстоятельства, что при разводѣ общее имущество супруговъ распадается снова на первоначальныя его части отнюдь нельзя выводить заключенія о томъ, что при бракѣ не образуется настоящей общности имущества, такъ какъ при разводѣ происходитъ restitutio in integrum. (см. также Бунге § 281 стр. 104 и § 285 прим. е). Что здѣсь вопросъ не въ томъ, что каждый изъ супруговъ беретъ себѣ обратно имущество, которое онъ во время брака предоставилъ себѣ въ исключительную свою собственность и что напротивъ дѣло сводится къ прекращенію возникшей вслѣдствіе брака общей собственности, это вытекаетъ и изъ примѣчанія къ 858 ст. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 71).

в) Между 118 и 126 ст. разница заключается въ томъ, что по 126 ст. каждый изъ супруговъ въ правѣ требовать возвращенія, кромѣ внесеннаго имъ въ бракъ и доставшагося ему во время брака, — еще и пріобрѣтен-

ное имъ лично въ продолженіе брачнаго союза. Подъ этимъ послѣднимъ имуществомъ, по мнѣнію Gürgens'a, нельзя понимать имущество, пріобрѣтенное по сдѣлкѣ, совершенной наимя одного изъ супруговъ, такъ какъ во время брака почти всѣ сдѣлки совершаются мужемъ на его имя, хотя намѣреніе его вовсе не направлено на пріобрѣтеніе для себя лично; не подходитъ сюда и имущество, пріобрѣтенное однимъ изъ супруговъ такимъ ремесломъ или службою, въ которой другой супругъ не участвовалъ, такъ какъ и тутъ мужъ, почти всегда занятый самостоятельной службой или ремесломъ, вовсе не имѣетъ въ виду пріобрѣтать лично для себя, да и положеніе жены, поддерживающей дѣятельность мужа занятіями по хозяйству и по воспитанію дѣтей, — оказалось бы, при такомъ толкованіи, крайне невыгоднымъ; что законъ подъ этимъ выраженіемъ не имѣетъ въ виду отдѣльное имущество видно изъ того, что ст. 126 говоритъ о распаденіи общаго имущества, а что сюда не подходитъ имущество, случайно доставшееся каждому изъ супруговъ путемъ даренія или наслѣдованія, видно изъ того, что этотъ видъ имущества уже предусмотрѣнъ въ выраженіи 126 ст. «которое ему досталось лично». Остается по сему принять, что подъ выраженіемъ: «пріобрѣтенное имъ лично» законъ имѣетъ въ виду имущество, пріобрѣтенное однимъ супругомъ вопреки ясно выраженной волѣ другого супруга*). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 126).

г) Послѣдствіемъ развода является въ первую очередь возвращеніе женѣ всего внесеннаго ею въ бракъ имущества въ томъ количествѣ и видѣ, какъ оно поступило въ управленіе мужа; въ отношеніи земскихъ правъ и Эстл. гор. права это ясно выражено (см. ст. 121 и 59, 60 и слѣд.). Лифл. Гор. Право однако также предоставляетъ женѣ право требовать внесенное ею при бракѣ имущество (ст. 126), а не только наличный остатокъ таковаго, что было бы явно несправедливымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда внесенный ею въ бракъ капиталъ былъ бы использованъ мужемъ на различныя предпріятія и спекуляціи, доходы и выручка съ которыхъ являлись бы въ измѣненномъ видѣ тѣмъ же внесеннымъ женою въ бракъ имуществомъ. Изъ этого внесеннаго въ бракъ имущества, подлежащаго возвращенію д. б. вычтено все то, что вслѣдствіе нормальнаго супружескаго хозяйства было использовано и отчуждено мужемъ: сюда относятся доходы съ имущества (ст. 121), отдѣльныя случайныя поврежденія, ущербъ въ имуществѣ, происшедшій отъ обыкновеннаго пользованія (50 и 51 ст.), а по городскимъ правамъ еще и тѣ вычеты, которые вытекаютъ изъ совокупной отвѣтственности имущества жены за долги мужа, совершенные имъ до развода, насколько кредиторы уже пріобрѣли дѣйствительное право на имущество жены.

При этомъ правильнѣе раздѣлить кредиторовъ на 2 категоріи: 1) такихъ, которые посредствомъ суд. рѣшенія, обращенія взысканія или залога — уже пріобрѣли дѣйствительное право на имущество жены и 2) такихъ, долговыя требованія которыхъ вообще возникли во время брачной

*) По мнѣнію составителя ст. 126 въ словахъ „досталось и пріобрѣтено имъ лично“ вовсе не имѣетъ въ виду 2 различныхъ категоріи имуществъ. Это видно и изъ связывающаго ихъ союза „или“; съ другой стороны только воля мужа, какъ господствующаго члена семьи (см. 1 п. ст. 8), могла бы имѣть юридическое и практическое значеніе въ вопросѣ о пріобрѣтеніи имущества, а никакъ не воля или согласіе жены, и потому при принятіи толкованія Gürgens'a пришлось бы ограничить понятіе имущества, пріобрѣтеннаго лично супругомъ, лишь имуществомъ, пріобрѣтеннымъ одною женою, что конечно неправильно.

жизни. Т. к. послѣдніе не пріобрѣли еще права, но имѣли лишь возможность притязаній въ отношеніи внесеннаго при бракѣ имущества жены, а послѣднее само по себѣ подлежало свободному распоряженію супруговъ, то правильнѣе было бы не признавать правъ этой категоріи кредиторовъ на имущество жены послѣ развода (ср. Эрдманъ Güterrecht стр. 166 и Цвингманъ III № 292). (Иного взгляда рѣш. у Цвингмана III № 456).

Что касается имущества, пріобрѣтеннаго супругами, то жена сохраняетъ за собою только то, что ею пріобрѣтено на условіяхъ, указанныхъ въ 3 и 5 п.п. ст. 27, то есть, что пріобрѣтено ею лично въ видѣ отдѣльнаго имущества, а мужъ сохраняетъ все имъ пріобрѣтенное своею дѣятельностью; и только совокупно ими вмѣстѣ пріобрѣтенное, какъ, напримѣръ, при торговомъ товариществѣ, — дѣлится между супругами поровну (Эрдманъ I, стр. 461 слѣд.).

Подъ выраженіемъ «совокупно пріобрѣтенное супругами» слѣдуетъ понимать только заработанныя ими совмѣстною работою и сбереженное ими путемъ дѣйствительной экономіи въ хозяйствѣ изъ доходовъ съ внесеннаго въ бракъ имущества. (Gürgens Z. d. R. № 4/73 г., стр. 39).

д) Ст. 126 устанавливаетъ порядокъ раздѣла общаго имущества совершенно независимо отъ того, признанъ ли одинъ изъ супруговъ виновнымъ въ прелюбодѣяніи или въ злостномъ оставленіи другого; и ст. 2861 къ случаямъ раздѣла имущества вслѣдствіе развода вовсе непримѣнима. Ст. 2861, какъ и ст. 122, на которую первая дѣлаетъ ссылку, имѣетъ въ виду лишь вопросы наслѣдственнаго права, и распространять эту статью, имѣющую исключительный характеръ и потому подлежащую ограничительному толкованію, на случай развода не представляется никакихъ основаній. (Цвингманъ т. VI № 969).

е) При разрѣшеніи вопроса о томъ, является ли спорное имущество пріобрѣтеннымъ лично однимъ изъ супруговъ, или совокупно обоими, — внесеніе недвижимости по крѣпостн. книгамъ на имя мужа не можетъ еще служить доказательствомъ того, что такая недвижимость составляетъ отдѣльное его имущество, какъ не имѣетъ значенія отдѣльнаго имущества жены всякая недвижимость, занесенная на ея имя. Не имѣетъ рѣшающаго значенія также и то, что недвижимость пріобрѣтена лишь на средства одного изъ супруговъ, если эти средства не составляютъ отдѣльнаго имущества. Вопросъ о томъ, является ли то или другое имущество отдѣльнымъ, долженъ быть разрѣшенъ лишь по содержанію ст. 27 и 81 п. 2. Все, не подходящее подъ рубрику отдѣльнаго имущества супруговъ, какъ таковое установлено этими статьями, должно быть признано входящимъ въ общую массу, добытымъ общими средствами, при чемъ большая или меньшая продуктивная дѣятельность одного изъ супруговъ тутъ роли не играетъ. Не играетъ роли и то обстоятельство, что мужъ въ правѣ былъ, при продолжающейся общности имущества, свободно распоряжаться недвижимостями, занесенными на его имя, такъ какъ это право мужа вытекаетъ не изъ характера отдѣльнаго имущества, но имѣетъ своимъ основаніемъ супружескую опеку (ст. 12 и 84).

Такъ какъ отдѣльное имущество, несомнѣнно, является исключеніемъ изъ общей массы, а наличность исключительныхъ правовыхъ отношеній сама по себѣ не предполагается, то, при всякомъ сомнѣніи, спорное имущество должно быть признано входящимъ въ общую массу.

Нельзя при этомъ упустить изъ виду, что внесеніе недвижимости въ крѣпостную книгу на имя мужа, согласно 812 ст., имѣетъ рѣшающее

значеніе для третьихъ лицъ, но не можетъ служить основаніемъ для опредѣленія правъ жены при раздѣлѣ имущества. Если бы даже исходить изъ того положенія, что мужъ, при внесеніи недвижимости на свое имя, имѣлъ въ виду установить отдѣльное для себя имущество, то возникаетъ вопросъ о согласіи на сіе жены, которое само по себѣ, за силою 2941 ст., не предполагается; ибо, хотя при пользованіи и распоряженіи общимъ имуществомъ, по отношенію къ третьимъ лицамъ, мужъ въ согласіи жены не нуждается, но тамъ, гдѣ интересы супруговъ противополагаются, гдѣ напр., мужъ изъ общаго имущества желалъ бы создать о т д ѣ л ь н о е въ свою пользу, тамъ несомнѣнно такое согласіе необходимо. (Цвингманъ т. VI № 970).

ж) Для имущественнаго раздѣла разведенныхъ супруговъ руководящимъ моментомъ является время вступленія въ законную силу бракоразводнаго приговора. Въ силу сего супругъ, требующій раздѣла имущества, долженъ установить тотъ составъ его, который существовалъ въ указанный моментъ, ибо до приговора, во время бракоразводнаго процесса, мужъ, за силою 80 и 84 ст., продолжаетъ распоряжаться общею массою имущества. Если разведенная жена, требующая раздѣла имущества, не въ состояніи дать себѣ отчетъ и установить составъ общей массы въ моментъ вступленія бракоразводнаго приговора въ законную силу, то ей за силою 4458 ст. предоставляется право требовать предварительно соотвѣтствующаго отчета отъ мужа. (Цвингманъ т. VII № 1239; также III № 459).

з) Если въ теченіе супружеской жизни въ отношеніи внесеннаго женою въ бракъ недвижимаго имущества оказались произведенными различныя полезныя улучшенія, возвысившія стоимость этого имущества, то, при отсутствіи доказательствъ того, что расходы по этимъ улучшеніямъ произведены изъ средствъ жены (т. е. внесенныхъ ею въ бракъ), — дѣйствуетъ законная презумпція того, что повышеніе стоимости имущества является послѣдствіемъ совмѣстной дѣятельности обоихъ супруговъ, и что расходы по такимъ улучшеніямъ покрыты изъ совмѣстно пріобрѣтеннаго обоими супругами имущества. А такъ какъ въ такихъ улучшеніяхъ, повысившихъ стоимость прежняго имущества, (напр. новыя сооруженія и пристройки) заключается такимъ образомъ имущество, пріобрѣтенное обоими супругами, то оно (т. е. стоимость его) согласно 126 ст. при разводѣ подлежитъ распредѣленію между супругами поровну. (Цвингманъ III № 294).

и) Такъ какъ при общности имущества, общая масса отвѣчаетъ за всѣ, заключенные мужемъ (ст. 85), а частью и женою (ст. 88 и 56), долги, независимо отъ того, были ли они сдѣланы до вступленія въ бракъ или послѣ, произошли ли они изъ договоровъ или изъ недозволенныхъ дѣйствій мужа и знала ли о нихъ жена или нѣтъ; и такъ какъ согласно ст. 84 мужъ въ правѣ неограниченно распоряжаться общею массою имущества (за исключеніемъ лишь недвижимостей, значащихся за женою или пріобрѣтенныхъ во время брака обоими супругами — ст. 83), — то отсюда слѣдуетъ, что ст. 126, говоря о распаденіи общаго имущества на первоначальныя его части, имѣетъ въ виду тѣ части общаго имущества, которыя во время развода имѣются еще на лицо. Поэтому предметомъ раздѣла, согласно 126 ст., является существующее къ этому времени имущество. Въ противоположность земскому праву, по которому жена, послѣ расторженія брака, въ правѣ требовать отъ мужа возвращенія внесеннаго ею имущества (ст. 121 и 59—66 ст.), жена по городскому Лифляндскому праву можетъ заявлять соотвѣтствующія притязанія лишь на наличныя неистраченныя части имущества. (Цвингманъ

VIII № 1507, III № 459). (Иного мнѣнія Gürgens (см. подъ ст. 118) и Эрдманъ см. выше подъ 126 ст).

к) До раздѣла имущества, согласно ст. 126, мужъ не въ правѣ требовать выселенія разведенной жены изъ его недвижимости, такъ какъ до раздѣла все имущество согласно 80 ст., считается общимъ, изъ котораго ни одна часть не принадлежитъ которому либо изъ супруговъ отдѣльно, и занесеніе недвижимости по крѣпостнымъ книгамъ на имя мужа еще не служитъ доказательствомъ того, что недвижимость эта не вошла въ общую массу. (Цвингманъ т. VIII № 1508).

л) Ст. 126 порождаетъ для жены, послѣ расторженія брака, лишь право требовать раздѣла совокупно пріобрѣтеннаго имущества поровну между нею и разведеннымъ мужемъ ея. За силою же 2029 ст. Уст. Гр. Суд. порядокъ раздѣла имущества супруговъ подчиненъ правиламъ, установленнымъ для всякаго рода раздѣловъ общаго имущества, изображеннымъ въ ст. ст. 2024—2029 Уст. Гр. Суд. и существенно различествующимъ отъ судопроизводственныхъ правилъ, по коимъ производятся иски о взысканіи денежныхъ суммъ, а поэтому съ такого рода искомъ, [то есть, о непосредственномъ взысканіи съ мужа опредѣленной суммы, составляющей стоимость половины общаго имущества] раздѣлъ не можетъ быть соединяемъ, даже въ случаѣ, если онъ по отношенію къ данному требованію имѣетъ значеніе вопроса преюдиціальнаго. (По данному дѣлу, жена послѣ развода требовала непосредственно взысканія съ мужа извѣстной суммы въ которую она оцѣнила ½ общаго имущества). (Рѣш. Суд. Пал., отъ 18 Мая 1910 г., по дѣлу Шмидта).

м) Въ отношеніи размѣра, въ которомъ жена въ правѣ требовать при разводѣ возмѣщенія ей, принесеннаго ею въ бракъ движимаго имущества подлежатъ примѣненію ст. ст. 50, 51, 60 и слѣд. статьи Свода. Хотя законоположенія эти установлены спеціально для земскаго права, но примѣненіе этихъ статей по аналогіи и къ случаю 126 ст. предписывается постановленіемъ XXI ст. введенія, такъ какъ правовое основаніе этихъ законопололоженій въ существѣ своемъ совершенно одинаково, какъ при раздѣльности, такъ и при общности имущества супруговъ. Различіе заключается не столько въ правахъ мужа во время брака на имущество, (каковыя права, какъ видно изъ сопоставленія 41, 43, 52, 55, 56 ст., съ статьями 82, 83, 87, 88, 91 сравнительно мало отличаются), сколько въ отвѣтственности внесеннаго женою имущества за долги мужа третьимъ лицамъ. Въ моментъ же расторженія брака путемъ развода, разница между общностью имущества и раздѣльностью почти совершенно исчезаетъ, такъ какъ, согласно ст. 126, принадлежащая каждому изъ супруговъ идеальная доля въ общей массѣ, обращается не въ реальную, (что соотвѣтствовало бы принципу общности имущества), но послѣднее распадается на свои первоначальныя составныя части и, такимъ образомъ, за исключеніемъ лишь той части имущества, которое совокупно пріобрѣтено обоими супругами, во всемъ остальномъ принимается тотъ же правовой порядокъ, который установленъ въ ст. 121 для земскаго права, а потому законоположенія, приведенныя въ этой статьѣ, за отсутствіемъ другихъ, установленныхъ для городскаго права, подлежатъ примѣненію по аналогіи. (Цвингманъ I № 11).

н) Расторженіе брака посредствомъ развода, даетъ разведенной женѣ право требовать выдачи имущества, внесеннаго ею въ бракъ, и при общности имущества супруговъ еще и ½ имущества, пріобрѣтеннаго супругами во время брака; равно даетъ дѣтямъ право требовать отъ отца содержанія соот-

вѣтственно ихъ званію и его имущественному положенію;—но отнюдь не препятствуетъ разведенному супругу еще и до раздѣла имущества между обоими супругами вступить въ новый бракъ. Законоположенія, требующія раздѣла имущества между пережившимъ супругомъ и его дѣтьми еще до вступленія въ бракъ, отнюдь не примѣнимы къ случаямъ вступленія въ бракъ, прекратившійся не смертью, но путемъ развода. (Цвингманъ III № 293).

о) Ст. 126, говоря объ имуществѣ, пріобрѣтенномъ каждымъ изъ супруговъ лично (besonders zugefallenen), не имѣетъ въ виду отдѣльное имущество супруговъ, такъ какъ таковое согласно 81 ст. изъято изъ состава общаго имущества. Поэтому подъ имуществомъ, лично пріобрѣтеннымъ и все таки вошедшимъ въ общую массу, можно понимать лишь такое, которое досталось каждому изъ супруговъ отдѣльно, по независимому отъ другого супруга праву, напримѣръ, путемъ наслѣдованія. Такое доставшееся одному изъ супруговъ имущество, вошедшее затѣмъ въ общую массу, въ моментъ развода получаетъ свой прежній спеціальный правовой характеръ и возвращается тому изъ супруговъ, кому оно лично въ свое время досталось *). (Цвингманъ V № 693).

п) Общность имущества, наступающая согласно 79 ст. вмѣстѣ съ бракомъ, не создаетъ общей собственности обоихъ супруговъ въ обоюдномъ имуществѣ ихъ; напротивъ каждый изъ нихъ остается собственникомъ внесенныхъ имъ въ бракъ вещей, которыя лишь внѣшнимъ образомъ соединяются въ одну общую массу, предоставленную въ силу супружеской опеки въ управленіе и распоряженіе мужа (ст. ст. 82, 84 и 85). Неправильно поэтому утвержденіе, что все имущество супруговъ общее, если понимать подъ этимъ общую собственность (Miteigenthum, ср. 927 и слѣд. ст.), какъ неправиленъ и тотъ взглядъ, что при раздѣлѣ имущества, вслѣдствіе развода супруговъ имущество по оцѣнкѣ подлежитъ долевому раздѣлу; только

---

*) Въ ст. 126 выраженіе: „которое ему досталось или пріобрѣтено имъ лично“ по мнѣнію составителя, не можетъ быть понимаемо въ буквальномъ смыслѣ. Ст. 126 имѣетъ своимъ основаніемъ представленіе объ общности имущества, въ силу которой все доставшееся каждому изъ супруговъ или ими пріобрѣтенное поступаетъ въ одну общую массу, изъ которой, пока бракъ существуетъ, никакая часть не принадлежитъ которому либо изъ супруговъ отдѣльно (ст. 80). Понятіе: „досталось или пріобрѣтено лично“ въ ст. 126 противополагается понятію: „совокупно пріобрѣтенное“, и нѣмецкій оригинальный текстъ ст. 126 рѣзче и яснѣе отдѣляетъ оба вида имущества, противополагая „совокупно пріобрѣтенному имуществу“ имущество отдѣльно (besonders) пріобрѣтенное каждымъ супругомъ“, т. е. нѣмецкій текстъ въ данномъ случаѣ пользуется тѣмъ самымъ выраженіемъ, которое приведено и въ русскомъ текстѣ въ ст. 80, указывающей, что никакая часть общаго имущества не принадлежитъ которому либо изъ супруговъ отдѣльно.

Повидимому выраженіе 126 ст.: „которое ему досталось или пріобрѣтено имъ лично“ соотвѣтствуемъ выраженію ст. 118: „отдѣльно доставшееся ему со времени вступленія въ бракъ.“

Поэтому подъ выраженіемъ: „лично пріобрѣтенное или доставшееся“ въ ст. 126 можетъ быть понимаемо лишь имущество, пріобрѣтенное каждымъ изъ супруговъ уже послѣ вступленія въ бракъ, лично для себя, въ видѣ отдѣльнаго имущества, о которомъ идетъ рѣчь въ ст. 27 п 2—5 и 18, и въ связи съ этимъ „совокупно пріобрѣтеннымъ“ должно считаться все внесенное въ общую массу, независимо отъ того, пріобрѣтено ли это имущество лично только однимъ изъ супруговъ или соединенными средствами обоихъ. Иное пониманіе указанныхъ выраженій ст. 126, съ одной стороны, противорѣчило бы понятіямъ объ общности и отдѣльности имущества, а съ другой стороны поставило бы жену, въ большинствѣ случаевъ, совершенно неосновательно въ

сообща пріобрѣтенное дѣлится пополамъ, а относительно внесеннаго въ бракъ, каждый супругъ, въ силу принадлежащаго ему права собственности, въ правѣ требовать выдачи его себѣ. Если при этомъ одинъ изъ супруговъ использовалъ свои собственныя средства на улучшеніе вещи другого супруга, то онъ, за силою 63 и 920 ст. ст., въ правѣ требовать возмѣщенія ему сдѣланныхъ издержекъ на общемъ основаніи. (Цвингманъ VII № 1240).

р) Если во время брака одинъ изъ супруговъ пріобрѣтетъ выигрышный билетъ и на таковой выпадетъ, затѣмъ выигрышъ; то какъ самый билетъ, такъ и выпавшій на него выигрышъ признается принадлежащимъ къ совокупно пріобрѣтенному во время брака (Errungenschaft).

Если же такой выигрышный билетъ принадлежитъ къ имуществу, внесенному женою въ бракъ (Illata), то и выпавшій на него выигрышъ долженъ считаться принадлежащимъ къ тому же внесенному ею въ бракъ имуществу, ибо здѣсь не можетъ быть рѣчи о какой либо пріобрѣтательной дѣятельности кого либо изъ супруговъ во время брака, и вопросъ можетъ идти лишь о возможномъ притязаніи на реализацію того имущества, которое относится ко времени до вступленія въ бракъ, и хотя реализація его въ формѣ выигрыша и произошла уже во время брака, тѣмъ не менѣе вопросъ о принадлежности этого имущества долженъ быть пріуроченъ ко времени до брака. (Арх. Зейфферта XVII № 252).

127. Во всемъ прочемъ дѣйствуютъ и здѣсь правила, изложенныя въ ст. 122—125.

Обязанность мужа выдавать женѣ содержаніе и послѣ развода нисколько не парализуется послѣдовавшимъ засимъ согласно 126 ст. распаденіемъ общности имущества, ибо согласно 127 ст. и послѣ такого распаденія продолжаютъ дѣйствовать во всемъ прочемъ правила, изложенныя въ ст. 122—125, а слѣдовательно и правило ст. 124. Оба требованія ст. 124 и ст. 126 имѣютъ различное правовое основаніе, и въ то время, какъ раздѣла общаго имущества жена въ правѣ требовать безусловно, — требованіе ею отъ мужа содержанія обусловливается недостаточнымъ ея матеріальнымъ положеніемъ. (Цвингманъ т. I № 10).

крайне невыгодное положеніе, т. к въ обыденной нормальной супружеской жизни мужъ является почти единственнымъ пріобрѣтателемъ имущества, между тѣмъ, какъ на обязанности жены лежитъ все домашнее хозяйство и такимъ образомъ домашняя внутренняя поддерживающая дѣятельность жены восполняетъ внѣшнюю пріобрѣтательную дѣятельность мужа, а совмѣстно обѣ дѣятельности служатъ источникомъ благосостоянія семьи. Пріобрѣтая лично, мужъ обыкновенно пріобрѣтаетъ не для себя отдѣльно, а для семьи; между тѣмъ какъ при буквальномъ пониманіи выраженія ст. 126: „л и ч н о доставшееся и пріобрѣтенное“, жена при разводѣ оказалась бы лишенною всякихъ правъ на имущество, хотя и пріобрѣтенное мужемъ, но при ея хозяйственной поддержкѣ и содѣйствіи. Иного мнѣнія Gürgens (см. Z. d. R. № 4/73 г, стр. 37 и слѣд.), теорія котораго о распаденіи имущества, пріобрѣтеннаго на совокупныя средства супруговъ, на части, соотвѣтственно внесеннымъ каждымъ изъ нихъ долямъ на практикѣ непроводима, т. к. въ имущественной жизни супруговъ почти невозможно въ большинствѣ случаевъ установить какія доли внесены каждымъ изъ супруговъ на пріобрѣтеніе того или другого имущества. Отъ этой теоріи впрочемъ Юргенсъ впослѣдствіи самъ отказался.

См. также объясн. къ ст. 81 и ст. 13.

Прим. составителя.

III. Разлученіе отъ стола и ложа.

128. Временное, въ видѣ испытанія, разлученіе супруговъ отъ стола и ложа, а также и разлученіе ихъ на время производства бракоразводнаго дѣла, не имѣютъ никакого вліянія на права ихъ по имуществу, точно также какъ подобнымъ разлученіемъ не прекращается и обязанность мужа содержать жену (ст. 9).

а) Временное, въ видѣ испытанія, разлученіе супруговъ отъ стола и ложа, уже потому не можетъ вліять на имущественныя ихъ права, что цѣлью такого разлученія является примиреніе и соединеніе вновь супруговъ. (Бунге С. Р. стр. 400).

б) Т. к. 128 ст. не устанавливаетъ исключенія на тотъ случай, если бракоразводный процессъ возбужденъ въ виду прелюбодѣянія одного изъ супруговъ, то за силою 9 и 128 ст. и въ случаѣ возбужденія мужемъ развода по поводу утверждаемаго прелюбодѣянія жены, онъ не освобождается отъ обязанности содержанія жены во время бракоразводнаго процесса. (Цвингманъ I № 12).

в) Въ 128 ст. предусмотрѣны два различные случая разлученія супруговъ, а именно: а) опредѣляемое консисторіею временное въ видѣ испытанія разлученіе отъ стола и ложа, и б) разлученіе ихъ на время производства бракоразводнаго дѣла. Обязанность мужа содержать жену во время разлученія по второму изъ этихъ поводовъ вовсе не зависитъ ни отъ исхода бракоразводнаго дѣла, ни отъ того, по чьей винѣ разлученіе послѣдовало, а напротивъ того въ изъятіе изъ правилъ, указанныхъ въ 121—127 ст., во все время продолженія бракоразводнаго дѣла сохраняетъ силу дѣйствіе 9 ст. Свода, по коей жена въ правѣ требовать отъ мужа содержаніе, соотвѣтствующее его званію и достатку, коль скоро опредѣленіе о разлученіи супруговъ на время бракоразводнаго дѣла послѣдовало со стороны компетентнаго на сіе присутственнаго мѣста (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{1620}/_{95}$ Фрейманъ). (Также Цвингманъ т. VII № 1238).

г) По смыслу ст. 128 разлученіе супруговъ на время производства бракоразводнаго дѣла не прекращаетъ силы дѣйствія 9 ст. III ч. Св. гр. уз., по коей жена въ правѣ требовать отъ мужа содержанія, при чемъ подъ упомянутымъ выше выраженіемъ «разлученіе супруговъ» разумѣется розная жизнь не по ихъ усмотрѣнію, а вслѣдствіе опредѣленія о томъ той власти, которой подлежитъ разрѣшеніе бракоразводнаго дѣла.

Неправильнымъ, поэтому, является толкованіе ст. 128 въ томъ смыслѣ, что для примѣненія сего закона къ данному дѣлу вовсе не требуется опредѣленія консисторіи о разлученіи супруговъ, т. к. самый фактъ возбужденія ими бракоразводнаго процесса исключаетъ будто бы всякую возможность совмѣстнаго сожительства (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{426}/_{904}$ г. Антинговъ).

д) Ст. 128 не можетъ имѣть примѣненія къ случаямъ самовольнаго оставленія однимъ супругомъ другого. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{7676}/_{903}$ г. Давидова и № $^{6534}/_{905}$ г. Макѣенко).

е) Правило 128 статьи не можетъ быть противополагаемо правилу ст. 9, являясь лишь его дополненіемъ и съ наглядностью показывая недопустимость считать бракоразводный процессъ препятствіемъ для вчиненія иска къ мужу объ алиментахъ; тѣмъ менѣе служитъ такимъ препятствіемъ бракоразводный процессъ, начатый женою, а не мужемъ, и потому могущій установить вину не жены — истицы, а лишь мужа — отвѣтчика, при чемъ

рѣшеніе духовнаго суда о разводѣ явилось бы не начальнымъ, а конечнымъ срокомъ обязанности мужа содержать жену, отказъ же въ требованіи о разводѣ, удостовѣряя лишь недоказанность вины, достаточной для расторженія супружества, не далъ бы основанія къ освобожденію мужа отъ означенной обязанности (рез. Прав. Сената 17 дек. 1910 г. по д. Гарвардовъ № $^{11128}/_{910}$ г.).

Отдѣленіе шестое.

О свадебныхъ подаркахъ и обратномъ требованіи ихъ.

129. Въ случаѣ уничтоженія обрученія, съ обоюднаго ли на то согласія, или, хотя бы и по требованію одной только стороны, но по такой причинѣ, которая ни одной изъ нихъ не можетъ быть вмѣнена въ вину, бывшіе женихъ и невѣста въ правѣ требовать обратно сдѣланные ими другъ другу подарки, каковое право, вмѣстѣ съ обязанностію возврата, переходитъ и на ихъ наслѣдниковъ.

См. Св. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин Испов., изд. 1857 г., ст. 222.

а) Правило 129 ст., устанавливающее право обратнаго требованія подарковъ, представляется простымъ condictio sine causa, т.е. обратнымъ требованіемъ выданнаго въ силу существовавшаго сначала, а затѣмъ отпавшаго основанія, каковое право требованія погасаетъ, если давшій самъ виновенъ въ отпаденіи основанія—(въ данномъ случаѣ обрученія) (см. ст. 3706). Слѣдующія 130 и 131 статьи приводятъ лишь рядъ спеціальныхъ случаевъ condictionis sine causa, при которыхъ право обратнаго требованія отпадаетъ, но эти случаи не носятъ исчерпывающаго характера и во всѣхъ аналогичныхъ случаяхъ, гдѣ требующимъ обратно подарки лицомъ является сторона виновная въ распаденіи союза (обрученія) — ея право требованія отпадаетъ. (Эрдманъ Güterrecht страница 46).

б) Согласно 129 ст., въ связи съ 3715 и 3699 ст., бывшіе обрученные въ правѣ требовать возвращенія лишь тѣхъ подарковъ, которые по характеру пользованія ими еще не уничтожены, и притомъ въ томъ видѣ, въ какомъ они находятся въ моментъ требованія ихъ. Подарки же деньгами, согласно 3697 ст., подлежатъ возвращенію въ томъ же количествѣ. (Цвингманъ т. IV № 489).

130. Когда обрученіе уничтожено смертію одной изъ сторонъ, то оставшаяся въ живыхъ и наслѣдники умершей также въ правѣ требовать обратно подарки, развѣ бы въ первомъ случаѣ пережившій, а въ послѣднемъ умершій, еще до смерти, самъ далъ законный поводъ къ уничтоженію обрученія.

Такъ какъ въ ожиданіи предстоящаго брака обыкновенно происходитъ такая передача имущества, которая совершается только ради брака, исключительно на томъ основаніи, что предполагается воспослѣдованіе брака, и бракъ представляется условіемъ, хотя быть можетъ и не оговореннымъ положительно, но непремѣнно подразумѣваемымъ, то естественно, что неосуществленіе предположенія должно влечь за собою возвращеніе переданнаго имущества (ст. 3703 и 3706*). Это не имѣетъ, однако, мѣсто въ случаѣ

*) Первая часть ст. 130 представляется исключеніемъ изъ общаго правила установленнаго 3718 ст. *Составитель.*

указанномъ въ II ч. 130 ст. потому, что предоставленіе обрученному, по винѣ котораго обрученіе было расторгнуто или его наслѣдникамъ, права обращаться къ оскорбленному имъ другому помолвленному съ требованіемъ возвратить подарки усугубило бы только нанесенное другому помолвленному оскорбленіе. (Мотивы къ ст. 54 Пр. Гр. Ул. кн. II).

131. Когда обрученіе уничтожается по требованію одной изъ сторонъ, вслѣдствіе неодолимаго отвращенія, или за неучиненіемъ оглашенія, то другая, невиновная сторона можетъ удержать полученные ею подарки, сохраняя сверхъ того право на обратное вытребованіе подарковъ, ею самою сдѣланныхъ. Такое же право принадлежитъ невиновной сторонѣ и въ томъ случаѣ, когда обрученіе уничтожается хотя по ея требованію, но по причинамъ, указаннымъ въ пунктахъ 2, 3, 5 и 7 статьи 222 Устава Иностранныхъ Исповѣданій (Свод. Зак., Т. XI, ч. I).

Примѣчаніе (по Прод.). Указанная въ сей (131) статьѣ статья 222 Устава Евангелическо-Лютеранскихъ церквей соотвѣтствуетъ статьѣ 340 Устава Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій (изд. 1896 г.).

а) По дѣйствующимъ въ Остзейскомъ краѣ мѣстнымъ узаконеніямъ, нарушеніе одною стороною, удостовѣряемаго обрученіемъ, обѣщанія вступить между собою въ бракъ, даетъ другой сторонѣ право требовать вознагражденія за понесенныя ею отъ такого нарушенія убытки (ст. 3106, 3209 и 3444). (Рѣш. Пр. С. по Гр. К. Д. № $^{2803}/_{96}$ Гурецкаго).

б) Въ связи съ приведеннымъ рѣшеніемъ Пр. Сената по Гр. К. Д-ту имѣютъ значеніе мотивы, привед. къ 55 ст. Проекта Гр. Ул. кн. II. Давшій обѣщаніе вступить въ бракъ и отказывающійся отъ исполненія обѣщанія безъ уважительной причины, не можетъ быть почитаемъ безусловно свободнымъ отъ отвѣтственности за убытки, понесенные другою стороною. Основаніемъ отвѣтственности не служитъ непосредственно отказъ отъ бракосочетанія, предоставленный свободной волѣ каждаго, не стѣсняемой предшествующимъ обѣщаніемъ. Отступленіе отъ сговора безъ уважительной причины свидѣтельствуетъ, что самое обрученіе было совершено легкомысленно, необдуманно со стороны отказывающагося впослѣдствіи отъ вступленія въ бракъ, а легкомысленное отношеніе къ такому дѣйствію, которое по важности своей для обѣихъ сторонъ требуетъ непремѣнной обдуманности, служитъ достаточнымъ основаніемъ къ отвѣтственности за убытки, тѣмъ болѣе, что каждый приступающій къ брачному сговору заранѣе долженъ знать, что послѣ обрученія совершаются затраты исключительно въ ожиданіи брака и что эти затраты, въ случаѣ невоспослѣдованія брака, окажутся напрасными расходами ко вреду понесшаго ихъ. Такая же отвѣтственность падаетъ и на того, кто своимъ поведеніемъ далъ другой сторонѣ основательный поводъ отступиться отъ сговора. Отвѣтственность въ этомъ случаѣ истекаетъ изъ совершенія такихъ дѣйствій, отъ которыхъ слѣдовало воздержаться въ виду предшествовавшаго сговора.

Разумѣется объемъ отвѣтственности долженъ быть по возможности ограниченъ предметами, находящимися въ непосредственной связи съ предстоявшимъ бракомъ. Приготовленія къ свадьбѣ, снаряженіе невѣсты, обза-

веденіе хозяйства и устройство жилища для будущихъ супруговъ — все это вызывается необходимостью, мѣра которой не можетъ быть почитаема превзойденною затратившеюся на сіе стороною въ отношеніи другой стороны, если приготовленное для брака соотвѣтствуетъ положенію и средствамъ сей послѣдней. Разумѣется не весь расходъ на пріобрѣтеніе вещей составляетъ убытокъ, такъ какъ вещи остаются у пріобрѣтателя; убыткомъ должны считаться только разность между заплоченною суммою и цѣною, за которую вещи могутъ быть проданы. Въ указанныхъ предѣлахъ отвѣтственность за убытки не можетъ оказаться чрезмѣрною въ отношеніи отказавшагося отъ сговора и не будетъ имѣть значенія косвеннаго принужденія къ вступленію въ бракъ. (Мотивы къ ст. 55 Пр. Гр. Ул. кн. II).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей.

Глава первая.

О дѣтяхъ законныхъ.

132. Законными признаются тѣ дѣти, которыя зачаты или родились въ законномъ бракѣ.

Согласно ст. 147 дѣти, зачатыя или рожденныя въ бракѣ недѣйствительномъ причисляются къ законнымъ.

Согласно 1347 ст. Устава Граж. Суда право доказывать законность рожденія не прекращается никакою давностью.

133. Для признанія законности рожденія требуется, чтобы оно послѣдовало не слишкомъ рано отъ совершенія брака, и не слишкомъ поздно по прекращеніи онаго.

Въ виду того, что беременность продолжается обыкновенно отъ 200 или 210 до 280 или 290 дней, нельзя не признать, что установленные въ ст. 134 и 135 предѣльные сроки, опредѣляющіе время возможнаго зачатія ребенка (не позже 182 дня и не ранѣе 10 мѣсяцевъ до рожденія) обнимаютсъ всѣ исключительные случаи ненормальныхъ рожденій и представляются весьма льготными какъ для дѣтей, такъ и для ихъ матерей.

Эти предполагаемые по закону крайніе періоды беременности устраняютъ необходимость въ спорахъ по дѣламъ о законности рожденія доказывать время зачатія ребенка, которое почти никогда не можетъ быть въ точности удостовѣрено. (Мотивы къ ст. 261 Пр. Гр. Ул. кн. II).

134. Если кто родился не ранѣе сто-восемьдесятъ-втораго дня по совершеніи бракосочетанія, то предполагается, что онъ былъ зачатъ въ бракѣ.

а) Римское право, устанавливая минимальный и максимальный сроки беременности, требовало, чтобы для кратчайшаго срока теченіе VII мѣсяца

беременности уже началось, и чтобы для позднѣйшаго срока предѣльный десятый мѣсяцъ не былъ удлиненъ ни на одинъ день, причемъ какъ по римскому, такъ и германскому праву въ мѣсяцѣ считается 30 дней. Если спеціальный законъ (ст. 134 и приведенный къ ней источникъ) устанавливаетъ для кратчайшаго времени 182 дня, отступая отъ обыкновеннаго истеченія времени по мѣсяцамъ, то такое отступленіе не можетъ быть распространено на случай позднѣйшаго рожденія, гдѣ установлено (см. ст. 135 и приведенные къ ней источники) точное число 10 мѣсяцевъ. (Арх. Зейфферта X № 170).

б) Степень физическаго развитія новорожденнаго не принимается во вниманіе, такъ какъ установленіе точныхъ сроковъ въ законѣ имѣетъ цѣлью исключить всякую зависимость достоинства брака, правъ отца и законности ребенка отъ индивидуальныхъ заключеній экспертовъ врачей; и потому суду не предоставлено права на основаніи данныхъ медицинской науки отмѣнить значеніе установленныхъ закономъ точныхъ сроковъ. (Арх. Зейфферта XXI № 199).

135. Родившійся не позже десяти мѣсяцевъ послѣ прекращенія брачнаго союза признается рожденнымъ въ бракѣ.

Вычисленіе 10 мѣсяцевъ, считая по 30 дней, или же прямо съ даннаго числа мѣсяца по данное число даетъ различный результатъ; въ первомъ случаѣ получается точное число 300 дней; во второмъ случаѣ число дней колеблется между 304 и 307; напр. съ 10 января 1878 г. 10 мѣсяцевъ назадъ къ 10 марта 1877 г. даетъ 307 дней и съ 10 декабря 1877 г. 10 мѣсяцевъ назадъ къ 10 февр. 1877 г. даетъ 304 дня. Такимъ образомъ, если считать по числамъ, то вопросъ о признаніи ребенка законнымъ или незаконнымъ ставится въ зависимость отъ чистой случайности. Если законъ устанавливаетъ опредѣленный срокъ для признанія законности, то онъ не можетъ быть одинъ разъ въ 307 дней, другой разъ 304 дня. Римское право исчисляло мѣсяцъ въ 30 дней и потому воспринятый и сводомъ изъ римск. права срокъ въ 10 мѣсяцевъ долженъ всегда опредѣляться точною цифрою въ 300 дней. (Buengner-Alimentationspflicht стр. 106 слѣд.).

136. Противъ предположеній закона (presumptiones juris), указанныхъ въ ст. 134 и 135, не запрещается предъявлять опровергательныя доказательства.

Право предъявленія спора противъ законности рожденія младенца принадлежитъ только мужу его матери (1348 статья Устава Гражданскаго Суд.) въ годовой срокъ со времени рожденія младенца, если во время рожденія мужъ находился въ предѣлахъ государства, и въ 2 годовой, если онъ находился заграницею (статья 1350 Устава Гражданскаго Суд.); если же жена нашла средство скрыть отъ мужа рожденіе младенца, то указанный выше срокъ считается со дня, въ который мужъ узналъ о рожденіи младенца, признаваемаго имъ незаконнымъ (1351 ст. Уст. Гр. Суд.); если же мужъ умеръ до рожденія младенца или до истеченія предоставленнаго ему для оспариванія законности послѣдняго срока, то право начать или продолжать сей искъ переходитъ къ наслѣдникамъ по закону (но лишь въ томъ случаѣ, когда онъ прежде смерти не объявилъ, что признаетъ сего младенца законнымъ (ст. 1352 Уст. Гр. Суд.). При этомъ наслѣдники обязаны начать искъ не позднѣе 3 мѣсяцевъ со дня смерти мужа матери младенца или, если послѣдній родился послѣ смерти мужа его матери, со дня рожденія его и доказать, что мужу вовсе не было

извѣстно существованіе младенца. (1353 ст. Уст. Гр. Суд.). См. 1896 ст. Уст. Гр. Суд. (Пол. о прим. Суд. Уст. стр. 141).

Предположенія закона, указ. въ ст. 134 и 135 мужъ не можетъ опровергнуть однимъ представленіемъ доказательствъ невѣрности жены или временной его отлучки; для это требуется со стороны мужа доказательство невозможности зачатія ребенка отъ него. (Виндшейдъ Пандекты I § 56 b; Цвингманъ I № 13).

137. Въ случаѣ оспариванія законности дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, они, до рѣшенія дѣла, считаются законными.

138. Признаніе лица, рожденнаго въ бракѣ, или по прекращеніи онаго, своимъ со стороны отца, прямо высказанное, или засвидѣтельствованное не сомнѣнными его дѣйствіями, считается совершеннымъ доказательствомъ законности рожденія этого лица.

Если пропускъ мужемъ установленнаго закономъ (1350—1351 ст. Устава Гражданскаго Суд.) срока на предъявленіе иска о незаконности рожденія дитяти лишаетъ навсегда какъ самаго мужа матери, такъ и его наслѣдниковъ права предъявлять споръ по этому предмету, то тѣмъ болѣе такое послѣдствіе должно имѣть такія его дѣйствія, въ которыхъ выражается признаніе ребенка своимъ. Такое признаніе дитяти, родившагося въ бракѣ, превращаетъ установленное закономъ (ст. 134 и 135) предположеніе о происхожденіи ребенка отъ мужа матери въ юридическую несомнѣнную истину (prae sumptio juris et de jure). Даже въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда мужъ признаетъ ребенка своимъ, зная о происхожденіи его отъ прелюбодѣйной связи жены, признаніе ребенка служитъ обыкновенно для пользы ребенка и для огражденія семейной чести. Поэтому выраженное отцомъ признаніе ребенка имѣетъ безусловное значеніе, обязательное не только для самаго отца и его наслѣдниковъ, но и для ребенка и его матери.

Безусловное значеніе можетъ быть придано признанію отцомъ только такого ребенка, который родился въ бракѣ или до истеченія 10 мѣсяцевъ со времени прекращенія брака*) (ср. ст. 135), такъ какъ законность рожденія ребенка, родившагося внѣ брака, можетъ быть оспариваема каждымъ заинтересованнымъ лицомъ**). (Мотивы къ ст. 270 Пр. Гр. Ул. кн. II). (Ср. также Змирловъ Журн. М. Ю. № 2/98 г.).

139. Показаніе матери, что рожденное ею лицо зачато не отъ мужа, въ опроверженіе законности рожденія того лица не принимается.

а) Хотя невѣроятно и неестественно, чтобы мать стремилась лишить свое дитя правъ, связанныхъ съ предполагаемою законностью его рожденія, —

---

*) Хотя 138 ст. и не устанавливаетъ этого срока со времени прекращенія брака, но, по мнѣнію составителя, это слѣдуетъ изъ сопоставленія лица рожденнаго по прекращеніи брака, съ ребенкомъ, рожденнымъ въ бракѣ, т. е. изъ сопоставленія 2 случаевъ, указанныхъ въ ст. 134 и 135. Иначе пришлось бы признать юридическое значеніе признанія отцомъ законности рожденія ребенка, родившагося черезъ 10 лѣтъ послѣ прекращенія брака.

**) Это вытекаетъ косвенно изъ содержанія 1348 ст. Уст. Гражд. Суд., которая въ силу 1799 и 1896 ст. распространяется и на Приб. губ. (см. рѣш. Гр. К. Д. № 4/901 г.)

однако нельзя отрицать возможности такого спора, который можетъ быть вызванъ только побужденіями, не подлежащими покровительству со стороны закона, и потому нельзя не признать, что умалять права ни въ чемъ неповиннаго дитяти не должна сама виновница появленія его на свѣтѣ. (Мотивы къ ст. 277 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Матъ ребенка, родившагося при существованіи законнаго ея брака, не въ правѣ доказывать, что ребенокъ этотъ прижитъ ею отъ прелюбодѣйной связи съ другимъ лицомъ и требовать отъ этого лица содержанія ребенка и вознагражденія въ свою пользу; ибо въ гл. II-ой II-го раздѣла «о блудодѣяніи и дѣтяхъ, въ ономъ прижитыхъ» (ст. 151—174) предусмотрѣны исключительно послѣдствія блудной связи незамужнихъ женщинъ, и означенные законы устанавливаютъ обязанность лица, отъ связи коего съ незамужней родился ребенокъ, имѣть о немъ попеченіе и воспитаніе и доставлять необходимыя для него средства (ст. 167 и 168). Такой ребенокъ въ качествѣ незаконнаго пользуется попеченіями его естественнаго отца. Но нѣтъ закона, дозволяющаго распространять эти постановленія на ребенка, родившагося при существованіи законнаго брака его матери. Такія дѣти признаются законными, доколѣ противное не будетъ доказано предъ судомъ (ст. 132, 136 и 137), а потому никакое постороннее лицо впредь до признанія судомъ факта прелюбодѣянія и рожденія ребенка отъ сего лица, несмотря на законность брака, не можетъ быть привлекаемо къ обязанности содержать дитя и мать его; — указанный же фактъ можетъ быть установленъ не иначе, какъ по иску мужа или его наслѣдниковъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{49}/_{97}$).

в) Опекунъ малолѣтнихъ дѣтей, рожденныхъ при существованіи законнаго брака ихъ матери и занесенныхъ въ метрической книгѣ законными дѣтьми мужа или матери, не въ правѣ послѣ расторженія духовнымъ судомъ брака этихъ послѣднихъ (по причинѣ безвѣстнаго отсутствія мужа) и вступленія матери малолѣтнихъ въ новый бракъ съ третьимъ лицомъ, предъявить искъ о признаніи означенныхъ дѣтей узаконенными дѣтьми втораго мужа ихъ матери, доказывая, что, въ дѣйствительности, они произошли отъ сего послѣдняго, а не отъ лица, состоявшаго, во время ихъ зачатія, законнымъ мужемъ ихъ матери.

Несомнѣнно, что права на оспариваніе и опроверженіе предположенія, дѣйствующаго въ пользу законности зачатыхъ или рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, законъ никому, кромѣ мужа матери, или его наслѣдниковъ по закону, не предоставляетъ, а слѣдовательно это право не можетъ принадлежать ни самому ребенку, ни его матери или опекуну, хотя бы это было въ интересахъ ребенка. Предположеніе о законности зачатаго или рожденнаго во время брака ребенка законъ установилъ и поддерживаетъ въ интересахъ не матеріальнаго, а общественнаго свойства, въ интересахъ охраненія святости и неприкосновенности семейнаго союза, составляющаго основу общественнаго и государственнаго строя. Съ законностью рожденія связаны не только имущественныя права, отъ коихъ можно и отказаться, но, прежде всего, права гражданскаго состоянія, отъ которыхъ никто отказываться не можетъ, хотя бы это казалось ему, въ имущественномъ отношеніи, выгоднымъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{4}/_{901}$).

140. Если жена, послѣ развода, почувствуетъ себя беременною и формально заявитъ о томъ бывшему своему мужу въ теченіе тридцати дней со времени совершенія бракоразводнаго акта, то мужъ

въ правѣ требовать, чтобы подлежащая свѣтская власть подвергла бывшую жену его, на его счетъ, освидѣтельствованію и надзору.

141. Когда мужъ не воспользуется предоставленнымъ ему въ ст. 140-й правомъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, по полученному отъ жены увѣдомленію, не объявитъ ей, что она забеременила не отъ него, то младенца, которымъ она разрѣшится въ надлежащій отъ времени его зачатія срокъ, мужъ обязанъ признавать своимъ законнымъ, пока не докажетъ, что этотъ младенецъ рожденъ не отъ него.

142. Если жена не заявитъ о своей беременности въ установленный закономъ срокъ (ст. 140), или уклонится отъ освидѣтельствованія и надзора отряженныхъ для сего лицъ, то мужъ не обязанъ признавать младенца своимъ. Но судъ можетъ, по всякой уважительной причинѣ, снова возстановить для жены упущенное ею такимъ образомъ право; самое же упущеніе ея ни въ какомъ случаѣ не обращается во вредъ рожденному отъ нея лицу, и оно сохраняетъ право требовать во всякое время само или чрезъ своего опекуна признанія законности своего рожденія.

143. Родившійся прежде формальной со стороны матери заявки о ея беременности не теряетъ чрезъ то своихъ правъ, если только онъ родился до истеченія законнаго для такой заявки срока (ст. 140).

144. Правила, изложенныя въ ст. 140—143, имѣютъ свою силу и для вдовы, которая почувствовала, бы себя беременною послѣ смерти мужа; въ такомъ случаѣ она должна заявить объ этомъ тѣмъ изъ ближайшихъ родственниковъ умершаго ея мужа, на которыхъ переходятъ его въ въ семъ отношеніи права и обязанности.

145. Когда разведенный мужъ утверждаетъ, что жена отъ него беременна, а послѣдняя это отрицаетъ, то судъ можетъ подвергнуть ее, по требованію мужа, освидѣтельствованію и надзору. Если по освидѣтельствованіи, показаніе мужа окажется неосновательнымъ, и между тѣмъ поводъ къ такому показанію былъ поданъ не самою женою, а напротивъ оно сдѣлано съ цѣлью нанести ей предосужденіе, то жена можетъ отыскивать съ мужа удовлетворенія за оскорбленіе ея чести.

146. Дѣйствительнѣйшимъ доказательствомъ законности рожденія признаются свидѣтельства о крещеніи, извлеченныя изъ церковныхъ (метрическихъ) книгъ, въ которыхъ, при крещеніи младенца, должно быть именно означено, родился ли онъ въ законномъ бракѣ или внѣ такого.

См. Свод. Зак. т. XI ч. I, Уст. Ин. Испов., ст. 337, 339.

а) Ст. 146 вовсе не исключаетъ изъ числа доказательствъ родства другія удостовѣренія, въ томъ числѣ свидѣтельскія показанія, если не могутъ быть по основательнымъ причинамъ представлены означенныя выписки; нѣтъ закона, который воспрещалъ бы, при опредѣленіи родства лица, отыскивающаго право на наслѣдство, съ наслѣдодателемъ, удостовѣрять свидѣтельскими показаніями существованіе брака, отъ котораго родство это происходитъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 1061/92 бар. Тизенгаузенъ). Такъ же Эрдманъ I стр. 71).

б) Ст. 146, называя метрическія свидѣтельства — д ѣ й с т в и т е л ь н ѣ й ш и м ъ доказательствомъ законности рожденія, тѣмъ самымъ открываетъ право и возможность ссылаться и на другіе документы и доказательства. Къ такимъ документамъ должны быть отнесены и ревизскія сказки, которыя и по X т. ч. 1 (ст. 209) признаются доказательствомъ родства. Общеимперскій законъ, допуская ревизскія сказки въ качествѣ доказательства родства, исходилъ изъ того положенія, что хотя ревизскія сказки и установлены ради фискальныхъ цѣлей (опредѣленіе податн. единицъ и правильное отправленіе рекрутской повинности), но именно въ виду сего трудно предположить, что въ нихъ будетъ указано родство, дѣйствительно не существующее, тѣмъ болѣе, что показанія внесенныя въ ревизскія сказки провѣрялись. (Указъ Пр. С. по Общ. Собр. отъ 15 іюня 1887 г.). (Цвингманъ VIII № 1671).

в) Метрическое свидѣтельство только удостовѣряетъ существованіе и содержаніе записи въ метрической книгѣ и имѣетъ значеніе лишь настолько, насколько согласно съ записью въ книгѣ. При спорѣ противъ вѣрности свидѣтельства оно повѣряется съ книгою (ст. 1355 Уст. Граж. Суд.), и, въ случаѣ разнорѣчія между ними, преимущество, очевидно, принадлежитъ подлинной записи въ книгѣ. Затѣмъ метрическія записи и свидѣтельства о рожденіи лица только тогда служатъ доказательствомъ законности рожденія, когда изъ нихъ видно, что лицо родилось въ з а к о н н о м ъ бракѣ (ст. 146). Поэтому метрическія записи и свидѣтельства, удостовѣряющія законность рожденія на основаніи опредѣленныхъ въ ст. 134 и 135 признаковъ, устанавливаютъ, какъ и сами эти статьи, лишь законное предположеніе происхожденія лица отъ мужа матери, показанной въ метрическомъ актѣ и посему могутъ быть опровергаемы въ исковомъ порядкѣ мужемъ матери и его наслѣдниками (ст. 1348—1353 ст. Уст. Граж. Суд.). (Мотивы къ ст. 263 Пр. Гр. Ул. кн. II).

г) Постоянному пользованію положеніемъ з а к о н н а г о дитяти въ семьѣ и въ окружающей средѣ нельзя не придать важнаго значенія. Тутъ выводъ дѣлается не изъ отдѣльнаго факта, который можетъ быть спорнымъ, исключительнымъ, а изъ совокупности отношеній, имѣющихъ характеръ неизмѣнности и обнимающихъ не одни оффиціальныя или внѣшнія проявленія, но и внутреннюю жизнь въ семьѣ, гдѣ обыкновенно правильно обрисовывается истинное положеніе лица. При необходимости доказать совокупность обстоятельствъ и постоянство отношеній нельзя имѣть причины быть строгимъ относительно рода доказательствъ. Если семья неграмотна, а ребенокъ малъ, и не было повода заявлять о немъ въ актахъ или присутственныхъ мѣстахъ, то постоянное пользованіе положеніемъ законнаго дитяти можетъ быть подтверждено только свидѣтелями. Допускать свидѣтелей лишь при наличности какого либо письменнаго доказательства, значило бы лишить иногда возможности достигнуть признанія происхожденія лица, вопреки его постоянному семейному положенію, которое желательно не колебать изъ за одного недостатка письменнаго удостовѣренія. Опасаться свидѣтельскихъ показаній

въ данномъ случаѣ было бы неосновательно, такъ какъ подлежитъ доказыванію не одинъ какой либо фактъ, а цѣлая совокупность обстоятельствъ и отношеній. Хотя ст. 1356 Уст. Граж. Суд. говоритъ о допросѣ свидѣтелей въ дополненіе актовъ, но въ этомъ законѣ не предусматривается непремѣнное удостовѣреніе постояннаго пользованія положеніемъ законнаго дитяти*); поэтому нельзя считать, чтобы это составляло отступленіе отъ дѣйствительнаго закона. (Мотивы къ ст. 264 Пр. Гр. Ул. кн. II).

д) Установленіе одного лишь факта рожденія евреевъ, пропущенныхъ въ ихъ метрическихъ книгахъ, какъ и установленіе одного событія смерти, не связаннаго съ разсмотрѣніемъ тѣхъ или иныхъ имущественныхъ или личныхъ правъ, (разсмотрѣніе коихъ отнесено по закону къ вѣдѣнію суда) — лежитъ на обязанности не суда, но городскаго общественнаго управленія, въ распоряженіи котораго имѣются разнообразныя свѣдѣнія и которое посему поставлено въ возможность выяснить дѣйствительность событія, какъ рожденія, такъ и смерти, въ подтвержденіе, чего со стороны заинтересованныхъ лицъ могутъ быть представлены и другія несомнѣнныя доказательства. (Ср. Рѣш. О. С. I и К. Д. № 9/913 и № 3/903 г.). При этомъ Гор. Общ. Управленія, кромѣ письменныхъ, иными доказательствами, при установленіи событій смерти евреевъ, руководствоваться не могутъ. (Р. Общ. Собр. № 14/906 г.).

Дѣла же по ходатайствамъ евреевъ объ исправленіи, вкравшихся въ ихъ метрическія книги, вслѣдствіе погрѣшностей писцовъ, ошибокъ подлежатъ компетенціи мѣстъ не судебныхъ, но административныхъ — именно губернскихъ правленій. (Рѣш. Общ. Собр. I и К. Д. № 9/913 г.).

е) Если же лицо (еврей), желающее доказать законность своего рожденія, не въ состояніи представить потребное метрическое свидѣтельство по неимѣнію, т. е. по несуществованію вообще метрическихъ книгъ, то получаетъ примѣненіе 1356 ст. Уст. Гр. Суд. и вопросъ разрѣшается судомъ. (Р. Гр. К. Д. № 35/900 г.).

147 (по Прод.). Дѣти, зачатыя или рожденныя въ бракѣ недѣйствительномъ, сопричисляются къ законнымъ. (Зак. 13 мая 1913 г.).

Тотъ изъ родителей, коему недѣйствительность и незаконность брака была извѣстна, не можетъ быть признанъ наслѣдникомъ такихъ дѣтей, такъ какъ за силою 117 статьи послѣдствіями дѣйствительнаго брака можетъ пользоваться лишь невиновная сторона, находившаяся въ доброй вѣрѣ. (Эрдманъ III ст. 95).

148. Дѣти, прижитыя въ блудодѣяніи между законнообрученными лицами, сопричисляются къ законнымъ, если родители

---

*) Сюда относятся: именованіе дитяти фамиліею мужа его матери, обращеніе съ нимъ не только матери, но и ея мужа, какъ съ своимъ сыномъ или дочерью, признаніе законнымъ дитятею супруговъ въ семьѣ и между окружающими лицами, именованіе законнымъ сыномъ или дочерью въ актахъ и присутственныхъ мѣстахъ и т. п. Въ подтвержденіе совокупности указанныхъ обстоятельствъ ст. 264 проекта Гр. Ул. допускаетъ допросъ свидѣтелей и при отсутствіи другихъ письменныхъ доказательствъ.

вступятъ послѣ того въ бракъ, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда лишенная чести невѣста будетъ по суду объявлена разведенною супругою обрученнаго съ нею.

Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г.,ст. 223.

Если ребенокъ родился до момента объявленія матери разведенною супругою (статьи 158, 159), то сопричисленіе ребенка къ законнымъ дѣтямъ совершается на основаніи фикціи послѣдующаго брака (ст. 173), такъ какъ фикція брака, т. е. объявленіе матери разведенною супругою отца ребенка, послѣдовало послѣ рожденія ребенка. Если же ребенокъ родился уже послѣ объявленія матери разведенною супругою, сопричисленіе къ законнымъ дѣтямъ совершается примѣнительно къ основаніямъ, указаннымъ въ ст. 132 и 135 III ч. (Купферъ Z. d. R. № $^{8}/_{85}$ г. страница 185).

149. Этимъ-же правиламъ (ст. 148) подлежатъ и тѣ дѣти, которыя прижиты съ дѣвицею, соблазненною подъ обѣщаніемъ на ней жениться.

Свод. Зак., т. XI. ч- I. Уст. Ин. Исп. 226 ст.

150. Дѣти законныя и сопричтенныя къ законнымъ пользуются, по роду, какъ фамиліею отца и прочими семейственными правами, такъ и правами его состоянія, развѣ бы сіи послѣднія принадлежали ихъ отцу только лично.

Глава вторая.

О блудодѣяніи и дѣтяхъ въ ономъ прижитыхъ.

151. Всякое блудодѣяніе лицъ, не связанныхъ между собою дѣйствительнымъ бракомъ, влечетъ за собою гражданскія послѣдствія, состоящія или въ обязательствахъ обольстителя къ обольщенной, или же въ обязательствахъ ихъ обоихъ къ дѣтямъ, если такія ими въ этомъ блудодѣяніи прижиты.

а) Терминъ «блудодѣяніе» вполнѣ отождествляется съ понятіемъ о внѣбрачномъ сожитіи вообще (ст. XXX введ.) и ст. 151, при употребленіи слова блудодѣянія, ясно указываетъ, что имъ не исключаются случаи, когда одно изъ лицъ или даже оба состоятъ въ бракѣ съ третьими лицами. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{9}/_{900}$ г.).

б) Мать рожденнаго во время брака ребенка, послѣ признанія таковаго незаконнорожденнымъ по рѣшенію суда, въ правѣ предъявить въ Прибалт. губерн. искъ къ естественному отцу ребенка о доставленіи ему необходимыхъ на содержаніе и воспитаніе средствъ. Ст. 151, помѣщенная въ раздѣлѣ «о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей», указываетъ на гражданскія послѣдствія двухъ родовъ. Послѣдствія перваго рода, по дѣйствующимъ въ Лифл. губ. законамъ (ст. 152 до 160), наступаютъ только въ случаяхъ соблазненія дѣвицы, или обольщенія невѣсты ея женихомъ, безразлично, забеременѣли ли онѣ отъ того, или нѣтъ. Послѣдствія же втораго рода, опредѣленныя въ ст. 167 и слѣд. III ч. и 948 ст. Пол. о крест. Лифл. губ. 1860 г., наступаютъ совершенно независимо отъ существованія или несуществованія, въ каждомъ случаѣ, обязанностей обольстителя къ обольщенной,

въ силу одного факта рожденія ребенка, и заключаются въ обязанности обоихъ родителей, а преимущественно отца (ст. 168), доставлять незаконнорожденному необходимыя на его содержаніе и воспитаніе средства, пока онъ не будетъ въ состояніи содержать себя самъ. Такимъ образомъ субъектомъ правъ требованій, возникающихъ изъ внѣбрачнаго прижитія ребенка, является самъ ребенокъ, и, посему, его мать можетъ требовать отъ отца алиментовъ на содержаніе и воспитаніе ребенка, въ качествѣ законной его представительницы (ст. 167, 197—207). При этомъ законъ никакихъ исключеній въ отношеній дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, не дѣлаетъ. Устанавливая въ 151 ст. законное послѣдствіе всякаго блудодѣянія лицъ, не связанныхъ между собою бракомъ, наступающее для всѣхъ (кромѣ указанныхъ въ 147 ст.) дѣтей, прижитыхъ лицами, не состоявшими между собою въ бракѣ (п. 1 ст. 163), законъ имѣетъ въ виду не одно простое блудодѣяніе неженатаго съ незамужнею, въ противоположность къ прелюбодѣнію, но вообще блудодѣяніе въ обширномъ смыслѣ сего слова, т. е. всякое половое сношеніе лицъ, не состоящихъ между собою въ бракѣ, безразлично, состоятъ ли они, или одно изъ нихъ въ бракѣ съ третьимъ лицомъ. Этотъ выводъ подтверждается: 1) тѣмъ, что въ числѣ статей, въ коихъ ближе опредѣляются послѣдствія блудодѣянія, о коемъ говорится въ 151 ст., законъ прямо предусматриваетъ и случай прелюбодѣянія (ст. 155); 2) что въ ст. XXX введенія законъ указываетъ, что имъ опредѣляются (въ ст. 151—174) отношенія, происходящія отъ внѣбрачнаго сожитія, при чемъ въ этой статьѣ слово «блудодѣяніе» употребляется не въ видѣ ограничительнаго термина, а вполнѣ отожествляется съ понятіемъ о внѣбрачномъ сожитіи вообще и 3) что въ примѣчаніи къ 4559 ст. сказано: «о прочихъ обязанностяхъ, истекающихъ изъ внѣбрачныхъ совокупленій, см. ст. 152 и слѣд., откуда слѣдуетъ, что въ ст. 152 слѣд. предусмотрѣны послѣдствія не только блудодѣянія въ тѣсномъ смыслѣ слова, но вообще всѣхъ внѣбрачныхъ совокупленій. Законъ не различаетъ дѣтей, происшедшихъ отъ простаго блудодѣянія, прелюбодѣянія или иной незаконной связи и во всѣхъ юридическихъ отношеніяхъ, въ которыхъ законность рожденія имѣетъ значеніе, говоритъ только о незаконнорожденныхъ вообще, признавая таковыми всѣхъ дѣтей, прижитыхъ лицами, несостоявшими между собою въ дѣйствительномъ бракѣ (п. 1 ст. 163 III ч., 948, 991 Пол. о крест. Лифл. губ.), за исключеніемъ тѣхъ изъ нихъ, которыя въ силу особаго о семъ постановленія закона (ст. 147—149) сопричисляются къ законнымъ. Слѣдовательно дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, не составляютъ по мѣстнымъ законамъ особой категоріи незаконныхъ дѣтей, и потому всѣ постановленія закона, касающіяся незаконныхъ дѣтей вообще, а въ частности правъ ихъ по отношенію къ ихъ естественному отцу — одинаково относятся и къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянія. (Рѣш. Гр. К. Д. № 18/99). (Ср. также разъясн. къ 139 статьѣ).

Отдѣленіе первое.

Объ обязательствахъ обольстителя къ обольщенной.

I. Положенія общія.

152. Соблазнившій дѣвицу къ блудодѣянію, забеременила ли она отъ того или нѣтъ, обязанъ по собственному выбору или жениться на ней, или дать ей приданое.

а) Такъ какъ безнравственное поведеніе лица само по себѣ никогда не предполагается, то всякая дѣвица, до представленія доказательствъ противоположнаго, должна быть признана дѣвственною. Съ другой стороны изъ преобладанія прирожденныхъ мужскому полу болѣе сильныхъ физическихъ и психическихъ свойствъ надъ таковыми же женскаго пола вытекаетъ естественная, при отсутствіи противоположныхъ данныхъ, презумпція, что при половомъ актѣ соблазнителемъ и давшимъ къ тому поводъ является мужчина. Поэтому на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность доказать, что истица лишена уже была дѣвственности и что соблазнъ исходилъ отъ нея, тѣмъ болѣе, что при искѣ о приданомъ, рѣшающимъ является моментъ соблазна, такъ какъ, какъ это видно и изъ источника къ 152 статьѣ, не самый фактъ внѣбрачнаго сожитія, но соблазнъ обольщенной дѣвицы со стороны обольстителя служитъ основаніемъ для истребованія приданаго. (Цвингманъ V № 697).

б) Хотя с.т 152 не обязываетъ обольщенную дѣвицу предъявлять искъ по ст. 152 альтернативно, предоставляя ей, въ случаѣ отказа со стороны обольстившаго отъ исполненія одной изъ предоставленныхъ ему на выборъ обязанностей, этотъ выборъ по ея усмотрѣнію, однако до исполненія, право окончательнаго выбора предоставляется обольстившему (ст. 2928).

Спрашивается, осуществимъ ли подобный искъ о приданомъ къ несовершеннолѣтнему, находящемуся подъ родительскою властью и потому неспособному располагать своимъ имуществомъ и своими дѣйствіями (ст. 2916).

Такъ какъ по закону (ст. 223) несовершеннолѣтніе, находящіеся подъ родительскою властью, отвѣчаютъ своимъ настоящимъ и будущимъ имуществомъ за преступленія и проступки, а обольщеніе дѣвицы къ блудодѣянію, несомнѣнно, является по крайней мѣрѣ проступкомъ (см. также ст. 994 Улож. о наказ.), то такой несовершеннолѣтній, разумѣется, отвѣчаетъ передъ обольщенной какъ настоящимъ, такъ и будущимъ своимъ имуществомъ. (Цвингманъ т. VI № 963). (См. также разъясн. къ ст. 159).

в) Право иска о приданомъ за обольщеніе совершеннолѣтней дѣвицы, хотя и состоящей подъ родительскою властью, погашается согласно 160 статьѣ годичною давностью со дня первой недозволенной связи ея съ обольстителемъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{107}/_{93}$ I ст. по дѣлу Югансонъ).

г) Личное въ пользу пострадавшаго отъ блудодѣянія лица женскаго пола вознагражденіе полагается лишь въ случаѣ обольщенія (статьи 152—160). Но это вознагражденіе не должно быть смѣшиваемо съ вознагражденіемъ матери незаконнорожденнаго младенца, не подходящей подъ категорію обольщенной, каковое вознагражденіе не можетъ быть оправдано и статьями 3438, 3440, 3444, такъ какъ это противорѣчило бы правилу, изложенному въ статьяхъ 3441, 3285 и 3291. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{5545}/_{98}$ г. Озольнека).

д) Какъ видно изъ сопостановленія 152 статьи съ 1 п. 154 статьи, къ выдачѣ приданаго присуждается лишь тотъ, кто соблазнитъ къ блудодѣянію дѣвицу, не имѣвшую до того плотской связи съ другимъ лицомъ, почему для присужденія приданаго требуется наличность этого указаннаго закономъ условія. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{1883}/_{98}$ г. Энгельгарта).

е) Статья 152, обязывая соблазнившаго дѣвицу или жениться на ней, или дать ей приданое, въ силу самаго закона, помимо частныхъ соглашеній, тѣмъ самымъ вовсе не воспрещаетъ соблазнителю обѣщать соблазненной не приданое, а иное денежное вознагражденіе, каковое обѣщаніе должно, въ отношеніи своей силы и значенія, обсуждаться по общимъ для того правиламъ. (Рез. Пр. С. отъ 8 января 1910 г. по дѣлу Авотъ № $^{6657}/_{1909}$ г).

ж) Иски объ обезпеченіи незаконнорожденнаго младенца и его матери со стороны естественнаго отца подлежатъ въ Прибалт. губ. въ силу 1 ст. Уст. Гр. Суд. вѣдѣнію гражданскаго, а не уголовнаго суда; возбужденныя же въ этихъ губ. дѣла по обвиненію въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 2 ч. 994 ст. Улож. о наказ., подлежатъ въ силу 1902 ст. Уст. Угол. Суд. вѣдѣнію суда духовнаго, а не свѣтскаго уголовнаго. (Рѣш. Общ. Собр. I и Кассац. Д-товъ № $^{24}/_{91}$).

153. Количество приданаго опредѣляется по усмотрѣнію суда, которымъ принимается при семъ въ соображеніе званіе и достатокъ какъ обольстителя, такъ и въ особенности обольщенной.

154. Отъ обязательствъ, предоставленныхъ въ ст. 152-й на выборъ обольстителю, онъ освобождается: 1) когда обольщенная была уже прежде растлѣна другимъ; 2) когда она сама увлекала къ блудодѣянію; 3) когда она выговорила себѣ за допущеніе блудодѣянія вознагражденіе и такое получила; 4) когда она, послѣ блудодѣянія съ обвиненнымъ, имѣла плотскую связь и съ другимъ; 5) когда она лишитъ обольстителя возможности предоставленнаго ему выбора, отказавшись, безъ основательной причины и вопреки изъявленной имъ готовности, отъ брака съ нимъ, или вступивъ въ бракъ съ другимъ.

155. Если совершеніе брака окажется невозможнымъ вслѣдствіе ли препятствія къ оному, или по другой причинѣ, которая не можетъ быть вмѣнена въ вину обольщенной, именно за существующимъ уже бракомъ обольстителя, или за недопущеніемъ брака его съ обольщенною родителями его, опекунами или начальствомъ, то обольщенная въ правѣ, не смотря на то, требовать приданаго.

156. Въ случаѣ смерти обольстителя, обольщенная можетъ требовать приданаго только изъ оставшагося послѣ него имущества.

157. Когда обольщенная умретъ до подачи жалобы на обольстителя, то наслѣдники ея не въ правѣ предъявлять притязанія на приданое; но если она сама уже начала искъ о семъ, то они могутъ его продолжать.

158. Блудодѣяніе между обрученными даетъ обольщенной невѣстѣ право просить о совершеніи брака. Если, по признаніи просьбы ея основательною, постановлено будетъ совершить бракосочетаніе, а между тѣмъ женихъ, не смотря на то, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ не приступитъ къ его совершенію, то подлежащій судъ, въ случаѣ особой о томъ просьбы невѣсты, долженъ объявить ее разведенною супругою обрученнаго съ нею, съ предоставленіемъ отыскивать соотвѣтственныя тому права свѣтскимъ судомъ.

См. Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 223.

а) Компетентнымъ учрежденіемъ для разсмотрѣнія просьбы о совершеніи брака и о признаніи невѣсты разведенною супругою является консисторія, которая, въ случаѣ признанія ходатайства подлежащимъ удовлетворенію, не совершаетъ бракосочетанія, признаваемаго ею уже совершеннымъ вслѣдствіе блудодѣянія (sponsalia de praesenti), но разводитъ бракъ; всѣ гражданскія правовыя послѣдствія, вытекающія изъ такого разведеннаго брака, разрѣшаются свѣтскимъ судомъ. (Эрдманъ I стр. 355).

б) Права, которыя, по признаніи дѣвицы разведенною супругою (ст. 158 и 159), ей предоставлено отыскивать судебнымъ порядкомъ, вполнѣ совпадаютъ съ правами разведенной жены, мужъ коей по бракоразводному приговору признанъ виновнымъ, и всѣ матеріальныя права, которыми въ правѣ пользоваться дѣйствительно обвѣнчанная, а затѣмъ разведенная жена (ст. 9, 124, 128), согласно XXI ст. введ. къ III ч., должны быть признаны и за такою дѣвицею. При этомъ согласно съ каноническимъ взглядомъ о томъ, что въ подобныхъ случаяхъ sponsalia de futuro переходятъ въ sponsalia de praesenti (ст. ст. 90 и 93 закона 28 декабря 1832 № 5870 ев.-лютер. ц., указанныя какъ источн. ст. 158 и 159), слѣдуетъ признать, что моментъ возникновенія правъ для такой обольщенной дѣвицы слѣдуетъ пріурочить къ моменту перваго половаго сношенія, послужившаго основаніемъ для требованія брака. Если же этотъ моментъ не можетъ быть установленъ съ твердостью, то онъ пріурочивается ко дню заявленія просьбы о совершеніи брака. Правильность установленія перваго момента подтверждается и содержаніемъ ст. 148 и 149, согласно которому рожденныя при такихъ обстоятельствахъ дѣти сопричисляются къ законнымъ. (Цвингманъ I т. № 14 V, № 698).

в) Ст. 158—160 подлежатъ примѣненію и въ томъ случаѣ, когда стороны (т. е. обольститель и обольщенная) не лютеранскаго, но другого вѣроисповѣданія (напр. іудейскаго). Хотя ст. 158—160, какъ это показываютъ источники, и основаны на правилахъ ев.-лютеранской церкви, но, являясь вмѣстѣ съ тѣмъ нормами гражданскаго права, онѣ должны имѣть обязательную силу и значеніе для всѣхъ жителей Остзейскаго края. Это вытекаетъ изъ содержанія ст. XIV введенія къ III ч. Указанная въ концѣ этой статьи оговорка относительно о с о б е н н ы х ъ п р а в ъ, очевидно, не предусматриваетъ вопросовъ вѣроисповѣдныхъ, но имѣетъ въ виду особыя правовыя отношенія, установленныя для казны, дворянства, крестьянства и т. п. Независимо отъ сего, распространеніе ст. 158—160 на всѣхъ жителей Остзейскаго края ясно устанавливается приведеннымъ въ ст. 158 выраженіемъ: «п о д л е ж а щ і й с у д ъ», замѣнившимъ употребленное въ ст. 90 и 93 каноническаго закона выраженіе: «консисторія». (Цвингманъ т. I № 15).

Если въ случаяхъ, указанныхъ въ 158 и 159 ст., родились дѣти, то таковыя, за силою 148 и 149 ст., сопричисляются къ законнымъ.

г) Въ качествѣ мужа, хотя и разведеннаго, согласно 158 ст., отвѣтчикъ долженъ нести всѣ расходы супружескаго хозяйства, къ которымъ относятся не только расходы по леченію и крещенію ребенка, но и по погребенію его. Затѣмъ на немъ же лежитъ обязанность и возмѣщенія судебныхъ расходовъ, понесенныхъ истицею по дѣлу о признаніи ея разведенною женою отвѣтчика, хотя эти расходы подлежатъ возмѣщенію не въ силу процессуальныхъ законовъ, но на основаніи 3444 ст. (Цвингманъ V № 698).

159. Дѣвица, обольщенная положительнымъ обѣщаніемъ на ней жениться, имѣетъ право на одинаковый съ обольщенною не-

вѣстою искъ (ст. 158). Но это право отпадаетъ, если жалобщица имѣла подобныя же непозволительныя связи и съ другими, или если обольщенный былъ, во время блудодѣянія, несовершеннолѣтенъ, а она была гораздо его старше. Вдовы права на подобный искъ не имѣютъ.

Св. Зак. т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов. ст. 226.

а) Законодатель, предоставляя обольщенной невѣстѣ право просить о совершеніи брака, а при отказѣ жениха, судебнымъ путемъ добиться признанія ея разведенною супругою послѣдняго, желалъ предоставить ей нравственное удовлетвореніе и вмѣстѣ съ тѣмъ и тѣ права, которыя она имѣла бы, если бы отвѣтчикъ не нарушилъ своего обѣщанія. Если послѣдній по истеченіи 3 мѣсячн. срока не приступитъ къ бракосочетанію, то онъ не принуждается къ послѣднему, но обольщенная просто объявляется его разведенною женою, т. е. ей судомъ присуждаются всѣ тѣ права, которыя она имѣла бы, если бы бракъ дѣйствительно состоялся и она затѣмъ, по винѣ обольстителя, получила бы разводъ. Съ этой точки зрѣнія не имѣетъ никакого значенія, если отвѣтчикъ послѣ постановленія суда о совершеніи бракосочетанія въ теченіе указанныхъ 3 мѣсяцевъ вступитъ въ другой бракъ и тѣмъ сдѣлаетъ бракъ съ обольщенной невѣстой невозможнымъ, ибо пріобрѣтенныя указаннымъ постановленіемъ суда права со всѣми вытекающими изъ нихъ послѣдствіями истица, вслѣдствіе послѣдующихъ произвольныхъ дѣйствій отвѣтчика, потерять не можетъ. Означенными дѣйствіями, т. е. вступленіемъ въ другой бракъ, отвѣтчикъ лишь лишилъ себя возможности исполнить постановленіе суда, но никоимъ образомъ не освободилъ себя отъ послѣдствій, предусмотрѣнныхъ невыполненіемъ этого постановленія. Обратное сему заключеніе давало бы обольстителю всегда возможность обойти указанный законъ. (Цвингманъ т. IV № 490).

б) Если дѣвица, обольщенная положительнымъ обѣщаніемъ на ней жениться, родитъ ребенка, то она въ правѣ требовать отъ обольстителя, помимо содержанія ребенка, и возмѣщенія расходовъ по родамъ. Эта послѣдняя обязанность для обольстителя вытекаетъ, помимо другихъ основаній, — изъ даннаго имъ обольщенной обѣщанія жениться, такъ какъ покрытіе расходовъ по родамъ жены лежитъ на мужѣ, и не выполнивъ своего обязательства вступить въ бракъ, онъ по меньшей мѣрѣ обязанъ покрыть тѣ расходы, которые явились результатомъ половаго сношенія съ нимъ истицы, какъ съ предполагаемымъ будущимъ мужемъ. (Арх. Зейфферта XXVII № 233).

160. Обольщенная теряетъ предоставленное ей въ ст. 152, 158 и 159 право иска, если не предъявитъ его въ теченіе года, считая со дня первой недозволенной связи ея съ обольстителемъ.

Узак., привед. подъ ст. 159.

а) Какъ при искахъ по требованіямъ, отъ истца не требуется указанія того, что требованіе его возникло не ранѣе 10 лѣтъ до предъявленія иска, такъ и отъ обольщенной при предъявленіи иска по 160 ст. не требуется утвержденія, что со времени недозволенной связи прошло менѣе года; напротивъ, утвержденіе противнаго и представленіе соотвѣтствующаго доказательства лежитъ исключительно на отвѣтчикѣ. (Цвингманъ I № 17).

б) Установленіе годоваго срока вызывается интересами отвѣтчика, такъ какъ съ теченіемъ времени утрачивается возможность выясненія об-

стоятельствъ, служащихъ къ опроверженію иска. (Мотивы къ ст. 57 Пр. Гр. Ул. кн. II).

II. Особыя положенія Эстляндскаго земскаго права.

161. Если неженатый дворянинъ, обманомъ или хитростью, вовлечетъ въ блудодѣяніе дѣвицу или вдову дворянскаго званія, то онъ обязанъ или жениться на ней, или, въ случаѣ нежеланія сіе исполнить, дать ей вѣно, равное тому, которое ей слѣдовало бы получить отъ своихъ родителей или которое она дѣйствительно уже отъ нихъ получила. Но если обольщенная отдалась добровольно, то обезчестившій ее не обязывается на ней жениться и долженъ выдать ей только половину вѣна.

162. Неженатый дворянинъ, обольстившій незамужнюю женщину другаго званія, не имѣетъ обязанности на ней жениться, но долженъ удовлетворить ее, соотвѣтственно ея званію и имуществу, какъ судомъ постановлено будетъ.

Отдѣленіе второе.

О дѣтяхъ, прижитыхъ въ блудодѣяніи.

163 (по Прод.). Внѣбрачными признаются дѣти: 1) прижитыя лицами, не состоявшими между собою въ бракѣ, или такими, которыхъ духовный судъ не признаетъ за супруговъ; 2) родившіяся хотя и въ бракѣ, но ранѣе 182-го дня отъ бракосочетанія (ст. 134), если мужъ не признаетъ ихъ своими дѣтьми; 3) родившіяся спустя десять мѣсяцевъ по прекращеніи брака.

См. Свод Зак., т. XI, ч I, Уст. Ин. Испов, изд. 1857 г., ст. 223, 226, 246, 247, 540
Законъ 13 мая 1913 г.,

а) Къ числу указанныхъ въ 1 п. 163 ст. незаконнорожденныхъ, принадлежатъ и дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія и всѣ относящіяся къ первымъ постановленія закона (ст. 164—174, 1872 и друг., въ томъ числѣ и постановленіе ст. 173 объ узаконеніи ихъ послѣдующимъ бракомъ родителей), относятся равномѣрно и къ послѣднимъ. Законъ 12 марта 1891 г. не отмѣнилъ дѣйствія ст. ст. 163—174 III ч. Св. М. Уз. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$).

б) Дѣти обольщенной невѣсты и дѣвицы силою самаго закона (ср. 117, 147—149 ст.) считаются законными. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$ г.)

164. Незаконность рожденія не имѣетъ сама по себѣ никакого вліянія на общую правоспособность незаконнорожденнаго: она никѣмъ не можетъ быть вмѣняема ему въ укоръ и не лишаетъ его права ни занимать общественныя должности, ни быть принятымъ въ какое либо сословіе.

165. Отцомъ незаконнорожденнаго признается тотъ, кто или добровольно сознался въ его прижитіи, или же въ судѣ признается или будетъ обличенъ, что онъ имѣлъ плотскую связь съ матерью этого лица, впрочемъ не ранѣе чѣмъ за десять мѣсяцевъ, и не позже чѣмъ за 182 дня до его рожденія. Но онъ освобождается отъ отцовскихъ обязанностей, если докажетъ, или если мать незаконнорожденнаго сама сознается, что она, въ тотъ же промежутокъ времени, имѣла плотскую связь и съ другими.

а) Законъ устанавливаетъ презумпцію того, что отвѣтчикъ является отцомъ ребенка на фактѣ половаго сожительства въ періодъ критическаго времени. Поэтому истцевой сторонѣ приходится только доказывать, что признаваемый ею отцомъ внѣбрачнаго — отвѣтчикъ имѣлъ половое сношеніе съ матерью между 300 и 182 днемъ, считая со дня рожденія. Если этотъ фактъ признанъ или доказанъ, то предположеніе закона говоритъ въ пользу отцовства и уже на отвѣтчикѣ лежитъ доказать несостоятельность этого предположенія. (Buengner Alimentationspflicht стр. 108). О срокахъ рожденія см. разъясненія къ 134 и 135 ст.

б) Т. к. на отцѣ внѣбрачнаго ребенка лежитъ обязанность давать средства на его содержаніе (ст. 168), то для осуществленія ребенкомъ соотвѣтствующаго этой обязанности права необходимо допустить розысканіе отца (ср. также Цвингманъ VII, 1245), что дозволено и ст. 994 Ул. о нак., и законъ не установляетъ ограниченія въ доказательствахъ для подтвержденія происхожденія ребенка отъ опредѣленнаго лица. Т. к. происхожденіе ребенка отъ даннаго мужчины не м. б. доказываемо съ тою же достовѣрностью, какъ рожденіе его данною матерью, т. к. сама природа скрываетъ фактъ отцовства, — то лицо, требующее содержанія, какъ ребенокъ внѣбрачный (или его мать), должно считаться исполнившимъ возлагаемую на истца ст. 366 Уст. Гр. Суд. обязанность, если докажетъ не дѣйствительное происхожденіе отъ даннаго отца, а возможность такого происхожденія (ср. 165 ст.). (Мотивы къ ст. 316 Пр. Гр. ул. кн. II). (Также Buengner Alimentationspflicht стр. 77 и 100, 158).

в) Т. к. установленные въ ст. 165 предѣльные сроки, опредѣляющіе время возможнаго зачатія ребенка (10 мѣсяцевъ и 182 дня), обнимаютъ также всѣ исключительные случаи ненормальныхъ рожденій и представляются весьма льготными какъ для ребенка, такъ и для матери, — то слѣдуетъ признать, что законъ имѣлъ въ виду оба эти срока установить, какъ крайній предѣлъ для признанія зачатія ребенка даннаго лица. Поэтому ребенокъ, родившійся въ 303-ій день послѣ послѣдней плотской связи матери съ отвѣтчикомъ, не можетъ считаться происшедшимъ отъ послѣдняго и въ этомъ отношеніи признаніе, сдѣланное отвѣтчикомъ еще во время беременности матери, что онъ, отвѣтчикъ, считаетъ себя отцомъ ожидаемаго ребенка, не можетъ измѣнить значеніе установленныхъ закономъ сроковъ. (Арх. Зейфферта XXIV № 117).

г) Хотя ст. 165 и говоритъ въ концѣ о плотской связи матери съ д р у г и м и, но очевидно, что для освобожденія отвѣтчика отъ отцовскихъ обязанностей, достаточно, если онъ докажетъ, что мать внѣбрачнаго находилась въ связи, кромѣ него, еще только съ однимъ лицомъ въ критическій періодъ. Ибо при установленности такого обстоятельства, дѣлается физіо-

логически невозможнымъ рѣшить вопросъ, кто изъ 2 — отецъ. (Цвингманъ I № 18).

д) Признаніе, хотя и внѣ суда, отца въ происхожденіи отъ него ребенка даетъ суду полное основаніе признать его отцомъ незаконнорожденнаго, ибо и не на судѣ учиненное признаніе можетъ считаться доказательствомъ спорныхъ обстоятельствъ (Рѣш. Гр. К. Д. $^{207}/_{80}$, $^{311}/_{75}$). (Рѣш. Суд. П. № $^{41}/_{96}$ Ап. II Бекманъ).

е) Вслѣдствіе неполноты 948 ст. Пол. о крестьянахъ Лифл. губ., ст. 165 III ч. Св. М. Уз., согласно XII ст. введенія къ сему своду, подлежитъ примѣненію и къ крестьянамъ Лифляндской губерніи (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{3350}/_{96}$ Кургъерва).

166. Незаконнорожденныя дѣти не имѣютъ права ни на фамилію и званіе отца, ни на участіе въ его семейственныхъ правахъ; имъ присвояется или фамилія матери, или какая либо другая по произвольному выбору, кромѣ однако принадлежащихъ извѣстнымъ дворянскимъ родамъ.

Усыновленіе незаконнорожденнаго его отцу вполнѣ возможно. Постановленія матеріальнаго права относительно узаконенія и усыновленія, изложенныя въ III ч. Св. Мѣстн. Узак., не были затронуты закономъ 12 марта 1891 г., примѣнившимъ въ этомъ отношеніи лишь статьи т. X ч. 1 св. зак. гражд. Въ 175—192 ст. III ч. не содержится запрещенія усыновлять незаконныхъ дѣтей; по смыслу 166 св. незаконнорожденный не принадлежитъ къ семьѣ отца, который родительской власти надъ нимъ не имѣетъ (ст. 167), и, посему, незаконнорожденный представляется чужимъ для отца своего ребенкомъ, въ отличіе отъ законныхъ нисходящихъ, о коихъ упоминается въ ст. 177. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$).

167. Попеченіе о незаконнорожденномъ и о воспитаніи его лежитъ не только на матери, но и на отцѣ. Послѣдній несетъ этотъ долгъ даже и въ томъ случаѣ, когда онъ не имѣлъ обязанности жениться на матери, или выдать ей приданое, хотя ему и не дается, въ отношеніи къ незаконнорожденному, родительской власти.

а) Т. к. согласно 167 ст. отцу, въ отношеніи внѣбрачнаго ребенка, не принадлежитъ родительской власти, то онъ и не въ правѣ удерживать у себя, вопреки воли матери, — такого внѣбрачнаго ребенка, хотя бы подъ предлогомъ дурнаго содержанія послѣдняго у его матери; хотя за силою 172 ст. отцу предоставляется, вмѣсто доставленія средствъ на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, право принять послѣдняго, при извѣстныхъ условіяхъ, на воспитаніе, но этимъ ему не предоставляется ни родительскихъ, ни воспитательныхъ правъ, но устанавливается лишь возможность замѣны денежныхъ на содержаніе выдачъ принятіемъ ребенка къ себѣ на воспитаніе; обязать же мать къ выдачѣ ему ребенка на воспитаніе отецъ не въ правѣ, и подобный отказъ матери даетъ ему, въ свою очередь, лишь право отказывать въ выдачѣ соотвѣтственнаго содержанія, если только материнскій отказъ не имѣетъ своимъ основаніемъ указаннные въ 172 ст. необходимость для ре-

бенка материнскаго попечительства или небезукоризненность образа жизни отца. Дурное же обращеніе съ ребенкомъ и скверное его содержаніе со стороны матери даетъ отцу лишь право на основаніи 225 и 228 ст. обратиться съ ходатайствомъ къ сиротскому суду о лишеніи матери родительской власти и о признаніи за нимъ права на воспитаніе ребенка. (Цвингманъ VII № 1243).

б) Т. к. за силою 167 ст. отцу внѣбрачнаго ребенка не принадлежитъ родительской власти, а согласно 172 ст. воспитаніе его принадлежитъ и вмѣнено въ обязанность матери, и т. к. родители безъ участія соотвѣтствующаго судебнаго мѣста не могутъ освободиться отъ своихъ родительскихъ обязанностей, то всякія частныя соглашенія матери внѣбрачнаго ребенка съ отцомъ послѣдняго объ отказѣ первой отъ ея родительскихъ правъ являются недѣйствительными. Такой отказъ отъ родительской власти могъ бы имѣть силу лишь при условіяхъ, изложенныхъ въ 229 и 230 ст. (Цвингманъ т. VII № 1244).

в) Спорный по общему праву вопросъ о томъ, принадлежитъ ли внѣбрачной матери для осуществленія своихъ притязаній на содержаніе ребенка самостоятельное право иска на признаніе отцовства — всегда разрѣшался въ мѣстной судебной практикѣ утвердительно, такъ какъ согласно 167 ст. на матери совмѣстно съ отцомъ лежитъ обязанность содержанія внѣбрачнаго ребенка, и она поэтому имѣетъ самостоятельный интересъ въ томъ, чтобы бремя содержанія ребенка было снято съ нея въ большей части природнымъ отцомъ (см. также Арх. Зейфферта XVII, 49). А отсюда слѣдуетъ, что отказъ въ такомъ искѣ матери какъ таковой*), не можетъ вліять на право иска со стороны самого ребенка; какъ и отказъ (отреченіе) матери отъ иска объ отцовствѣ (такъ наз. Schweigvertrag) не обязателенъ для ребенка; и что состоявшееся между матерью и природнымъ отцомъ ребенка мировое соглашеніе, по которому мать*) согласилась на признаніе отцовства несуществующимъ и отказалась отъ требованія алиментовъ какъ соглашеніе, заключенное между третьими лицами (3594 ст.) не можетъ служить препятствіемъ для самостоятельнаго иска ребенка черезъ его законнаго представителя-опекуна. (Цвингманъ VII, 1245 Арх. Зейфферта XI № 43, XXX 34. (Ср. также Büngner Alimentationspflicht стр. 90).

168. Обязанность доставлять незаконнорожденному необходимыя на его содержаніе и воспитаніе средства, пока онъ не будетъ въ состояніи содержать себя самъ, лежитъ преимущественно на отцѣ**).

---

*) Имѣется разумѣется въ виду, что мать въ такомъ случаѣ дѣйствуетъ не въ качествѣ опекунши. *Составитель.*

**) Если обольщенная принадлежитъ къ крестьянск. сословію, то дѣло, согласно XXX ст. введ., рѣшается на основаніи мѣстнаго крестьянскаго права, совершенно независимо отъ того, къ какому сословію принадлежитъ обольститель. Согласно 948 ст. Лифл. Кр. П. на отцѣ внѣбрачнаго лежитъ обязанность содержать ребенка, доколѣ дитя не достигло 10 лѣтн. возраста и не въ состояніи снискивать себѣ пропитаніе.

Вопросъ о томъ, падаетъ ли обязанность содержанія внѣбрачнаго также и на несовершеннолѣтняго отца, по мнѣнію составителя, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, причемъ другой вопросъ о томъ, имѣетъ ли такой несовершеннолѣтній отецъ средства и въ состояніи ли онъ содержать внѣбрачныхъ дѣтей своихъ относится къ порядку исполненія. Согласно 170 ст. со-

а) Право на содержаніе внѣбрачнаго является правомъ, принадлежащимъ самому ребенку; изъ того, что это право осуществляется обыкновенно метерью, нельзя дѣлать вывода, что это право матери, такъ какъ послѣдняя въ этомъ случаѣ всегда дѣйствуетъ какъ замѣстительница и опекунша ребенка. Не слѣдуетъ поэтому смѣшивать права матери на вознагражденіе ея за обольщеніе (ср. 152 ст.) съ правомъ ребенка на содержаніе и ставить одно въ зависимость и связь съ другимъ. (Büngner Alimentationspflicht стр. 90). Ср. также рѣш. Гр. К. Д. подъ 151 ст.

б) Мать внѣбрачнаго ребенка въ правѣ требовать отъ отъ послѣдняго содержаніе и за прошедшее время, такъ какъ доставляя ребенку содержаніе она дѣйствовала въ качествѣ negotiorum gestor'a послѣдняго. Опекунъ же внѣбрачнаго ребенка въ правѣ требовать содержаніе для послѣдняго за прошедшее время лишь въ томъ случаѣ, если онъ въ состояніи доказать, что или онъ самъ изъ собственныхъ средствъ содержалъ и воспитывалъ ребенка, или же что послѣдній сдѣлался наслѣдникомъ и цессіонаріемъ того лица, которое его до сего времени содержало. Помимо этихъ случаевъ подобный искъ лишенъ основанія, такъ какъ объектъ требованія ребенокъ уже получилъ натурою, и потому требовать содержаніе во второй разъ за истекшее время деньгами онъ не въ правѣ. (Арх. Зейфферта XII № 164).

в) Обязанность давать средства на содержаніе внѣбрачнаго ребенка лежитъ на отцѣ въ силу самаго факта происхожденія отъ него ребенка. Истекая изъ принципа отцовства, эта обязанность существуетъ независимо отъ порочности, преступности и наказуемости плотской связи, имѣвшей послѣдствіемъ рожденіе ребенка и также независимо отъ виновности или невиновности того или другого изъ участниковъ этой связи. Поэтому представляется безразличнымъ, была ли связь блудною или прелюбодѣйною и даже кровосмѣсительною, состоялась ли связь по добровольному согласію или она сопровождалась насиліемъ одной стороны надъ другой, обманомъ или обольщеніемъ, находилась ли женщина въ постоянной связи съ однимъ мужчиной или же связь была кратковременною. (Мотивы къ ст. 317 Пр. Гр. Ул. кн. II. (Также Цвингманъ VI № 966; VII № 1245). (Büngner Alimentationspflicht стр. 77 слѣд.).

г) Какъ видно изъ содержанія 165, 167 и 168 ст., обязанность отца къ содержанію внѣбрачныхъ дѣтей вытекаетъ не изъ преступленія или проступка (о чемъ могла бы быть рѣчь въ отношеніи обольщенной матери), но изъ понятія отцовства. Это положеніе нынѣ безспорно принято какъ наукой*), такъ и практикой. Поэтому и ссылка на 3529 ст., которая при требованіяхъ, основанныхъ на преступленіи, лишаетъ несостоятельнаго должника льготы присужденія съ него требованія не свыше размѣра его имущества, — не умѣстна при искахъ о содержаніи внѣбрачнаго ребенка. (Цвингманъ VI № 966).

д) Ст. 168 не устанавливаетъ опредѣленнаго предѣльнаго срока, до котораго простирается обязанность отца выдавать на содержаніе и воспитаніе

держаніе незаконнорожденнаго лежитъ также на имуществѣ отца, причемъ конечно, безразлично, былъ ли умершій отецъ совершеннолѣтній или нѣтъ. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что обязанность отца содержать внѣбрачнаго своего ребенка является естественнымъ послѣдствіемъ рожденія ребенка, почему закономъ обязанность эта устанавливается совершенно независимо отъ воли или согласія отца. (Ср. также рѣш. у Цвингмана VI № 963 подъ 152 ст.) *Состав.*

*) Büngner R. Alimentationspflicht стр. 72 слѣд.

внѣбрачнаго необходимыя средства, и установить такой предѣльный возрастъ едва ли возможно, т. к. вопросъ о времени, когда внѣбрачный будетъ въ состояніи содержать себя самъ, находится каждый разъ въ зависимости отъ физическаго и умственнаго развитія ребенка и отъ другихъ благопріятныхъ и неблагопріятныхъ условій. Устанавливать поэтому 14-лѣтній возрастъ какъ предѣльный не представляется основаній. (Цвингманъ т. III № 295). (Такъ же Бунге II стр. 158).

е) Нѣмецкая судебная практика на основаніи обычнаго права обязываетъ отца къ доставленію внѣбрачному содержанія лишь до достиженія послѣднимъ 14 лѣтняго возраста, признавая, что къ этому времени, совпадающему съ извѣстною зрѣлостью и развитостью, положеніе несовершеннолѣтняго м. б. признано уже болѣе или менѣе обезпеченнымъ, т. к. къ этому періоду дѣти обыкновенно или отдаются въ ученіе, или же занимаютъ служебное или какое либо другое мѣсто, обезпечивающее ихъ существованіе и лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда, по достиженіи ребенкомъ указаннаго возраста, обнаружится его неспособность къ самостоятельному сущствованію, отецъ м. б. принуждаемъ и къ дальнѣйшему содержанію внѣбрачнаго. (Арх. Зейфферта XI № 41 XXIV № 243).

ж) Если вслѣдствіе болѣзни или другой аналогичной причины внѣбрачный снова станетъ временно неспособнымъ къ собственному содержанію, то и обязанность содержанія его родителями (отцомъ) возстанавливается; ибо основаніе обязанности содержанія лежитъ въ родствѣ (для отца — въ отцовствѣ), которое не погашается временемъ. (Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 134).

з) Такъ какъ, согласно ст. 168, отецъ преимущественно обязанъ доставлять незаконнорожденному ребенку необходимыя средства, пока онъ не будетъ въ состояніи содержать себя самъ, то по самому назначенію, какое имѣетъ взысканіе, присуждаемое съ лица, признаннаго отцомъ незаконнорожденнаго, оно можетъ заключаться только въ періодическихъ выдачахъ до того срока, который опредѣленъ судомъ, почему нѣтъ основанія къ присужденію отца незаконнорожденнаго къ уплатѣ единовременно всей суммы на содержаніе и воспитаніе незаконнорожденнаго ребенка. (Рез. Пр. С. по дѣлу Реутъ № $^{1605}/_{99}$).

и) Возбуждаемыя въ Прибалтійскомъ краѣ дѣла по обвиненію въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 2 ч. 994 ст. Улож. о нак., подлежатъ, въ силу 1002 ст. Уст. Угол. Суд., вѣдѣнію суда духовнаго, а не свѣтскаго уголовнаго суда, иски же объ обезпеченіи внѣбрачнаго младенца и его матери со стороны естественнаго отца — должны подлежать, въ силу 1 ст. Уст. Гр. Суд., вѣдѣнію Гражданскаго Суда. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ Пр. С. № $^{24}/_{91}$).

169. Количество означеннаго содержанія опредѣляется судомъ, соразмѣрно съ достаткомъ отца и общественнымъ положеніемъ матери.

а) Относительно размѣра требуемыхъ на содержаніе ребенка средствъ и свойства его воспитанія — слѣдуетъ сообразоваться съ общественнымъ положеніемъ не отца, который не облекается родительскою властью (ст. 167 in fine), а матери, у которой находится ребенокъ, которой ввѣряется родительская власть и отношенія которой къ ребенку подчиняются правиламъ о союзѣ родителей и дѣтей. Поэтому и Правит. Сенатъ разъяснилъ, что при

назначеніи такого содержанія принимаются въ соображеніе имущество отца, а также общественное и сословное положеніе матери. (Р. Уг. К. Д. № 53/82 г.; № 17/83 г.). Подъ содержаніемъ дѣтей, лежащимъ на родителяхъ, разумѣется все то, въ чемъ дѣти нуждаются — кровъ, пропитаніе, одежда, воспитаніе, обученіе, леченіе; затѣмъ, согласно р. Угол. К. Д. № 53/82 г., отецъ обязанъ доставлять средства на содержаніе только несовершеннолѣтняго ребенка и освобождается отъ этой обязанности и ранѣе достиженія ребенкомъ совершеннолѣтія, если онъ, будучи уже приготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, можетъ самъ зарабатывать средства на свое содержаніе (ср. ст. 168). Распространять обязанность отца далѣе совершеннолѣтія дитяти, если оно еще не окончило курса ученія, не представляется основанія, т. к. отцу внѣбрачнаго дитяти не предоставляется всей полноты правъ, принадлежащихъ законному отцу; не ему, а матери принадлежитъ право опредѣлять родъ жизни или занятія дитяти; поэтому и обязанности отца не должны выходить изъ предѣловъ безусловно необходимаго для блага ребенка. (Мотивы къ ст. 318 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Законная сила судебнаго рѣшенія, коимъ на отца возложена обязанность содержанія, не распространяется на размѣръ этого содержанія. Послѣднее имѣетъ цѣлью удовлетворять необходимыя потребности лица, имѣющаго право на содержаніе; а такъ какъ размѣръ его опредѣляется съ одной стороны сообразно съ достаткомъ отца и положеніемъ матери, а съ другой стороны зависитъ отъ возраста и потребностей ребенка (его содержанія и воспитанія), то присужденный судомъ размѣръ содержанія носитъ всегда характеръ предварительнаго и подлежащаго измѣненію, въ зависимости отъ измѣненія тѣхъ условій, которыя имѣлись въ виду суда, при постановленіи рѣшенія. (Цвингманъ. III № 296). (Также Бюнгнеръ Alimentationspflicht страница 129).

170. Содержаніе, слѣдующее незаконнорожденному, лежитъ также и на имуществѣ, оставшемся послѣ его отца. Но родители и родственники послѣдняго свободны отъ всякой въ семъ отношеніи обязанности, развѣ бы они приняли наслѣдство послѣ отца.

Ср. кн. III о правѣ наслѣдов.

Обязанность содержанія не переходитъ на наслѣдниковъ внѣбрачнаго отца. Обязанность эта чисто личная*) и должна прекратиться съ его смертью. Если допустить возможность перехода этой обязанности и на наслѣдниковъ, то при отсутствіи достаточнаго имущества у такого отца, который, кромѣ внѣбрачныхъ дѣтей, оставилъ и законныхъ нисходящихъ, пришлось бы внѣбрачныхъ дѣтей поставить въ лучшее положеніе какъ кредиторовъ, передъ законными дѣтьми, для которыхъ наслѣдства послѣ удовлетворенія внѣбрачныхъ могло бы и не хватить.

Несмотря на такую ненормальность, отдѣльныя законодательства и между ними Сводъ въ ст. 170 допускаютъ переходъ обязанности содержанія и на наслѣдниковъ внѣбрачнаго отца**). Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 141).

---

*) Римское право въ основаніе обязанности содержанія ставило naturalis ratio, aequitas и caritas sanguinis, а обязанность содержанія родителей дѣтьми, кромѣ этихъ 3 принциповъ, обосновывало еще и pietate.

**) Ст. 1872, какъ и 1871 безусловно устраняютъ отъ наслѣдованія по закону послѣ отца внѣбрачныхъ его дѣтей. Если согласно 170 ст. содержаніе

171. Когда отецъ незаконнорожденнаго не въ состояніи его содержать, то обязанность эта переходитъ на мать, а послѣ нея на родственниковъ ея въ восходящей линіи*).

а) По мнѣнію Эрдмана, признанная судомъ несостоятельность отца, обязываетъ мать внѣбрачнаго заявить соотвѣтствующую претензію въ конкурсѣ, и такъ какъ обязательство отца имущественное, то въ продолженіе всего конкурса обязанность содержанія ребенка съ него лично снимается. (Эрдманъ I стр. 471).

б) изъ содержанія ст. 171 нельзя дѣлать того вывода, что обязанность отца къ содержанію внѣбрачнаго ребенка погасаетъ, въ случаѣ впаденія его въ несостоятельность. Содержаніе ст. 168 и 169 указываетъ, что законъ, устанавливая обязанность отца къ содержанію внѣбрачнаго ребенка, ставитъ эту обязанность не въ зависимость отъ того, въ состояніи ли онъ и насколько выполнить эту обязанность, но предоставляетъ лишь усмотрѣнію суда опредѣлить размѣръ этого содержанія въ зависимости отъ достатка отца. Ст. 171 устанавливаетъ лишь обязанность матери, въ случаѣ невозможности получить содержаніе отъ отца. Вопросъ же о возможности или невозможности получить содержаніе есть вопросъ исполненія, вовсе не затрагивающій самой обязанности, установленной закономъ. (Цвингманъ т. VI 967).

172. Воспитаніе незаконнорожденнаго принадлежитъ матери; но когда онъ не нуждается болѣе въ материнскомъ попеченіи, а отецъ, вмѣсто доставленія средствъ на его содержаніе, пожелаетъ самъ его воспитывать, то въ семъ не можетъ быть отказано, кромѣ лишь случая небезукоризненности образа жизни отца, дающей основательный поводъ къ опасенію на счетъ успѣшности воспитанія, если бы оно было ему ввѣрено.

внѣбрачнаго лежитъ на наслѣдствѣ отца, то именно, какъ долговое требованіе къ послѣднему, которое, вопреки теоріи, не погашается смертью обязаннаго лица. Хотя обязанность содержанія вытекаетъ изъ представленія объ отцовствѣ и слѣдовательно должно было бы быть строго личнымъ, но Сводъ очевидно отступаетъ въ ст. 170 отъ этого принципа, переходя на почву обязательства, вытекающаго изъ преступленія или проступка (obligatio ex delicto). Такая же непослѣдовательность замѣчается и у Виндшейда (II стр. 728), который самую обязанность содержанія внѣбрачныхъ дѣтей также строитъ на принципѣ отцовства. Германская суд. практика также переводитъ на наслѣдниковъ отца внѣбрачнаго ребенка обязанность его содержанія. (Арх. Зейф. XIX № 47). *Составитель.*

*) Какъ видно изъ содержанія 171 ст. и приведеннаго къ ней источника (L. 5 §§ 4, 5 D. de agnosc et al. lib. XXV, 3) обязанность содержанія внѣбрачныхъ дѣтей послѣ отца и матери ихъ падаетъ на восходящихъ родственниковъ м а т е р и (по источнику только на дѣда съ материнской стороны). Съ другой стороны, согласно 1872 ст. и приведенныхъ къ ней римскихъ источниковъ, внѣбрачныя дѣти наслѣдуютъ только послѣ м а т е р и и е я кровныхъ родственниковъ н а р а в нѣ с ъ з а к о н н ы м и, и въ свою очередь внѣбрачнымъ наслѣдуютъ опять таки только м а т ь и е я родственники, а отецъ и его родственники исключаются отъ наслѣдства. Отсюда слѣдуетъ, что между внѣбрачными дѣтьми и восходящими родственниками п о м а т е р и образуются отношенія совершенно такія же, какъ и съ законными дѣтьми, и вполнѣ согласно съ воспринятымъ у насъ по этому вопросу римскимъ правомъ внѣбрачныя дѣти и по своду принадлежатъ къ семьѣ не отца, но матери, а въ связи съ этимъ обязанность содержанія внѣбрачныхъ дѣтей не можетъ пасть на родственниковъ отца, (за исключеніемъ случая 170 ст.), какъ она никогда не падала въ римскомъ правѣ. *Составитель.*

а) Хотя отцу, вмѣсто доставленія средствъ на содержаніе внѣбрачнаго, и предоставлено по 172 ст. право воспитанія ребенка, когда онъ не нуждается болѣе въ материнскомъ попеченіи, но это право не можетъ имѣть мѣсто при нежеланіи матери, ибо родительской власти отцу внѣбрачнаго ребенка не предоставлено (ст. 167). Поэтому, когда внѣбрачный ненуждается болѣе въ материнскомъ попеченіи, (что возможно безъ особеннаго вреда для ребенка лишь послѣ 7-лѣтняго возраста), и на лицо не имѣется данныхъ, указанныхъ во второй части 172 ст. относительно небезукоризненности образа жизни отца, то въ случаѣ выраженнаго имъ желанія принять ребенка на воспитаніе и противодѣйствія этому матери, отецъ освобождается отъ обязанности выдавать матери на содержаніе ребенка, но послѣдній, противъ воли матери, переданъ отцу быть не можетъ. (Цвингманъ т. II № 176, т. III № 297, т. V № 699). Другого взгляда Бюнгнеръ см. ниже.

б) Отказъ матери передать ребенка, ненуждающагося болѣе въ ея попеченіи, отцу на воспитаніе не освобождаетъ отца разъ навсегда отъ лежащихъ на немъ по содержанію ребенка обязанностей. Такъ какъ обязанность содержанія выражается въ продолжительномъ рядѣ исполненій, а не въ разовомъ, то означенный отказъ матери не погашаетъ обязанности отца разъ навсегда, но лишь пріостанавливаетъ таковую до того момента, когда отцу опять будетъ предоставлено принадлежащее ему право выбора (ст. 2928), т. е. когда мать предоставитъ ему право взять ребенка на воспитаніе къ себѣ. (Цвингманъ V № 699).

в) По мнѣнію Бюнгнера, ссылающагося на дословный текстъ 172 ст., отецъ по достиженіи внѣбрачнымъ возраста, когда онъ болѣе не нуждается въ материнскомъ попеченіи, въ правѣ требовать передачи ему на воспитаніе ребенка и въ этомъ ему можетъ быть отказано только въ случаѣ небезукоризненности его образа жизни; изъ первой части 172 ст., устанавливающей общее правило, вторая часть той же статьи дѣлаетъ совершенно ясное исключеніе. (Büngner Alimentationspflicht стр. 132).

г) Хотя согласно 167 ст. отцу внѣбрачнаго ребенка не принадлежитъ родительской власти, которая предоставлена матери (ст. 172), но если отецъ придетъ къ основательному заключенію о вредномъ вліяніи на внѣбрачнаго ребенка матери его, то онъ, за силою 225—228 ст., въ правѣ просить сиротскій судъ о прекращеніи или ограниченіи родительской власти матери и о предоставленіи ему воспитательныхъ правъ. (Цвингманъ VII № 1243).

173. Послѣдующій бракъ между собою родителей незаконнорожденныхъ дѣтей сообщаетъ имъ всѣ права законныхъ, не только семейственныя и по наслѣдству, но также и въ отношеніи къ званію отца, считая впрочемъ лишь со времени совершенія брака, безъ обратнаго дѣйствія.

См. выше, ст. 158 и 159 и Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов, изд. 1857 г., ст. 223, 226.

а) Изъ сопоставленія 173 и 197 ст. слѣдуетъ, что указанное въ ст. 197—224 дѣйствіе родительской власти точно также распространяется на узаконенныхъ, какъ и на законныхъ дѣтей. Но, какъ видно изъ содержанія 2544 ст., узаконенные исключаются отъ наслѣдованія въ фидеикоммиссѣ, — въ Курляндіи безусловно, а въ Лифляндіи и Эстляндіи въ томъ случаѣ, если

учредитель въ учр. актѣ не установилъ особаго по сему вопросу правила. Затѣмъ въ связи съ содержаніемъ 2713, 2715, 2719, 2720 и 2722 ст. слѣдуетъ признать, что старшинство рожденія между законными и узаконенными считается для послѣднихъ, на точномъ основаніи послѣдней части 173 ст., лишь со времени узаконенія путемъ послѣдующаго брака и такимъ образомъ младшіе, но рожденные въ бракѣ, имѣютъ преимущество старшинства предъ старшими по рожденію, но узаконенными послѣ рожденія младшихъ. Въ томъ же смыслѣ долженъ рѣшаться вопросъ о выкупѣ, регулируемый 1668 статьей*). (Купферъ Z. d. R. № 8/85 г. стр. 186). (См. ниже лит. е.).

б) Узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей путемъ послѣдующаго брака имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если бракъ былъ дѣйствительнымъ**). Недѣйствительный же бракъ, (признанный въ установл. порядкѣ недѣйствительнымъ), коего недѣйствительность была извѣстна обоимъ родителямъ, не можетъ служить основаніемъ для узаконенія дѣтей, какъ это видно и изъ 147 и 163 ст. п. 2.

Но и такой послѣдующій недѣйствительный бракъ, недѣйствительность коего была неизвѣстна обоимъ или одному изъ родителей, не можетъ служить основаніемъ для узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей. Это ясно видно изъ нѣмецкаго текста ст. 173, говорящаго о послѣдующемъ законномъ бракѣ, а въ отношеніи русскаго текста вытекаетъ изъ смысла 173 ст. и изъ приведеннаго къ ней источника (L. 10 et 11 C. de natur. lib. (V, 27)). Противоположный взглядъ не можетъ быть выведенъ изъ содержанія ст. 117 и 147, такъ какъ, какъ видно изъ заглавія соотвѣтствующаго отдѣленія, ст. 117 предусматриваетъ только имущественные вопросы, а ст. 147 говоритъ о дѣтяхъ, рожденныхъ въ самомъ бракѣ, недѣйствительность коего оставалась неизвѣстною одному изъ супруговъ и не можетъ быть распространена на дѣтей внѣбрачныхъ, которымъ незаконный послѣдующій бракъ не можетъ заднимъ числомъ придать свойство законныхъ. Разумѣется такой бракъ долженъ быть въ установленномъ порядкѣ признанъ недѣйствительнымъ. (Купферъ Z. d. R. № 8/85 г. стр. 181 слѣд.).

См. однако новый законъ 13 мая 1913 г. въ ст. 147, 200[1]—200[3]

в) «Узаконеніе добрачныхъ дѣтей per subsequens matrimonium родителей — крестьянъ не можетъ быть признано недопустимымъ потому только, что касавшееся этого порядка правило § 364 Лифл. крестьянскаго положенія 1819 г. въ новое (1860 г.) изданіе не попало. Основываясь на § 938 полож. 1860 г., ст. XII введенія къ своду гражд. узак. губ. приб. и ст. 90 правилъ о произв. гражд. дѣлъ волостного судебн. уст. 9 іюля 1889 г., необходимо придти къ заключенію, что ст. 173 свода гражд. узак. должна найти примѣненіе и въ крестьянскомъ быту. Предположеніе, что legitimatio per subsequens matrimonium слѣдуетъ считать дѣйствующимъ въ крестьянскомъ

---

*) Нѣмецкій текстъ 1668 статьи „entscheidet das höhere Lebensalter" могъ бы подать поводъ къ спору по сему вопросу. Обязательный, согласно примѣч. къ XVI ст. введ. русскій текстъ легче устраняетъ возможность такого спора. Госуд. Совѣт. при обсужденіи соотвѣтств. ст. 144[1] п. 3 т. X ч. 1 рѣшилъ не ограничивать права узаконенныхъ дѣтей въ отношеніи права первородства и льготъ при отбываніи воинской повинности. (Журн. Соед. Департ. Гос. Совѣта 1890 г. № 22 п. 3 стр. 5—6). *Примѣч. составителя.*

**) Проектъ Гражд. Ул. не воспрещаетъ узаконенія и дѣтей, происшедшихъ отъ кровосмѣсительной связи, хотя бы заключенный родителями внѣбрачнаго ребенка бракъ признанъ былъ недѣйствительнымъ (ст. 311 и 343 Пр. Гр. Ул. кн. II). Этотъ же выводъ надо сдѣлать и изъ новѣйшей редакціи 147 и 163., т. к. прежній п. 2 ст. 163 отмѣненъ закономъ 13 мая 1913 г. *Составитель.*

юридическомъ быту институтомъ, подтверждается § 990 полож. 1860 г., по которому дѣти, рожденныя до брака, но затѣмъ черезъ послѣдовавшій бракъ узаконенныя, наслѣдуютъ съ прочими въ равныхъ доляхъ». (М. Гредингеръ. Къ характеристикѣ гражд. права Лифл. крестьянъ стр. 23).

г) За неуказаніемъ въ ст. 173 (соотвѣтствующей ст. 337 Проекта Гр. Ул.) какихъ либо ограниченій относительно внѣбрачныхъ дѣтей, подлежащихъ узаконенію, таковое распространяется и на такихъ внѣбрачныхъ дѣтей, которыя у с ы н о в л е н ы посторонними лицами. Усыновленное лицо сохраняетъ за собою всѣ права и обязанности, вытекающія изъ усыновленія, и вступаетъ вслѣдствіе его узаконенія бракомъ родителей къ послѣднимъ въ такія же отношенія, которыя опредѣлены вообще для усыновленныхъ и ихъ родителей (ср. также р. Гр. К. Д. № $^{32}/_{98}$ г. вопросъ 6). (Мотивы къ ст. 337 Пр. Гр. Ул. кн. II).

д) Такъ какъ узаконеніе дѣтей непосредственно связано съ бракомъ родителей ихъ и постановляемое о семъ опредѣленіе суда лишь удостовѣряетъ происшедшее узаконеніе, то, въ случаѣ смерти родителей, вступившихъ въ бракъ, ходатайство объ укрѣпленіи за ихъ добрачными дѣтьми правъ законныхъ дѣтей имѣетъ быть заявлено лицами, заступающими мѣсто родителей*). (Журн. Соед. Департаментовъ Госуд. Совѣта 1890 г. № 22 стр. 4 п. 1).

е) Изъ того, что узаконеніе внѣбрачнаго дитяти бракомъ его родителей не имѣетъ обратнаго дѣйствія, слѣдуетъ, что оно не можетъ служить основаніемъ къ нарушенію правъ, пріобрѣтенныхъ другими лицами вслѣдствіе внѣбрачнаго положенія дитяти, впослѣдствіи узаконеннаго. (Мотивы къ ст. 342 Пр. Гр. Ул. кн. II).

ж) С у б ъ е к т а м и п р а в а по дѣламъ объ узаконеніи я в л я ю т с я д ѣ т и, какъ лица непосредственно заинтересованныя; участіе же родителей въ качествѣ природныхъ опекуновъ дѣтей въ производствѣ дѣла объ узаконеніи ограничивается предъявленіемъ въ судъ ходатайства объ узаконеніи съ необходимыми документами, и разъ такое ходатайство ими заявлено, просьба о пріостановленіи или о прекращеніи дѣла, хотя бы она исходила отъ одного изъ родителей, не можетъ подлежать удовлетворенію*). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{102}/_{94}$ г.).

з) Опекунъ малолѣтнихъ дѣтей, рожденныхъ при существованіи законнаго брака ихъ матери и занесенныхъ въ метрической книгѣ законными дѣтьми мужа или матери, не въ правѣ, послѣ расторженія духовнымъ судомъ брака этихъ послѣднихъ (по причинѣ безвѣстнаго отсутствія мужа) и вступленія матери малолѣтнихъ въ новый бракъ съ III лицомъ, предъявить искъ о признаніи означенныхъ дѣтей узаконенными дѣтьми втораго мужа ихъ матери, доказывая, что въ дѣйствительности они произошли отъ сего

---

*) Хотя по законамъ Прибалт. края (ст. 173) узаконеніе совершается не силою судебнаго опредѣленія, но силою факта бракосочетанія, въ виду чего и правила 1460^{1}—1460^{7} ст. Уст. Гр. Суд. неподлежатъ примѣненію въ Приб. губ. однако крайняя жизненность этого вопроса и неудовлетворительн постансвка дѣла въ духовномъ вѣдомствѣ заставляютъ мѣстные суды въ нарушеніе закона примѣняться къ правиламъ 1460^{1}—1460^{7} ст. Уст. Гр. Суд. (см. Буковскій узаконенія внѣбр. дѣтей въ Приб. краѣ. Журн. Мин. Юст. іюнь 1905 г.) При такомъ положеніи получаютъ значеніе приведенные выше тезисы. *Составитель.*

послѣдняго, а не отъ лица, состоявшаго во время ихъ зачатія, законнымъ мужемъ ихъ матери. (РѢш. Гр. К. Д. № 4/901 г. См. разъясн. къ 139 ст.).

и) Въ Прибалт. губ. рожденные отъ недѣйствительнаго брака, а равно дѣти обольщенной невѣсты и дѣвицы силою самаго закона считаются законными (ст. 117, 147 до 149). Съ другой стороны незаконнорожденныя дѣти, силою самаго факта вступленія ихъ родителями въ бракъ (согласно 173 ст.), безъ особаго о семъ прошенія или судебнаго опредѣленія, узаконяются безъ ограниченія этого ихъ права какимъ бы то ни было срокомъ.

Слѣдовательно примѣненіе закона 12 марта 1891 г. къ Прибалтійскимъ губерніямъ существенно измѣнило бы дѣйствовавшее до сихъ поръ въ нихъ правовое положеніе незаконнорожденныхъ, а такое измѣненіе, безъ особаго о семъ постановленія закона, невозможно. Поэтому несомнѣнно, что законъ 12 марта 1891 г. не отмѣнилъ дѣйствія ст. ст. 163—174 III ч. Св. М. Уз. и узаконеніе въ Приб. губ. совершается не силою судебнаго опредѣленія, а силою одного только факта совершенія брака между родителями. Это положеніе одинаково касается и крестьянъ (см. ст. 73 Курл. Пол., 364 Лифл. Пол. изд. 1819 г., 1010 изд. 1849 г., 990 изд. 1860 г. и 282 Эстл. Пол. изд. 1856 г.). Примѣненіе въ Приб. краѣ закона 1891 г. было бы равносильно признанію, что для узаконенія недостаточно одного церковнаго вѣнчанія родителей, а требуется еще второй, судебный обрядъ, который можетъ кончиться и отказомъ въ узаконеніи дѣтей, не смотря на бракъ родителей. Въ такомъ случаѣ узаконеніе добрачныхъ дѣтей ставилось бы въ зависимость отъ другого, кромѣ совершенія брака родителей, событія, а въ этомъ заключалось бы явное и весьма существенное измѣненіе дѣйствующаго матеріальнаго гражданскаго закона, каковое измѣненіе, какъ не оговоренное въ законѣ 1891 г., допущено быть не можетъ. Требованіе особаго опредѣленія суда для узаконенія дѣтей есть требованіе матеріальнаго гражданскаго права, выраженное въ I ч. X т. на основаніи закона 1891 г. (ст. 144^1 по прод. 1895 г.). По мѣстнымъ же гражданскимъ законамъ Приб. губ. для узаконенія добрачныхъ дѣтей никакого другаго производства, кромѣ церковнаго обвѣнчанія родителей, не требуется. Удостовѣреніе же того факта, что этимъ бракомъ узаконяются добрачныя дѣти, можетъ производиться отмѣткою въ метрическихъ книгахъ о томъ, что мужъ признаетъ этихъ дѣтей жены своими. Узаконеніе въ томъ видѣ, какъ оно установлено законами Прибалтійскаго края, по самому свойству и характеру своему, вообще не относится къ предметамъ охранительнаго производства. Вотъ почему при изданіи для сего края въ 1889 г. новаго закона о судопроизводствѣ, не было постановлено правилъ объ узаконеніи. Это не недомолвка закона, а воля законодателя оставить институтъ узаконенія добрачныхъ дѣтей въ Приб. краѣ на прежнемъ основаніи, не относя его вовсе къ предметамъ судебнаго вѣдомства въ порядкѣ охранительномъ. Правила же 1460^1 до 1460^7 ст. Уст. Гр. Суд. не могутъ быть примѣняемы въ Прибалт. губ., т. к. примѣненіе ихъ здѣсь могло бы повести къ большимъ затрудненіямъ и несообразностямъ. На основаніи 1460^1—1460^7 ст. Уст. Гр. Суд. судъ можетъ отказать въ узаконеніи по формальнымъ причинамъ, хотя фактъ происхожденія ребенка отъ вступившихъ въ бракъ лицъ представлялся бы безспорнымъ. Но т. к. по мѣстн. законамъ именно одинъ этотъ фактъ, силою самаго закона, имѣетъ послѣдствіемъ узаконеніе дѣтей, то отказъ суда въ узаконеніи не имѣлъ бы значенія и не могъ бы вліять на признаніе ребенка законнымъ. Свидѣтельство въ метрикѣ о томъ, что вступившій

въ бракъ мужъ призналъ ребенка жены своимъ (ст. 165 и 173 III ч.), всегда должно будетъ считаться «дѣйствительнѣйшимъ доказательствомъ» законности ребенка (ст. 146), хотя бы рядомъ съ этимъ существовало опредѣленіе окружнаго суда объ отказѣ въ порядкѣ 1460^{1}—1460^{7} ст. Уст. Гр. Суд. въ узаконеніи. Въ случаѣ же спора о томъ, имѣло ли мѣсто узаконеніе извѣстнаго незаконнорожденнаго ребенка послѣдующимъ бракомъ его родителей, — споръ этотъ въ Приб. губ. подлежитъ разрѣшенію на общемъ основаніи.

Затѣмъ, такъ какъ законъ не возлагаетъ на окружные суды обязанности дѣлать на метрическихъ свидѣтельствахъ надписи объ узаконеніяхъ, состоявшихся по опредѣленію судебныхъ учрежденій прежняго устройства, то Окр. Судъ и не можетъ сдѣлать согласно 1460^{7} ст. Уст. Гр. Суд. надписи на метрич. свидѣтельствѣ объ узаконеніи, состоявшемся по опредѣленію судебн. учрежденія одной изъ Прибалт. губ. прежняго устройства. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$).

(См. однако выноску на 135 стр.)

к) Если родители внѣбрачнаго ребенка вступили въ бракъ, то узаконеніе его уже не зависитъ отъ ихъ желанія или нежеланія*). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{32}/_{98}$ г. вопросъ № 7).

174. Незаконнорожденныя дѣти и пріемыши, сопричтенные къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, пользуются тѣми правами, которыя будутъ предоставлены имъ въ сихъ повелѣніяхъ.

Независимо отъ узаконенія посредствомъ брака (ст. 173) возможно узаконеніе по Монаршей милости, хотя бы родители не вступили въ бракъ. Этотъ чрезвычайный способъ установленъ съ цѣлью улучшить положеніе внѣбрачныхъ дѣтей, ввести ихъ въ семью и дать отцу или матери средства, хотя отчасти, загладить причиненное имъ зло. Узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ родителей иногда невозможно, напр., вслѣдствіе смерти, душевной болѣзни одного изъ нихъ, существованія временнаго препятствія къ браку и по другимъ, заслуживающимъ особаго Монаршаго снисхожденія, исключительнымъ обстоятельствамъ. Могутъ быть случаи, когда даже при возможности брака, нельзя поставить въ вину невступленіе въ бракъ, напр., при обнаруженіи распутства матери. Поэтому узаконеніе внѣ брака остается не правомъ, осуществляемымъ черезъ посредство суда, а милостью, зависящею отъ Верховной власти. (Ср. Журн. Соед. Деп. Госуд. Сов. 1890 г. № 22 стр. 3).

Получая права законнаго дитяти не по своему происхожденію, а въ силу Высочайшаго повелѣнія, узаконненый можетъ быть приравненъ къ законнымъ дѣтямъ только со времени воспослѣдованія означеннаго повелѣнія, а вслѣдствіе отсутствія супружескаго союза между родителями, узаконенный пользуется положеніемъ законнаго дитяти по отношенію не къ обоимъ родителямъ, а лишь къ тому родителю (отцу или матери), которымъ узаконенъ. (Мотивы къ ст. 345 Пр. Гр. Ул. кн. II).

---

*) Въ самомъ вступленіи въ бракъ заключается уже согласіе родителей на узаконеніе добрачныхъ дѣтей и заявленіе родителей на судѣ необходимо лишь для удостовѣренія происхожденія внѣбрачнаго отъ данныхъ родителей.

Глава третья.

Объ усыновленіи.

175 (по Прод.). Усыновленіе дозволяется всѣмъ лицамъ безъ различія пола, могущимъ законно располагать собою и своимъ имуществомъ*). (Законъ 13 мая 1913 г.).

а) При прошеніи объ усыновленіи должны быть представлены доказательства въ подтвержденіе тѣхъ обстоятельствъ, отъ которыхъ по закону (ст. 175—184 ч. III) зависитъ дѣйствительность усыновленія и удостовѣреніе подлежащаго опекунскаго учрежденія о томъ, что усыновленіе не обратится во вредъ несовершеннолѣтнему усыновляемому. (ст. 1909 Уст. Гр. Суд.).

б) Вопросъ о томъ, въ правѣ ли каждый изъ супруговъ отдѣльно, безъ согласія другого, ходатайствовать объ усыновленіи, — прямо въ законѣ не разрѣшенъ; однако изъ сопоставленія 175 и 288 ст. вопросъ этотъ въ отношеніи мужа подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ, такъ какъ изъ послѣдней статьи вытекаетъ возможность усыновленія дѣтей однимъ мужемъ; въ отношеніи же жены вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, такъ какъ независимо отъ того, что законъ не предусматриваетъ такого случая, — возможность усыновленія женою, противъ согласія мужа, противорѣчила бы п. 1 ст. 8, то есть праву мужа требовать отъ жены подчиненія его волѣ**). (Эрдманъ I стр. 480). Прусское право допускаетъ также одностороннее усыновленіе однимъ мужемъ, причемъ жена считается тогда мачихой. Прав. Сенатъ повидимому держится другого взгляда. (См. ниже подъ в).

в) По общему правилу, вполнѣ точно изложенному въ 175 статьѣ, право усыновлять чужихъ дѣтей принадлежитъ каждому лицу, безъ различія пола, могущему законно располагать собою и своимъ имуществомъ, а слѣдовательно, такое право принадлежитъ, при наличности приведенныхъ условій, и каждому изъ супруговъ въ отдѣльности, почему усыновленіе кого-либо мужемъ вовсе не предполагаетъ усыновленія и женою, такъ какъ усыновленіе не обязательно должно быть совмѣстнымъ, тѣмъ болѣе, что положеніе о возможности лишь совмѣстнаго усыновленія супругами не подтверждается и ссылкою на опредѣленіе закономъ (ст. 262) понятія семьи въ тѣсномъ смыслѣ: усыновителемъ почитается только тотъ, по просьбѣ коего усыновленіе состоялось и кто въ актѣ усыновленія таковымъ значится; ср. ст. 185 ч. III

---

*) За силою 175 ст. право усыновленія не принадлежитъ: несовершеннолѣтнимъ (ср. 269 и 215), всѣмъ состоящимъ подъ властью родителей или подъ опекою и попечительствомъ (2916 ст.), слѣдовательно и признаннымъ расточителями (ст. 507—509) на время существованія попечительства; несостоятельнымъ должникамъ, пока не окончилось производство о несостоятельности (ср. 5 и 18 ст. Прил. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд. *Составитель.*

**) Приведенное положеніе Эрдмана подтверждается и содержаніемъ 197 ст. и тѣмъ соображеніемъ, что при усыновленіи усыновленному присваивается между прочимъ и фамилія усыновителя, т. е. мужа, для чего требуется по крайней мѣрѣ согласіе и ассистенція мужа. *Прим. составителя.*

св. мѣстн. узак. и ст. 952 полож. крест. Лифл. губ. (рез. Пр. Сената 25 нояб. 1910 г. по д. Турмана № 5406—10).

г) Въ Прибалт. губ. подсудность дѣлъ объ усыновленіи опредѣляется мѣстомъ жительства усыновляемаго, причемъ волостнымъ судамъ подвѣдомственны лишь просьбы объ усыновленіи крестьянами лицъ крестьянскаго состоянія или подкидышей; просьбы же объ усыновленіи во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, какъ то: просьбы мѣщанъ и лицъ высшихъ сословій, просьбы крестьянъ объ усыновленіи лицъ, не принадлежащихъ къ крестьянскому сословію или къ числу подкидышей, подаются Окружнымъ Судамъ. Если усыновляемый живетъ не въ Прибалт. губ., то просьба объ усыновленіи можетъ быть подана только по сему мѣсту жительства его въ О. Судъ (ст. 1460^{8} Уст. Гр. Суд.), если усыновляющій не принадлежитъ къ мѣщанскому или сельскому сословію; если же онъ принадлежитъ къ симъ сословіямъ, то усыновляющій, состоящій членомъ городскаго или мірскаго общества внутри Имперіи на основаніи 155 ст. т. X ч. 1 по прод. 1895 г. можетъ усыновить уроженца Прибалтійскихъ губерній приписку къ семейству. Когда же усыновитель приписанъ къ мѣщанскому или сельскому обществу Прибалтійскихъ губерній, а усыновляемый живетъ внутри Имперіи, то усыновленіе не можетъ совершиться, ни путемъ приписки къ семейству усыновителя въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (гдѣ только судъ въ правѣ усыновить), ни припискою къ семейству Имперіи (гдѣ усыновитель не записанъ), а остается только или усыновителю, или усыновляемому перечислиться или переѣхать въ соотвѣтственное мѣсто. (См. ст. 2996 III ч. Св. М. Уз.). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$).

д) Въ ст. 175—192 III ч. Св. М. Уз. не содержится запрещенія усыновлять незаконныхъ дѣтей; по смыслу 166 ст. незаконнорожденный не принадлежитъ къ семьѣ отца, который родительской власти надъ нимъ не имѣетъ (ст. 167) и посему, незаконнорожденный представляется чужимъ для отца своего ребенкомъ, въ отличіе отъ законныхъ нисходящихъ, о коихъ упоминается въ ст. 177. Поэтому въ Прибалт. губ. возможно усыновленіе незаконнорожденнаго его отцу. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$) (ср. также Рѣш. Общ. Собр. № $^{21}/_{99}$ г.). (См. новый законъ подъ 183^{1} ст.).

е) Въ законѣ 1891 г. нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы ст. 1908—1912 Уст. Гр. Суд. должны считаться замѣненными ст. 1460^{8}—1460^{12} того же устава. Такого указанія не усматривается и въ 1799 и 1907 ст. Уст. Гр. Суд., напротивъ въ послѣдней прямо выражено, что для охранительнаго порядка вообще въ Прибалтійскомъ краѣ дѣйствуютъ особыя правила, общія же правила примѣнимы лишь на столько, на сколько на нихъ сдѣланы ссылки въ ст. 1908 до 2097. Поэтому очевидно, что ст. 1460^{8}—1460^{12} Уст. Гр. Суд. въ Прибалтійск. губ. не примѣнимы. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$). (См. объясн. къ ст. 2996 III ч. Св. М. Уз.).

176. Усыновитель долженъ быть по крайней мѣрѣ восемнадцатью годами старше усыновляемаго.

Ст. 176 основана на томъ соображеніи, что усыновитель, пріобрѣтая родительскую власть надъ усыновленнымъ (ст. 187), долженъ имѣть, по крайней мѣрѣ, такой возрастъ, въ которомъ у него могъ бы быть родной ребенокъ тѣхъ же лѣтъ, какъ и усыновленный. (Мотивы къ ст. 355 Пр. Гр. Ул. кн. II).

177. У кого есть собственное потомство, или кто уже имѣетъ усыновленнаго, тотъ можетъ вновь усыновлять другихъ только по причинамъ, которыя судъ признаетъ уважительными. Кромѣ того въ подобныхъ случаяхъ требуется еще согласіе имѣющихся родственниковъ въ нисходящей линіи, или лица уже усыновленнаго.

а) Правило 177 ст. объясняется тѣмъ, что усыновленіе можетъ нарушить права собственныхъ дѣтей усыновителя и введеніе въ семью, гдѣ уже есть нисходящіе, новыхъ не связанныхъ съ ними единствомъ происхожденія, членовъ можетъ повести къ семейнымъ раздорамъ, которые отразятся и на отношеніяхъ къ главѣ семьи. Исходя изъ этихъ соображеній, проектъ Гр. Ул. не допускаетъ вовсе усыновленія при наличности нисходящаго потомства или усыновленныхъ. (См. Мотивы къ ст. 350 Пр. Гр. Улож. кн. II).

б) Какъ видно изъ содержанія 952 ст. Лифл. Кр. Пол. и 1077 ст. Эстл. Кр. Пол., усыновленіе крестьянами этихъ губерній, при наличности собственнаго потомства, вовсе не допускается. (См. также Эрдманъ I стр. 478).

178. Запрещается усыновлять посторонняго на правахъ внука безъ согласія того сына или той дочери, которые должны будутъ считаться родителями усыновляемаго.

179. Одновременное усыновленіе нѣсколькихъ дѣтей, съ предоставленіемъ имъ одинаковыхъ правъ, дозволяется лишь по причинамъ, которыя судъ признаетъ уважительными.

Усыновленіе удовлетворяетъ присущей человѣку потребности проявлять родительскія чувства, хотя бы въ отношеніи чуждаго по крови лица, въ которомъ усыновитель надѣется найти себѣ утѣшеніе и поддержку въ старости, а для сего достаточно усыновленіе одного лица. Неограниченное право усыновлять многихъ лицъ могло бы породить злоупотребленіе для цѣлей, не имѣющихъ ничего общаго съ установленіемъ между усыновителемъ и усыновляемымъ отношеній, подобныхъ союзу родителей и дѣтей. (Мотивы къ ст. 356 Пр. Гр. Улож. кн. II).

180. Никто не можетъ быть въ одно и то-же время усыновляемъ нѣсколькими лицами.

а) Въ случаѣ преждевременной смерти усыновителей послѣдующее второе усыновленіе закономъ допускается (Эрдманъ I стр. 479).

б) Нахожденіе одного лица въ усыновленіи у 2 или нѣсколькихъ лицъ (если это не супруги) противорѣчило бы цѣли усыновленія и порождало бы множество затрудненій, въ виду недѣлимости родительской власти, могущей принадлежать только одному лицу. Но если прежнее усыновленіе было отмѣнено формально (напр. ср. 186 ст.), то возможно послѣдовательно усыновляться нѣсколько разъ (Р. Г. К. Д. № $^{35}/_{98}$ г. вопр. 50).

181. Несовершеннолѣтній, находящійся подъ опекою, не можетъ быть усыновляемъ своимъ опекуномъ, пока сей послѣдній не представитъ должнаго отчета и не будетъ уволенъ отъ опеки.

182. Усыновленіе не можетъ быть ограничиваемо никакими условіями или сроками.

183. Для дѣйствительности усыновленія необходимо согласіе участвующихъ въ немъ лицъ, т. е. какъ усыновителя, такъ и усыновляемаго; когда же послѣдній находится еще подъ родительскою властію, то и согласіе кровныхъ его родителей, или по крайней мѣрѣ кровнаго отца.

а) Такъ какъ усыновленіе прекращаетъ родительскія права о б о и х ъ родителей, то законъ и требуетъ согласія ихъ *). Для внѣбрачнаго требуется согласіе его матери, такъ какъ ей принадлежитъ родительская власть (167 in fine и 172 ст.).

Затѣмъ, такъ какъ усыновленіе освобождаетъ отца и мать отъ родительскихъ обязанностей (ст. 189) и возможны случаи, когда родители увлекутся матеріальными разсчетами для изъявленія согласія на усыновленіе или возможно недостаточно обдуманное согласіе опекуна, то законъ требуетъ въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, чтобы опекунское учрежденіе обсудило, заслуживаетъ ли желающій усыновить довѣрія въ надлежащемъ исполненіи родительскихъ обязанностей и соотвѣтствуетъ ли благу несовершеннолѣтняго измѣненіе его семейнаго положенія посредствомъ вступленія въ усыновленіе (ст. 1909 Уст. Гр. Суд.). (Мотивы къ ст. 359 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) По римскому праву, на которомъ построенъ институтъ усыновленія и въ Прибалтійскомъ краѣ, всѣ договоры, ограничивающіе личную свободу людей, считались безнравственными и потому не обязательными и лишенными судебной защиты. Къ такимъ договорамъ должны быть причислены и такіе, въ которыхъ устанавливается принужденіе къ заключенію извѣстныхъ семейныхъ отношеній. На этомъ основаніи искъ объ обязаніи лица изъявить свое согласіе на усыновленіе недопустимъ. (Арх. Зейфферта XV № 134).

183[1] (по Прод.). Для усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей допускаются слѣдующія изъятія: 1) усыновлять можно и не будучи восемнадцатью годами старше усыновляемаго (ст. 176); 2) допускается усыновленіе нѣсколькихъ дѣтей, съ предоставленіемъ имъ одинаковыхъ правъ (ст. 179); 3) при наличности у лица усыновляющаго собственнаго потомства или усыновленныхъ лицъ, для усыновленія не требуется признанія судомъ существованія уважительныхъ къ тому причинъ (ст. 177); 4) при наличности у лица усыновляющаго другихъ усыновленныхъ, усыновленіе допускается и безъ согласія послѣднихъ (ст. 177), и 5) согласіе матери ребенка (ст. 183) требуется лишь въ томъ случаѣ, если она зна-

---

*) Ст. 359 проекта требуетъ н е п р е м ѣ н н а г о согласія о б о и х ъ родителей: т. к. было бы совершенно несправедливо на основаніи согласія одного лишь отца лишить мать сына или дочь, отдаваемыхъ въ усыновленіе, то нельзя не рекомендовать проведеніе правила ст. 359 проекта и въ Прибалт. краѣ или по крайней мѣрѣ требовать объясненіе, почему не представлено согласіе матери. *Составитель.*

чится въ метрической о его рожденіи записи, или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ. (Зак. 13 мая 1913 г.).

184. На усыновленіе несовершеннолѣтнихъ сиротъ необходимо согласіе ихъ опекуновъ.

185 (по Прод.). Усыновленіе считается совершившимся, какъ скоро подлежащій судъ утвердитъ оное по просьбѣ усыновителя.

а) Такъ какъ изъ точнаго смысла ст. 185 III ч. Св. М. Уз. слѣдуетъ, что усыновленіе считается совершившимся не со времени подачи со стороны лица, желающаго усыновлять, какого-либо прошенія о томъ въ Судъ, а съ момента постановленія судомъ опредѣленія объ утвержденіи этого усыновленія, почему усыновитель въ это время долженъ находиться въ живыхъ, ибо законъ не разрѣшаетъ усыновленія къ лицу умершему, то очевидно, прошеніе объ усыновленіи, поданное лицомъ, умершимъ впослѣдствіи, но до постановленія такого опредѣленія, должно быть оставлено безъ разсмотрѣнія*). (Рѣш. Суд. П. $^{6}/_{97}$ (ч. I Эйхенгорстъ).

б) Ст. 185, въ чемъ она касалась процессуальнаго порядка усыновленія, измѣнена законами 1889 года (ср. 1908—1912 ст. Уст. Гр. Суд.; 171 и 172 ст. I А. Пол. 9 іюля 1889 г. и мотивы къ нимъ въ изд Гасмана и б. Нолькена).

186. Лица, усыновленныя прежде ихъ совершеннолѣтія, могутъ, по достиженіи онаго, отказываться отъ усыновленія.

Цѣль и смыслъ 186 ст., разрѣшающей лицамъ, усыновленнымъ прежде ихъ совершеннолѣтія, отказываться отъ усыновленія, по достиженіи совершеннолѣтняго возраста, — тогда какъ подобное право лицамъ, усыновленнымъ уже въ совершеннолѣтнемъ возрастѣ, безусловно не принадлежитъ,—заключается единственно въ предоставленіи усыновленному возможности, по достиженіи полной дѣеспособности, либо утвердить заключенную за него законными его представителями сдѣлку (ст. 183, 184), либо отъ оной отказаться; затѣмъ, если лицо, усыновленное въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ, продолжаетъ въ теченіи долгаго времени, по достиженіи имъ совершеннолѣтія, установленныя усыновленіемъ отношенія съ усыновителемъ, не заявляя о своемъ желаніи прекратить эти отношенія, то въ этомъ, за силою 2937, 2939, 2943, 2947 и 2948 ст. III ч., должно быть усматриваемо изъявленіе имъ согласія на послѣдовавшее усыновленіе, а слѣдовательно и принятіе имъ совершенной за него представителями его сдѣлки со всѣми законными ея послѣдствіями; а засимъ, изъявивъ, такимъ образомъ, при

---

*) См. однако противопол. разъясн. Прав. Сен. № $^{32}/_{98}$ вопросъ № 60 и 61, хотя и касающ. 145 ст. X т, ч. I. Если имѣть въ виду, что усыновленіе въ Прибалт. краѣ представляется двухстороннею сдѣлкою, заключающейся въ изъявленіи воли одной стороны усыновить другую и въ согласіи послѣдней на это (ср. 2996 ст. и рѣш. Гр. К. Д. № $^{6}/_{900}$ г.), что согласно 3131 ст. договоръ считается состоявшимся при полномъ соглашеніи сторонъ, а судебное утвержденіе (ст. 185), которое непремѣнно требуется при усыновленіи (ст. 2996) предполагаетъ, что сдѣлка уже заключена (см. 2 п. 2995 ст.), то, по мнѣнію составителя, моментъ смерти усыновителя послѣ подачи прошенія, хотя и до утвержденія, едва ли можетъ имѣть значеніе. Въ такомъ же смыслѣ см. 325 ст. Code Napol., 360 ст. франц. Ул. 1753, 1754 ст. Герм. Улож.

полной дѣеспособности, свое согласіе на усыновленіе, лицо это, очевидно, становится въ то же положеніе, какъ заявившіе о своемъ согласіи, при самомъ актѣ усыновленія, совершеннолѣтніе усыновляемые и слѣдовательно, наравнѣ съ ними, не имѣетъ болѣе права отказаться отъ усыновленія (ст. 2943, 2948). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 7566/97 Розе.)

187. Усыновленный вступаетъ въ семейство своихъ усыновителей, которые пріобрѣтаютъ надъ нимъ родительскую власть; самъ же онъ, за указанными въ ст. 190-й исключеніями, пріобрѣтаетъ всѣ права кровныхъ и рожденныхъ въ бракѣ дѣтей.

а) Хотя согласно разъясненіямъ Гр. К. Д. Правит. Сената № 32/98 г. вопр. 66 и № 82/909 г. передача усыновителемъ отчества усыновляемому не можетъ имѣть мѣста, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда усыновленный не имѣетъ вовсе отчества, если это внѣбрачный или подкидышъ, или же если въ этихъ случаяхъ ему дано отчество, то есть произвольное,—однако, въ виду того, что указанныя выше положенія состоялись въ разъясненіе ст. 156[7] т. X ч. I, и въ виду содержанія 187 и 259 ст. ст. III ч., что усыновленіе имѣетъ одинаковыя послѣдствія съ кровнымъ родствомъ и усыновленный пріобрѣтаетъ всѣ права кровныхъ и рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, можно вывести, что приведенныя разъясненія Сената не примѣнимы къ Прибалтійскому краю. На этомъ основаніи Судебная Палата опредѣленіемъ отъ 16 Марта 1912 г. по дѣлу Д—ника признала, что въ мѣстныхъ законахъ не усматривается препятствій къ присвоенію усыновляемымъ отчества усыновителя *).

б) На точномъ основаніи ст. 185 ч. III, усыновленіе совершается утвержденіемъ онаго со стороны подлежащаго суда по просьбѣ о семъ усыновителя; поэтому опредѣленныя въ ст. 187 и 188 того же закона правоотношенія устанавливаются только между лицами, въ означенномъ судебномъ актѣ участвующими, т. е. между усыновителемъ и усыновленнымъ, а потому бракъ усыновителя, послѣ акта усыновленія, съ неучаствовавшимъ въ оном лицомъ по закону не можетъ сообщить послѣднему правоотношеній усыновленія къ усыновленному (рез. Пр. Сената 2 окт. 1910 г. по д. Бергманъ № 3780—10).

188. Получая права кровныхъ и рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, усыновленный съ тѣмъ вмѣстѣ воспринимаетъ и всѣ обязанности ихъ, въ отношеніи къ усыновителямъ. Но симъ не установляется никакихъ юридическихъ отношеній его къ родственникамъ

---

*) Здѣсь умѣстно указать. что I Общее Собр. Правит. Сената въ опредѣленіяхъ отъ 29 мая 1898 г. и 17 дек. 1899 г. нашло, что если законъ предоставилъ усыновителю право передать усыновленному фамилію, т. е. имя рода, то слѣдуетъ заключить, что законодатель не могъ имѣть въ виду возбранить одновременную передачу менѣе важнаго, чѣмъ фамилія, но болѣе связующаго его съ личностью усыновляемаго, признака — отчества по своему имени и потому разъяснило, что при усыновленіи крестьянами и мѣщанами черезъ казенныя палаты, усыновитель имѣетъ право требовать, чтобы путемъ регистраціи въ актъ усыновленія за усыновляемымъ укрѣплено было отчество по его, усыновителя, имени. Нельзя упускать изъ виду, что часто усыновленіе въ дѣйствительности замѣняетъ узаконеніе —тамъ, гдѣ послѣднее невозможно, напр., гдѣ дѣти родились во время существованія брака, но не отъ супруга, и гдѣ даже послѣдующій бракъ родителей не дастъ узаконенія. Тутъ лишеніе усыновляемаго отчества препятствовало бы тѣсной связи усыновленія. *Составитель.*

усыновителей въ восходящей и въ боковыхъ линіяхъ, развѣ бы такія соотношенія уже существовали между ними по прежнему родству, или были именно установлены по договору.

Соглашеніе объ усыновленіи, съ цѣлью освободить усыновляемаго отъ воинской повинности, являясь сдѣлкою въ обходъ законовъ о воинской повинности, не даетъ сторонамъ никакихъ правъ, вытекающихъ изъ такого соглашенія. По силѣ ст. 3214 ч. III и согласно неоднократнымъ разъясненіямъ Правительствующаго Сената сдѣлка, которая заключена въ обходъ законовъ, охраняющихъ не гражданскія права частныхъ лицъ, а общегосударственные интересы, ничтожны по самой природѣ своей и не могутъ пользоваться покровительствомъ закона, вслѣдствіе чего судъ не только въ правѣ, но и обязанъ собственною властью возбудить вопросъ о недѣйствительности такой сдѣлки и отказать въ защитѣ выводимаго изъ нея права. Къ законамъ публичнаго права принадлежатъ и законы, нормирующіе отбываніе воинской повинности, а потому изъ факта усыновленія, совершеннаго лишь для вида и съ единственною цѣлью освобожденія усыновленнаго отъ отбыванія воинской повинности, усыновители никакихъ правъ для себя выводить не могутъ. (Рѣш. Суд. Пал. отъ 19 октября 1910 г. по дѣлу Залитъ).

189. Со времени изъявленнаго родителями согласія на усыновленіе ихъ дѣтей постороннимъ лицомъ, власть надъ ними первыхъ прекращается; но самъ усыновленный не теряетъ чрезъ то ни въ чемъ правъ по отношенію къ собственному своему семейству, развѣ бы прямо отъ нихъ отказался.

Мать не сохраняетъ свои материнскія права, по усыновленіи ея (внѣбрачнаго) ребенка постороннимъ лицомъ, хотя бы послѣднее, прося объ усыновленіи, вмѣстѣ съ тѣмъ просило о сохраненіи за нею этихъ правъ. Цѣль закона объ усыновленіи создать для усыновленнаго искусственную семью вмѣсто естественной, а такъ какъ одновременное существованіе одинаковыхъ правъ и обязанностей усыновленнаго по отношенію къ усыновителю и естественнымъ родителямъ давало бы почву для постоянныхъ столкновеній между послѣдними и усыновителемъ во вредъ усыновленному и, слѣдовательно, шло бы въ разрѣзъ съ самою цѣлью усыновленія, то и одновременное ихъ существованіе представляется немыслимымъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{64}/_{912}$ г.*).

190. Если усыновитель принадлежитъ къ потомственному дворянству, то сообщить права своего состоянія усыновленному имъ недворянину онъ можетъ не иначе, какъ съ *Высочайшаго* соизволенія. Когда же усыновитель, принадлежащій къ коренному дворянству, усыновляетъ лицо, не состоящее въ ономъ, то внесеніе послѣдняго, съ его потомствомъ, въ мѣстную матрикулу зависитъ

*) Хотя рѣшеніе это воспослѣдовало въ разъясненіе законовъ X т. ч. I, но указанныя положенія, по мнѣнію составителя, вполнѣ примѣнимы и въ Приб. краѣ.

отъ усмотрѣнія того дворянскаго общества, къ которому принадлежитъ родъ усыновителя.

Примѣчаніе. Усыновленіе лица податнаго состоянія лицомъ, къ оному не принадлежащимъ, не освобождаетъ первое отъ платежа податей.

а) Лица недворянскаго состоянія, при усыновленіи ихъ по дѣйствующимъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ законамъ потомственными дворянами, пріобрѣтаютъ личное почетное гражданство, буде сами имѣютъ меньшія права состоянія.

Изъ смысла ст. 150, 185, 187, 190 III ч. слѣдуетъ, что усыновленные пріобрѣтаютъ всѣ права рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, въ томъ числѣ и права состоянія усыновителя, развѣ бы они принадлежали ему только лично. Ст. 190 представляетъ исключеніе изъ этого общаго правила. Нигдѣ въ III ч. не содержится указаній на то, какими правами состоянія должны пользоваться дѣти недворянскаго сословія, усыновленныя потомственными дворянами, если не послѣдуетъ Высочайшаго соизволенія на сообщеніе усыновленнымъ правъ дворянскаго состоянія. Въ виду пробѣла по этому вопросу въ III ч., который притомъ не можетъ быть восполненъ указаннымъ въ XXI ст. введенія порядкомъ, за отсутствіемъ постановленій, имѣющихъ съ этимъ вопросомъ общее основаніе и внутреннее сродство, онъ подлежитъ разрѣшенію по указанію 2 ст. I ч. Св. М. Уз. примѣнительно къ 153 ст. X т. ч. I по прод. 1895 г., согласно которой усыновленные дворянами и потомственными почетными гражданами пріобрѣтаютъ личное почетное гражданство. Этотъ выводъ не противорѣчитъ примѣчанію къ ст. 190, по смыслу которой усыновленному лицу податнаго состоянія не преграждается доступъ въ высшее состояніе усыновителя, но на немъ остается обязанность платежа податей, каковая обязанность по законамъ Прибалтійскаго края не обусловливается непремѣнною принадлежностью плательщика къ податному состоянію. Кромѣ того, примѣчаніе къ ст. 190, вслѣдствіе отмѣны 28 Мая 1885 г. подушной подати и преобразованія оброчной подати въ выкупные платежи, должно считаться отмѣненнымъ и потерявшимъ всякую силу. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{29}/_{98}$).

б) Какъ видно изъ содержанія 163 ст. т. X ч., дѣлающей ссылку и на Прибалтійскій край, подкидыши и непомнящіе родства, усыновленные иностранцами, сохраняютъ русское подданство (см. объясненіе подъ 193 ст.). Въ этомъ же смыслѣ и ст. 365 проекта Гр. Ул.

в) Ст. 950 положенія крест. Лифляндской губ. вовсе не распространяетъ на родительскую власть въ крестьянскихъ семьяхъ правилъ X т. I ч. Св. зак., но правило ст. 155 т. X ч. 1, опредѣляющей подвѣдомственность усыновленія сословіемъ усыновителя, а не усыновляемаго, примѣнимо и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ коихъ усыновленіе, по общему началу, сословныхъ правъ усыновляемаго не поражаетъ и правъ усыновителя ему не передаетъ; (рез. Пр. С. 4 сент. 1910 г. по дѣлу Малиня № 3240—10).

191. Права усыновленнаго на имущество усыновителей могутъ быть опредѣляемы договоромъ или завѣщаніемъ. Для распространенія такихъ правъ, въ Лифляндіи на наслѣдственныя

недвижимости, а въ Эстляндіи вообще на наслѣдственное имѣніе, требуется, согласіе ближайшихъ наслѣдниковъ усыновителей.

192. Въ случаѣ несуществованія подобнаго договора или завѣщанія (ст. 191), вступаетъ въ свою силу порядокъ наслѣдства по закону, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ книгѣ третьей.

(Ср. ст. 1874—1876.)

Глава четвертая.

О пріемышахъ.

193. Право принимать чужихъ дѣтей на попеченіе и воспитаніе принадлежитъ каждому лицу, безъ различія пола, могущему законно располагать собою и своимъ имуществомъ.

а) Не смотря на разнообразіе положеній пріемышей у воспитателей, устанавливающіяся между ними отношенія, въ основѣ которыхъ лежитъ добровольное, подобное родительскому, попеченіе о дитяти для его блага, примыкаютъ ближе всего къ семейственному союзу. Поэтому нѣкоторыя изъ правилъ о союзѣ родителей и дѣтей примѣнимы къ пріемышу и воспитателю; но на этихъ лишь нельзя однако распространить всѣ права и обязанности родителей и дѣтей, такъ какъ отношенія этихъ лицъ нетождественны. Отношенія пріемыша къ воспитателю не могутъ быть пріурочены къ опекунству, такъ какъ эти отношенія также существенно отличаются отъ отношенія опекуна къ опекаемому.

Такъ какъ воспитатель подобно родному отцу обязанъ во время несовершеннолѣтія содержать пріемыша и заботиться о приготовленіи его къ полезной дѣятельности (ст. 193), то воспитатель въ правѣ отдать его въ обученіе, руководствуясь при этомъ пользою и благомъ пріемыша.

Въ отличіе отъ формальнаго усыновленія (ср. 187 ст.), принятіе ребенка на воспитаніе не прекращаетъ родительской власти его отца или матери. (Мотивы къ ст. 367 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Ст. 163 т. X ч. I требуетъ, чтобы усыновляемые живущими въ Россіи иностранцами подкидыши, которыхъ происхожденіе и крещеніе неизвѣстны, были крещены и воспитываемы въ православномъ исповѣданіи, кромѣ только 3 Прибалтійскихъ губерній, для коихъ сіе правило не обязательно и чтобы сверхъ того, они сохраняли званіе Россійскихъ подданныхъ.

Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ подкидыши должны быть окрещиваемы по обряду того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ воспитатель подкидыша (ст. 808 т. XI Устава иностран. исповѣд. ст. 83 т. XIV Уст. пред. и пресѣч. прест.).

194. Такое принятіе не даетъ ни принимателямъ правъ родительской власти, ни пріемышу правъ семейственныхъ и по наслѣдству. Первые могутъ даже всегда слагать съ себя принятыя ими обязанности, независимо отъ согласія пріемыша, развѣ бы кѣмъ именно было выговорено противное.

Опредѣленно выраженное со стороны принимателей въ отношеніи родителей пріемыша требованіе, чтобы послѣдніе навсегда оставили всякія заботы объ отданномъ ими на попеченіе и воспитаніе ребенка, представляетъ собою такое условіе, которое согласно 194 ст. связываетъ принимателей и лишаетъ ихъ права односторонне отказаться отъ попеченія и воспитанія пріемыша, пока онъ въ таковомъ нуждается. (Цвингманъ т. V № 700).

195. Приниматель въ правѣ требовать возврата того, что издержано имъ на пріемыша, лишь въ случаѣ явной со стороны послѣдняго неблагодарности.

а) Какъ видно изъ источника къ ст. 195, законъ подводитъ издержанное на пріемыша подъ понятіе даренія, и въ виду сего предоставляетъ принимателю право на возмѣщеніе затраченнаго лишь въ случаѣ явной неблагодарности пріемыша. Отсюда, въ связи съ содержаніемъ 4485 ст., слѣдуетъ, что приниматель имѣетъ въ такомъ случаѣ лишь личный искъ къ пріемышу, притомъ на основаніи правила объ обогащеніи.

Съ другой стороны, такъ какъ согласно ст. 194 приниматели не получаютъ правъ родительской власти, которая имѣетъ своимъ основаніемъ лишь кровное и гражданское [посредствомъ усыновленія] родство (ст. 259, 187, 197), а обязанности пріемыша къ принимателямъ устанавливаются лишь на время существованія союза (ст. 196), то право родителей требовать отъ принимателя возвращенія имъ ребенка безспорно; причемъ за силою 195 ст. приниматель не въ правѣ, въ такомъ случаѣ, требовать отъ родителей возмѣщенія ему расходовъ, издержанныхъ на пріемыша. (Цвингманъ т. VI № 968). (См. также рѣш. Гр. К. Д. № $^{81}/_{97}$ г.) и Эрдманъ I стр. 481.

б) Положеніе о крестьянахъ Эстляндск. губ. предоставляетъ и принимателямъ права родительской власти (см. ст. 1078 Э. кр. п.).

196. Во все продолженіе этого союза, пріемышъ обязанъ оказывать своимъ принимателямъ такое-же, какъ и кровнымъ родителямъ, повиновеніе и почтеніе.

Такъ какъ пріемышъ пользуется попеченіемъ воспитателя, подобнымъ родительскому, то это обязываетъ перваго къ почтительности, и если онъ живетъ у воспитателя и на его средства, то на пріемышѣ должны лежать, какъ и на дѣтяхъ, обязанности повиновенія принимателю, даже по достиженіи совершеннолѣтія и помощи ему своимъ трудомъ, насколько эта помощь нужна въ домѣ воспитателя или его занятіяхъ (ср. 201 ст.).

Уподобленіе въ этомъ отношеніи пріемыша дѣтямъ объясняется тѣмъ, что онъ фактически входитъ въ составъ семьи и пользуется какъ и дѣти содержаніемъ отъ главы семьи и вообще родительскою попечительностью. (Мотивы къ ст. 369 Пр. Гр. Ул. кн. II).

Глава пятая.

О власти родителей.

Отдѣленіе первое.

О власти родительской въ личныхъ отношеніяхъ.

197. Въ личныхъ отношеніяхъ, отецъ и мать совокупно пользуются правами родительской власти какъ надъ законными ихъ дѣтьми обоего пола, такъ и надъ сопричтенными къ онымъ. Въ случаѣ разномыслія отца съ матерью, отдается предпочтеніе волѣ отца.

См. Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., ст. 201. см. также ст. 8 п. 1.

а) Несовершеннолѣтіе отца и нахожденіе его самого подъ родительскою властью не умаляетъ, какъ въ римскомъ правѣ, его правъ въ отношеніи своего ребенка, хотя, за силою 314 и 305 ст., онъ не можетъ выступать опекуномъ своего ребенка и въ случаѣ необходимости надъ послѣднимъ назначается временный опекунъ. (Эрдманъ I стр. 477 и 517).

б) Законы о родительской власти, постановляя правила о правахъ и обязанностяхъ обоихъ родителей, имѣютъ въ виду совмѣстную жизнь супруговъ и не примѣнимы къ случаямъ разлучной ихъ жизни, а посему, когда возникаетъ, при разлучной жизни супруговъ, вопросъ о томъ, у кого изъ родителей долженъ находиться ребенокъ, судъ не можетъ основывать свое рѣшеніе исключительно на томъ, что по силѣ ст. 197 ч. III Св. М. Уз., въ случаѣ разномыслія отца съ матерью, отдается предпочтеніе волѣ отца, но, несомнѣнно, судъ долженъ принять во вниманіе интересы самого ребенка и рѣшить означенный вопросъ въ пользу отца или матери, смотря по тому, у кого изъ родителей по обстоятельствамъ дѣла жизнь и правильное воспитаніе ребенка представляются болѣе обезпеченными. (Рѣш. Суд. П. № 190/96 Ап. I Восцыныхъ).

198. Если мать убѣдится, что воля отца обращается въ предосужденіе ихъ дѣтямъ, то она въ правѣ просить судъ о зависящемъ распоряженіи. Въ такомъ случаѣ даже и самое воспитаніе дѣтей можетъ быть поручено исключительно матери.

199. Родители обязаны пещись о жизни и здравіи находящихся въ ихъ власти дѣтей, доставлять имъ пропитаніе и одежду, соотвѣтствующія своему званію и достатку, и давать имъ доброе христіанское воспитаніе.

а) Право дѣтей требовать содержанія отъ родителей (отца) обусловлено съ одной стороны неспособностью къ пріобрѣтенію средствъ путемъ заработка (ср. 202 ст.), и отсутствіемъ достаточныхъ личныхъ средствъ. Неспособными къ личному пріобрѣтенію средствъ дѣти должны быть признаны и тогда, когда они, хотя и въ состояніи заработать себѣ содержаніе, но совершенно неподходящими ихъ званію и положенію занятіями (напр. находящійся еще въ

школѣ сынъ посредствомъ подметанія улицъ или черною работою на фабрикѣ). При спорѣ вопросъ о способности или неспособности къ пріобрѣтенію средствъ и о достаточности личныхъ средствъ подлежитъ разрѣшенію суда. (Büngner Alimentationspflicht стр. 45 слѣд.).

б) Какъ это вытекаетъ изъ источниковъ къ ст. 199, равно и изъ сопоставленія 199 ст. съ ст. 9 и 200, обязанность содержанія дѣтей въ первую очередь падаетъ всегда на отца, а ужъ затѣмъ на мать. Если согласно ст. 9 жена въ правѣ требовать содержанія отъ мужа для себя, то тѣмъ болѣе это право принадлежитъ ей для дѣтей, прижитыхъ отъ мужа, и если, согласно ст. 200, издержки по содержанію дѣтей падаютъ по общему правилу на отца даже въ томъ случаѣ, если мать при разводѣ признана виновною стороною, то очевидно отецъ, при существованіи брака, не въ правѣ защищаться ссылкою на 199 ст. и указаніемъ, что обязанность содержанія дѣтей лежитъ и на матери. Поэтому онъ обязанъ возмѣстить ей расходы по содержанію дѣтей и за прошедшее время. (Цвингманъ т. IV № 493).

в) Отецъ, отказывающійся принять къ себѣ жену, не въ правѣ поставить вопросъ о содержаніи дѣтей, нуждающихся въ материнскомъ попеченіи, въ зависимость отъ того, чтобы дѣти были разлучены отъ матери и переданы ему. (Цвингманъ VII № 1247).

г) Постороннее лицо, содержавшее чужого ребенка, въ правѣ требовать возмѣщенія ему расходовъ по содержанію отъ отца ребенка (ст. 200) или въ извѣстныхъ случаяхъ отъ матери (если обязанность содержанія лежитъ на ней) по правиламъ объ управленіи чужими дѣлами безъ порученія*) (ст. 4423 и 4449). (Цвингманъ III № 414; VII № 1246).

д) Если у дитяти имѣется собственное имущество, доставшееся ему отъ матери, то хотя отецъ, которому принадлежитъ право пользованія этимъ имуществомъ (ст. 218), и можетъ д о х о д ы съ этого имущества обратить на содержаніе и воспитаніе ребенка, но буде этихъ доходовъ для сказанной цѣли небудетъ достаточно, онъ не въ правѣ затронуть для той же цѣли самый капиталъ, но долженъ, въ силу лежащей на немъ отцовской обязанности, не достающее выдать изъ собственныхъ средствъ, насколько это позволяетъ его имущество, сохранивъ собственное имущество ребенка въ цѣлости. (Архивъ Зейфферта XII № 169).

200. Въ случаѣ развода по винѣ одного изъ супруговъ, дѣти должны быть содержимы и воспитываемы другимъ; но издержки по содержанію и воспитанію упадаютъ всегда на отца, а мать несетъ ихъ тогда лишь, когда у нея есть состояніе, а у отца его нѣтъ**).

---

*) Если же лицо, выдававшее средства на содержаніе чужого ребенка, руководствовалось исключительно чувствомъ состраданія, милосердія или дружбы, то въ виду такого animus donandi, оно лишается права регресса. *Составитель.*

**) Какъ видно изъ приведеннаго къ 200 ст. источника (Nov. 117 cap. 7) (въ оффиціальномъ изданіи 1890 г. новелла ошибочно показана 112 вмѣсто 117), вопросъ о томъ, какая вина вызвала разводъ (т. е. прелюбодѣяніе ли и безнравственный образъ жизни или другая причина), не имѣетъ никакого значенія для установленія того, у котораго изъ супруговъ должны оставаться дѣти. Новелла 117 cap. 7 просто гласитъ: „если поводъ къ разводу далъ отецъ (si pater occasionem separationis praebeat) и мать не вступила во II бракъ, то дѣти должны оставаться у матери, а средства для содержанія даетъ отецъ; если же установлено, что разводъ состоялся по винѣ матери (si vero culpa matris matrimonium solutum probetur), то дѣти должны жить и быть содержимы у отца...

Прим. составителя.

а) Разводъ самъ по себѣ не служитъ основаніемъ ни ограниченія, ни прекращенія родительской власти. Хотя судъ или консисторія и разрѣшаютъ вопросы о содержаніи и воспитаніи дѣтей однимъ изъ родителей во время или послѣ развода, но такимъ постановленіемъ не погашаются, какъ остальныя права родителей, такъ и обязанности къ послѣднимъ дѣтей. (Бунге С. Р. страница 417).

б) Ст. 266 Уст. Ев.-Лютер. Консисторіи (Св. Зак. т. XI ч. I), по занимаемому ею мѣсту въ отдѣлѣ о расторженіи брака, предоставляетъ консисторіи разрѣшеніе вопроса о томъ, у кого изъ супруговъ должны быть оставлены дѣти лишь при самомъ расторженіи брака, т. е. при постановленіи ею рѣшенія о разводѣ, не касаясь споровъ по сему предмету, могущихъ возникнуть въ послѣдствіи времени. Въ послѣднемъ случаѣ, не исключая и того, когда кто либо изъ разведенныхъ супруговъ желаетъ измѣненія постановленія консисторіи относительно дѣтей, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, — споры о правѣ на дѣтей подлежатъ вѣдомству суда *). (Ук. Пр. С. по дѣлу Бауманъ № 196/94 Ап. II). (Въ томъ же смыслѣ см. Цвингманъ IV № 492).

в) При сопоставленіи ст. 200 ч. III Св. М. Уз. съ ст. 266 Уст. Ев.-Лютер. Консисторіи**), кажущееся между этими статьями въ отношеніи судьбы дѣтей противорѣчіе падаетъ, если имѣть въ виду, что Консисторія непремѣнно должна опредѣлить возрастъ дѣтей, до котораго они имѣютъ остаться у того или другого изъ родителей. Церковный законъ, очевидно, имѣетъ въ виду только временное разрѣшеніе вопроса о судьбѣ дѣтей, причемъ въ большинствѣ случаевъ вопросъ касается такихъ дѣтей, которыя, вслѣдствіе нѣжнаго возраста ихъ, не могутъ безъ вреда для здоровья быть лишены материнскаго попеченія. Но, какъ только это предположеніе отпадаетъ и возрастъ ребенка перестаетъ имѣть рѣшающее значеніе, — соотвѣтствующее постановленіе Консисторіи теряетъ свою силу для родителей и вступаетъ въ силу ст. 200 ч. III, временно лишь въ интересахъ дѣтей пріостановленная въ своемъ дѣйствіи.

Статья же 200 имѣетъ своимъ содержаніемъ c. 7 Nov. 117 (si vero culpa matris matrimonium solutum probetur, tum apud patrem liberi et habitent et alantur), въ виду чего супругъ, признанный невиновнымъ, въ правѣ требовать, чтобы дѣти не оставались дольше у другой стороны, признанной виновной, что нашло себѣ выраженіе и въ ст. 200 въ словахъ «содержимы и воспитываемы другимъ».

---

*) Согласно съ этимъ и мотивы къ ст. 311 Проекта Гр. Ул. гласятъ, что примѣненіе правилъ, касающихся участи дѣтей послѣ расторженія брака, должно быть ввѣрено общимъ судебнымъ установленіямъ, а не духовному суду, который, вѣдая бракоразводныя дѣла, не долженъ быть призываемъ къ опредѣленію послѣдующихъ отношеній между родителями и дѣтьми, имѣющихъ гражданскій характеръ и регулируемыхъ не церковными, а общегражданскими правилами.

**) Ст. 266 Уст. Ев.- Лют. Консист. изд. 1857 г. гласитъ: Консисторія рѣшаетъ, которой изъ сторонъ слѣдуетъ послѣ расторженія брака, отдать всѣхъ дѣтей вообще, или нѣкоторыхъ, и до какого именно возраста. Вслѣдъ за расторженіемъ брака, она старается побудить разведенныхъ супруговъ къ полюбовной сдѣлкѣ, касательно издержекъ, нужныхъ на воспитаніе и содержаніе дѣтей; въ случаѣ неуспѣха, предоставляетъ имъ о назначеніи сей суммы и прочихъ распоряженіяхъ по имѣнію вѣдаться въ свѣтскихъ судахъ. Консисторія постановляетъ также, кто изъ родителей долженъ содержать дѣтей во время производства дѣла о разводѣ.

Что касается возможнаго, до расторженія брака соглашенія между супругами, по которому одинъ изъ нихъ отказывается отъ своихъ правъ на ребенка или обязуется предоставить его другому, то такое соглашеніе, какъ противорѣчащее установленному въ интересахъ дѣтей закону (ст. 200), за силою 3214 ст. III ч. является недѣйствительнымъ. (Цвингманъ VII № 1248).

г) Расторженіе законнаго брака прекращаетъ союзъ супружескій, но не союзъ родителей и дѣтей, и истекающія изъ сего послѣдняго права и обязанности видоизмѣняются лишь въ томъ, что находится въ зависимости отъ существованія или несуществованія союза между родителями. Правоотношенія между родителями и дѣтьми, опредѣляемыя общими правилами, должны быть сохранены и послѣ расторженія брака, насколько эти отношенія не видоизмѣняются вслѣдствіе развода родителей. На этомъ основаніи всѣ правила о родительской власти, принадлежащей отцу при существованіи брака и при совмѣстномъ жительствѣ супруговъ, должны примѣняться къ разведенной женѣ и отданнымъ на ея попеченіе дѣтямъ отъ расторгнутаго брака. (Мотивы къ ст. 311 Пр. Гр. Ул. кн. II). (Ср. также R. Büngner Alimentationspflicht стр. 41).

д) Законная сила судебнаго рѣшенія, коимъ на отца возложена обязанность содержанія, не распространяется на размѣръ этого содержанія. (Цвингманъ III № 296) (см. развитіе этого тезиса подъ 169 ст.).

е) Въ силу правила 200 ст. нѣмецкая судебная практика признала право отчима, вступавшаго въ бракъ съ разведенною женою и содержавшаго на свой счетъ ея дѣтей отъ I брака — требовать отъ отца послѣднихъ возмѣщенія понесенныхъ по содержанію его дѣтей издержекъ, если только содержаніе ихъ отчимомъ не вызывалось какими либо особенными основаніями и отношеніями. (Архивъ Зейфферта VI № 193).

ж) Ст. 199 возлагаетъ обязанность содержать и воспитывать дѣтей въ первую очередь на отца лишь при условіи совмѣстной жизни супруговъ и проживательствѣ дѣтей съ родителями; засимъ статья 200, обязывая, въ видѣ общаго правила, отца содержать дѣтей и въ случаѣ развода, а тѣмъ болѣе въ случаѣ только раздѣльнаго жительства супруговъ, хотя бы вина и была на сторонѣ женѣ, предоставляетъ ему въ сихъ послѣднихъ условіяхъ удержать дѣтей при себѣ, если только консисторія не признаетъ болѣе полезнымъ для нихъ проживаніе у матери (ст. 266 уст. ев.-лют. конс.; Цвингманъ, т. VII, рѣш. № 1248); посему мужъ можетъ быть обязываемъ къ платежу за ученіе дочери только тогда, если жена, при которой дочь проживаетъ, не виновна въ раздѣльной жизни съ мужемъ или мужъ добровольно оставилъ дочь у жены (рез. Пр. Сената 2 октября 1910 г. по дѣлу Гроссмановъ № $^{3387}/_{10}$).

200[1] (по Прод.). Отъ соглашенія родителей зависитъ опредѣлить, у кого изъ нихъ, послѣ признанія брака недѣйствительнымъ, должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти. Если со стороны одного изъ родителей вступленіе въ бракъ было недобросовѣстно, то другой родитель имѣетъ право требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей. Въ случаѣ отсутствія соглашенія родителей, а равно въ случаѣ необходимости отступленія отъ упомянутыхъ правилъ для блага дѣтей, подлежащій сиротскій судъ, съ утвержденія

окружнаго суда, опредѣляетъ, у кого изъ родителей должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти.

200[2] (по Прод.). Родительская власть надъ дѣтьми, прижитыми въ бракѣ, признанномъ недѣйствительнымъ, принадлежитъ родителю, у котораго они оставлены, причемъ каждый изъ родителей обязанъ, сообразно своимъ средствамъ, участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя оставлены у другого родителя. Родитель имѣетъ право свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого родителя. Способъ и время осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляются мѣстнымъ мировымъ судьею.

200[3] (по Прод.). По смерти родителя, у котораго оставлены были дѣти, прижитыя въ бракѣ, признанномъ недѣйствительнымъ, а также въ случаѣ лишенія его родительской власти или невозможности осуществленія имъ этой власти, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, развѣ бы подлежащій сиротскій судъ, съ утвержденія окружнаго суда, ради блага дѣтей, счелъ необходимымъ назначить особаго надъ ними опекуна. (Зак. 13 мая 1913 г.).

201. Дѣти, пока они получаютъ отъ своихъ родителей содержаніе (ст. 103), обязаны исполнять домашнія для нихъ послуги, безъ права требовать за то какое либо вознагражденіе, развѣ бы оно было имъ положительно обѣщано.

Пока дѣти, находясь въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ, стоятъ подъ родительскою властью, они должны повиноваться родителямъ въ силу этой власти, какъ сопряженной для родителей съ обязанностью попеченія о дѣтяхъ (ст. 199) и съ отвѣтственностью за ихъ дѣйствія (ср. 3288 и 3445 ст.).

Но и послѣ того дѣти, сдѣлавшись по закону самостоятельными и по природѣ способными распоряжаться собою, могутъ временно находиться въ невозможности содержать себя и въ необходимости оставаться при родителяхъ, потому ли, что продолжаютъ обучаться, или потому, что не имѣютъ случая лично зарабатывать средства къ жизни. Тогда присоединяется другое основаніе къ тому, чтобы они продолжали повиноваться родителямъ (ради порядка въ семьѣ) и помогали имъ въ трудахъ, плодами которыхъ пользуются. (Мотивы къ ст. 285 Пр. Гр. Ул. кн. II и Архивъ Зейфферта XVII № 256).

202. По достиженіи дѣтьми надлежащаго возраста, родители въ правѣ выбрать для нихъ родъ службы, промысла или другой дѣятельности, соотвѣтствующей ихъ званію и силамъ, и не вполнѣ несогласной съ ихъ наклонностями.

Однако по Лифл. Кр. Пол. (ст. 951) Эстл. Кр. Пол. (ст. 1073) и Курл. Кр. Пол. (ст. 76) дѣти съ 17 лѣтняго возраста не могутъ быть отданы въ работу постороннему лицу родителями безъ ихъ согласія.

Съ другой стороны согласно 4194 статьѣ несовершеннолѣтніе могутъ наниматься въ услуженіе не иначе, какъ съ согласія ихъ родителей и опекуновъ. (См. впрочемъ ст. 90 Уст. о промышл. согласно которой несовершеннолѣтніе, имѣющіе отдѣльн. видъ на жительство, могутъ наниматься безъ особаго позволенія родителей и опекуновъ).

203. Если родители такъ ограничены въ своихъ средствахъ, что не въ состояніи сами содержать несовершеннолѣтнихъ своихъ дѣтей, то они могутъ отдавать ихъ, смотря по званію и силамъ, постороннимъ лицамъ, до достиженія тѣми дѣтьми совершеннолѣтія и до пріобрѣтенія ими средствъ къ своему содержанію. Но родителямъ ни въ какомъ случаѣ не дозволяется, подъ видомъ призрѣнія своихъ дѣтей, употреблять вышеозначенное право во зло.

204. Если достигшій семнадцатилѣтняго возраста пожелаетъ избрать кругъ жизни, болѣе соотвѣтствующій его наклонностямъ и способностямъ, нежели тотъ, который предназначили ему его родители, а послѣдніе не согласятся на его ходатайство, то дѣло, по его о томъ просьбѣ и по соображеніи показаній обѣихъ сторонъ, а также званія и достатка родителей, рѣшится подлежащимъ Сиротскимъ Судомъ.

Такъ какъ съ перемѣной «круга жизни» можетъ быть связана и перемѣна мѣстожительства, то очевидно, что и вопросъ о перемѣнѣ постояннаго мѣстожительства (3070 ст.) разрѣшается въ порядкѣ 204 ст. и это право предоставляемое ст. 204 принадлежитъ a potiori и подопечнымъ несовершеннолѣтнимъ. (б. А. Нольде Мѣстожительство Ж. М. Ю. январь 1905 г.).

205. Пока дѣти находятся подъ родительскою властью, они не могутъ, безъ согласія родителей, ни обручаться, ни вступать въ бракъ. Если живы отецъ и мать, то въ такомъ случаѣ требуется согласіе отца; если же его уже нѣтъ въ живыхъ, или онъ въ безвѣстномъ отсутствіи, либо лишенъ разсудка, или вообще находится въ такомъ состояніи, что не можетъ изъявить своей воли, то требуется согласіе матери. Но если отецъ или мать откажутъ въ своемъ согласіи безъ основательной къ тому причины, то оно, по жалобѣ получившаго отказъ, можетъ быть замѣнено разрѣшеніемъ подлежащаго суда.

См. Свод. Зак., т. XI, ч. I Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 200, 201.

Примѣчаніе (по Прод.). Совершеннолѣтнимъ дѣтямъ, находящимся еще подъ властью родителей, сіи послѣдніе могутъ отказывать въ согласіи на вступленіе ихъ въ бракъ только по особымъ причинамъ, въ ст. 321 Устава Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій (изд. 1896 г.) исчисленнымъ.

Относительно лицъ, состоящихъ подъ опекою см. ст. 351.

Вѣдѣнію сиротскихъ судовъ не подлежатъ дѣла о выдачѣ разрѣшенія лицамъ Православ. вѣроисповѣданія на вступленіе въ бракъ безъ согласія ихъ родителей и опекуновъ (см. прим. къ 351 ст.).

Положеніе это основано на ст. 6 и слѣд. т. X ч. I, по которой для лицъ православнаго исповѣданія не только не установлено никакой замѣны какимъ либо правительственнымъ установленіемъ дозволенія родителей или опекуновъ на вступленіе въ бракъ, но даже признано возможнымъ опредѣлить для лицъ, несоблюдавшихъ условія, въ ст. 6 зак. гражд. изложеннаго, особое наказаніе по 1566 и 1567 ст. Улож. о наказ.). Прав. о преобразов. опекунск. установ. стр. 416 слѣд.). (Ср. также ст. 3 ч. III Св. М. Узак.).

По правиламъ римско католическ. вѣроисповѣданія безъ согласія родителей вступать въ бракъ запрещается лишь лицамъ, недостигшимъ 21 года (ст. 15, 19 и 21 Польск. пол. о союзѣ брачн.), причемъ отсутствіе согласія родителей не влечетъ за собою недѣйствительности брака.

Относительно лютеранъ ст. 319—321 т. XI ч. I Уст. дух. д. иностр. исповѣд. постановляютъ, что лица моложе 21 года не могутъ обручиться и сочетаться бракомъ безъ согласія своихъ родителей; браку совершеннолѣтнихъ дѣтей родители могутъ воспрепятствовать лишь при наличности уважительныхъ основаній, перечисленныхъ въ ст. 321; бракъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, а равно бракъ совершеннолѣтнихъ дѣтей, совершенный вопреки мотивированному запрещенію (ст. 321) родителей, можетъ по требованію родителей быть расторгнутъ, какъ противозаконный. (Уз. т. XI ч. I).

Относительно еврейск. и магометанск. исповѣданій въ дѣйствующемъ законѣ положительныхъ указаній нѣтъ. Но къ лицамъ этихъ исповѣданій, какъ и къ лицамъ исповѣданій римско-католическаго и лютеранскаго примѣняется карательное постановленіе ст. 1566 Ул. о наказ., которое относится къ лицамъ всѣхъ вообще исповѣданій. (Ср. также ст. 4 ч. III Св. М. Уз.).

Требованіе родительскаго разрѣшенія истекаетъ изъ семейнаго начала и изъ присущихъ родителямъ любви къ дѣтямъ и попеченія о благѣ дѣтей. Родители, обладающіе большею, чѣмъ дѣти, житейскою опытностью, и имѣющіе возможность болѣе хладнокровно обсудить послѣдствія предположеннаго брака, могутъ воздержать увлекающихся дѣтей отъ рановременнаго брака или отъ вступленія на всю жизнь въ брачный союзъ, который не обѣщаетъ быть счастливымъ. Такимъ образомъ требованіе родительскаго разрѣшенія*) оправдывается тѣмъ, что этимъ предупреждаются легкомысленные и необдуманные браки. Съ другой стороны, бракъ сына или дочери нерѣдко отражается на имущественныхъ средствахъ родителей, какъ, напр., когда женившійся сынъ, неимѣющій самостоятельнаго заработка, жилъ на средства родителей, которымъ послѣ его брака приходится содержать и его семью и потому въ подобныхъ случаяхъ нельзя допускать брака сына безъ разрѣшенія его родителей не только въ интересахъ послѣднихъ, но и въ интересахъ общественныхъ, такъ какъ необезпеченная матеріально семья, которую не пожелаютъ содержать родители, должна будетъ обратиться къ общественной благотворительности. Затѣмъ бракъ дѣтей весьма существенно затрогиваетъ интересы родителей, такъ какъ вслѣдствіе брака въ семью родителей вводится новый членъ, между которымъ и родителями неизбѣжно возникаютъ близкія

*) Такъ какъ согласно 167 и 172 ст. родительская власть надъ внѣбрачнымъ принадлежитъ матери, то при вступленіи внѣбрачнаго ребенка въ бракъ разрѣшеніе должно быть испрошено отъ матери, а за силою 187 и 188 ст. согласіе на вступленіе въ бракъ усыновленнаго даетъ усыновитель. *Прим. составителя.*

отношенія. При несогласіи родителей на бракъ эти отношенія послужатъ источникомъ постоянныхъ недоразумѣній, которыя въ свою очередь могутъ повести къ полному отчужденію 2 семействъ. Такое отчужденіе лишаетъ и дѣтей и родителей взаимной нравственной и имущественной поддержки. (Мотивы къ ст. 3 Пр. Гр. Ул. кн. II). Арх. Зейфферта XX № 137).

206 (по Прод.). Противъ неповинующихся и строптивыхъ дѣтей, въ продолженіе ихъ несовершеннолѣтія, родители имѣютъ право употреблять домашнія исправительныя мѣры. Если же онѣ останутся безуспѣшными и дѣти будутъ продолжать вести жизнь, постыдную для нихъ самихъ и наносящую вредъ другимъ, то родители могутъ тѣхъ, которые не находятся въ государственной службѣ, отдавать, для наказанія, правительственной власти, или заключать въ тюрьму по правиламъ, постановленнымъ въ статьѣ 1592 Уложенія о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.).

Ст. 1592 Ул. о наказ. гласитъ: за упорное неповиновеніе родительской власти, развратную жизнь и другіе явные пороки дѣти, по требованію ихъ родителей, безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія, подвергаются заключенію въ тюрьмы на время отъ 2—4 мѣсяцевъ, причемъ родителямъ предоставляется право уменьшить, по усмотрѣнію своему, время заключенія, или совершенно простить виновныхъ.

По этому поводу Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что родители съ жалобами своими на дѣтей, провинившихся въ проступкахъ, предусмотрѣнныхъ въ 1592 ст., могутъ обращаться, по порядку подсудности, въ подлежащія судебныя установленія, которыя обязаны жалобамъ этимъ давать дальнѣйшій ходъ на законномъ основаніи, ни мало не стѣсняясь употребленнымъ въ 1592 ст. выраженіемъ: «безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія», ибо это не можетъ касаться тѣхъ случаевъ, когда родители, пользуясь предоставленнымъ имъ по закону правомъ, обращаются на дѣтей своихъ съ жалобою въ судебные мѣста. (Р. Уг. Касс. Д. № $^{555}/_{68}$ г. Чулкова).

207. Родители имѣютъ право, въ случаѣ надобности, заступать своихъ дѣтей по личнымъ и имущественнымъ ихъ правамъ, а по нанесеннымъ имъ личнымъ обидамъ защищать ихъ и отыскивать за оныя законное удовлетвореніе, равно какъ и вознагражденіе за причиненные имъ убытки*).

Примѣчаніе. О правѣ родителей назначать къ дѣтямъ, на случай своей смерти, опекуновъ, см. ниже ст. 290 и слѣд.

---

*) Ст. 207 имѣетъ разумѣется въ виду родителей — совершеннолѣтнихъ, дѣеспособныхъ. Вопросъ о томъ, въ правѣ ли несовершеннолѣтній отецъ заступать своихъ дѣтей, можетъ быть разрѣшенъ только отрицательно, какъ это видно и изъ 2918 и 353 ст. Родитель, самъ состоящій подъ опекою, не можетъ, разумѣется, представлять своихъ дѣтей въ отношеніи ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ: Заступая своихъ дѣтей, отецъ несомнѣнно, дѣйствуетъ на правѣ опекуна (ср. 216 и 273 ст.), а между тѣмъ законъ (314 ст. п. I) категорически лишаетъ несовершеннолѣтняго права быть опекуномъ, не дѣлая ни для кого исключенія. (Ср. также ст. 467). *Прим. составителя.*

а) Изъ сопоставленія ст. 197, 198, 273, 353 и 215 со статьею 207 слѣдуетъ, что въ случаѣ коллизіи интересовъ отца съ интересами несовершеннолѣтнихъ дѣтей его и въ случаѣ правоваго спора между ними, права и интересы послѣднихъ передъ судомъ могутъ быть заступаемы матерью ихъ. (Цвингманъ VII № 1497).

б) О единствѣ личности отца и его дѣтей, какъ таковое было извѣстно римскому праву въ мѣстномъ правѣ не можетъ быть рѣчи *), такъ какъ понятіе родительской власти тутъ совсѣмъ другое; поэтому и правовыя сдѣлки между родителями и дѣтьми, при полной силѣ родительской власти, вполнѣ допустимы, при условіи заступленія интересовъ дѣтей опекунами (ст. 213 и 2513). (Бунге С. Р. стр. 409).

в) Правило 207 ст. составляетъ естественное послѣдствіе власти родителей надъ своими несовершеннолѣтними дѣтьми и неправоспособности послѣднихъ лично выражать свою волю для совершенія сдѣлокъ. (Мотивы къ ст. 295 Пр. Гр. Ул. кн. II).

208. Родители имѣютъ право несовершеннолѣтнимъ своимъ дѣтямъ назначать мѣсто жительства и требовать ихъ обратно отъ всякаго, кто удерживалъ бы ихъ незаконнымъ образомъ.

а) Дѣти старше 17 лѣтъ могутъ до извѣстной степени вліять на избраніе себѣ мѣстожительства, когда они пожелаютъ избрать кругъ жизни, болѣе соотвѣтствующій ихъ наклонностямъ (ср. ст. 204). Такъ какъ съ перемѣной круга жизни можетъ быть связана и перемѣна мѣстожительства, то очевидно это право, предоставляемое ст. 204, принадлежитъ a potiori и подопечнымъ несовершеннолѣтнимъ.

Распоряженіе опекуна о выборѣ domicilium'a для опекаемаго, какъ и всякое вообще распоряженіе, очевидно, должно быть упомянуто и въ его ежегодномъ отчетѣ (ст. 415) и сиротскій судъ, если признаетъ этотъ актъ опекуна невыгоднымъ, можетъ отмѣнить его. Вопросъ о томъ, имѣетъ ли опекунъ право, не обращаясь въ Сиротскій Судъ, измѣнять мѣстожительство опекаемаго, правильнѣе рѣшить въ утвердительномъ смыслѣ **), такъ какъ выборъ мѣстожительства для опекаемаго не включенъ въ число случаевъ, указанныхъ въ примѣч. къ 460 ст. Но когда перемѣна мѣстожительства невыгодна для опекаемаго, Сиротскій Судъ при разсмотрѣніи отчета можетъ кассировать этотъ актъ ex officio, или по заявленію постороннихъ лицъ (ст. 476, 477). (Бар. Нольде. Мѣстожительство Ж. М. Ю. Январь 1905 г.). (См. также ст. 3070).

б) Для исполненія родителями ихъ обязанности попеченія о личности и воспитаніи ихъ дѣтей (ст. 199, 202), необходимо дать имъ право держать дѣтей при себѣ или избирать для нихъ другое мѣсто пребыванія, а для того, чтобы это право было гарантировано, — дать имъ возможность требовать

---

*) Другого, едва ли основательнаго, мнѣнія держится Нейманъ (Kurl. Erbrecht стр. 164), который на время несовершеннолѣтія дѣтей признаетъ единство личности (Personeneinheit) отца и дѣтей.

**) Другого мнѣнія Эрдманъ I стр. 89, отрицающій самостоятельное право опекуна назначать мѣстожительства опекаемому. Самъ баронъ Нольде признаетъ перемѣну мѣстожительства опекаемаго, въ особенности, если съ этимъ связана перемѣна legis domicilii опекаемаго весьма важнымъ актомъ и рекомендуетъ опекуну, во избѣжаніе нареканій, запрашивать сиротскій судъ.

возврата дѣтей отъ лицъ, незаконно ихъ удерживающихъ. Если идетъ рѣчь о водвореніи въ мѣсто пребыванія дитяти, никѣмъ постороннимъ не удерживаемаго, то никакого спора быть не можетъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ возвращеніе отсутствующаго дитяти зависитъ исключительно отъ воли родителей, и даже, если бы дитя удалилось съ разрѣшенія послѣдняго, они всегда могутъ свое разрѣшеніе прекратить и тогда дальнѣйшая отлучка дитяти будетъ самовольною *). Но если въ дѣлѣ заинтересовано постороннее лицо, ссылающееся на свое право держать дитя при себѣ, то возникаетъ споръ о правѣ гражданскомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только судомъ (ср. рѣш. Гр. К. Д. № 199/76 г., № 81/97 г.). (Мотивы къ ст. 292 Пр. Гр. Ул. кн. II).

209. Дѣти съ своей стороны обязаны оказывать родителямъ, словомъ и дѣломъ, послушаніе, почтеніе и любовь, терпѣливо принимать ихъ увѣщанія и наставленія, питать уваженіе къ ихъ памяти даже по ихъ кончинѣ и, въ случаѣ, если они впадутъ въ безпомощность и убожество, по силамъ пещись о нихъ и служить имъ опорою.

а) Обязанность содержать и оказывать помощь родителямъ, впавшимъ въ безпомощность, лежитъ одинаково на всѣхъ дѣтяхъ. Если поэтому одинъ изъ дѣтей исполняетъ полностью возложенную на него закономъ (ст. 209) обязанность, то ему принадлежитъ право регресса въ соотвѣтствующей части къ остальнымъ дѣтямъ (братьямъ и сестрамъ), впрочемъ въ зависимости отъ ихъ имущественнаго положенія. (Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 169).

б) Обязанность дѣтей доставлять содержаніе и пропитаніе родителямъ есть чисто л и ч н а я, лежащая на дѣтяхъ не вслѣдствіе какихъ либо имущественныхъ между ними и родителями отношеній, а въ силу нравственнаго долга; поэтому обязанность эта на наслѣдниковъ дѣтей не переходитъ **). (Рѣш. Гр. К. Д. № 17/88 г., № 105/87 г., № 995/71 г.).

в) 209 ст., обязывая дѣтей по силамъ своимъ пещись о родителяхъ, если послѣдніе впадутъ въ безпомощность и убожество, не опредѣляетъ при этомъ, должна ли эта помощь быть оказываема въ формѣ выдачи денежнаго пособія или содержанія натурою и посему избраніе одного изъ этихъ видовъ пособія по обстоятельствамъ дѣла зависитъ отъ усмотрѣнія суда ***). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 5709/901 Корна).

---

*) При отказѣ вернуться ст. 292 проекта предусматриваетъ обращеніе родителя къ содѣйствію полиціи.

**) Это положеніе вполнѣ соотвѣтствуетъ содержанію 209 ст. и потому примѣнимо и къ Приб. краю. *Составитель.*

***) Выдача содержанія деньгами представляетъ то удобство, что ставитъ лицъ, получающихъ содержаніе въ болѣе независимое положеніе, и устраняя всякую неопредѣленность между ними и лицомъ обязаннымъ, предупреждаетъ возможность споровъ и пререканій, весьма часто возникающихъ при выдачѣ содержанія натурою, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны находятся во враждѣ или ссорѣ другъ съ другомъ.

Съ другой стороны, однако, доставленіе содержанія натурою въ большинствѣ случаевъ гораздо менѣе обременительно для обязанныхъ лицъ, чѣмъ денежныя выдачи. Да и для самого лица, имѣющаго право на содержаніе, иногда напр. при невозможности самому о себѣ заботиться по дряхлости и малолѣтству или при склонности его къ расточительности или пьянству — выгоднѣе получать содержаніе натурою, а не деньгами.

Проектъ Гр. Ул. допускаетъ выдачу содержанія деньгами и натурою

г) Хотя за силою 209 ст. III ч. Св. М. Уз. дѣти обязаны пещись по силамъ о родителяхъ, если послѣдніе впадутъ въ безпомощность и убожество, и служить родителямъ опорою, но отсюда еще нельзя вывести того заключенія, что таковая забота дѣтей должна выразиться именно въ выдачѣ кому либо изъ родителей содержанія для отдѣльнаго жительства, коль скоро представляется возможнымъ и наиболѣе соотвѣтствующимъ платежнымъ силамъ и условіямъ жизни дѣтей совмѣстное съ ними жительство родителей, нуждающихся въ попеченіи и опорѣ со стороны дѣтей. (Рѣш. С. П. № 171/93 Бехмана).

д) Родители не въ правѣ требовать вознагражденія за смерть сына со стороны третьихъ лицъ, виновныхъ въ смерти его: По точному содержанію 209 ст., дѣти обязаны по своимъ силамъ пещись о своихъ родителяхъ, если они впадутъ въ безпомощность и убожество. Такимъ образомъ, по силѣ сего закона не одна только кровная связь возлагаетъ на дѣтей обязанность содержать по силамъ своихъ родителей, а въ соединеніи съ безпомощностью и убожествомъ послѣднихъ. Одинъ только доказанный фактъ поддержанія сыномъ своихъ родителей, не можетъ быть объясняемъ исполненіемъ имъ своей обязанности, налагаемой на дѣтей гражданскимъ закономъ. Поддержка эта можетъ быть объясняема актомъ сыновней любви и заботливости, но нравственное мѣрило, которымъ сынъ руководился въ своихъ отношеніяхъ къ родителямъ не можетъ быть обязательно для третьихъ лицъ въ дѣлѣ вознагражденія ими родителей, утратившихъ такого сына. Только точно установленныя въ гражданскихъ законахъ обязанности дѣтей относительно матеріальнаго содержанія своихъ родителей могутъ быть переносимы на третьихъ лицъ, виновныхъ въ смерти дѣтей-кормильцевъ. (Рѣш. С. П. № 131/97 Ап. I Вальфишей).

е) Неупоминаніе въ 209 ст. III ч. объ отношеніяхъ между пасынкомъ и падчерицею съ одной стороны, и вотчимомъ и мачихой — съ другой, должно быть признано намѣреннымъ со стороны законодателя, и поэтому эта статья закона должна быть толкуема ограничительно. Ограничительное толкованіе этой статьи должно быть принято и въ виду источниковъ, послужившихъ основаніемъ, ибо въ источникахъ этихъ (Дигест. Юстиніана кн. XXV гл. III de agnosc. et al. liber) говорится о родителяхъ и ихъ дѣтяхъ, но не усыновленныхъ. Въ пользу такого же толкованія говоритъ и отсутствіе мѣстнаго обычая. (Рѣш. С. П. 194/98 Ап. II Ланкъ).

ж) Внѣбрачныя дѣти обязаны пещись и давать содержаніе только матери, но не отцу. (Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 168).

з) Законъ не возлагаетъ на внѣбрачныхъ дѣтей обязанности содержать своего отца въ случаѣ его нужды. Въ области семейственнаго права законъ въ рядѣ случаевъ устанавливаетъ обязанность одного лица содержать другое; при этомъ въ нѣкоторыхъ изъ сихъ случаевъ законъ прямо указываетъ на взаимный характеръ права и обязанности по содер-

по усмотрѣнію лица обязаннаго. См. ст. 385 пр. кн. II.) Однако тамъ, гдѣ выдача содержанія натурою клонилась бы къ разлучной жизни супруговъ (напр. согласіе сына принять къ себѣ въ домъ на содержаніе отца, но безъ мачихи — второбрачной жены послѣдняго — тамъ за силою ст. 7, отецъ, по мнѣнію составителя, не вправѣ требовать содержаніе деньгами (ср. также Арх. Зейфферта X № 264.)

жанію между данными лицами, наприм. между мужемъ и женою (п. 3 ст. 8 и 9 ч. III), законными дѣтьми и ихъ родителями (ст. 199 и 209). Но есть и такіе случаи, когда законъ такой взаимности не устанавливаетъ. Сюда относятся постановленія ст. 124 и 127 объ обязанности мужа выдавать разведенной женѣ содержаніе, если по бракоразводному приговору будетъ признанъ виновнымъ мужъ, равно постановленія ст. 128, 158 и 159. Въ виду такихъ данныхъ необходимо признать, что объ обязанности внѣбрачныхъ дѣтей содержать своего отца въ случаѣ нужды, законъ умалчиваетъ не вслѣдствіе случайной недомолвки, а потому, что онъ такой обязанности не признаетъ. Въ полномъ согласіи съ этимъ выводомъ находится и содержаніе ст. 165, опредѣляющей, кто признается отцомъ незаконнорожденнаго; изъ каковой статьи съ несомнѣнностью вытекаетъ, что законъ имѣлъ въ виду возможность лишь отыскиванія незаконнорожденнымъ своего отца, для требованія отъ него содержанія, а не наоборотъ — отцомъ сына. (Рѣш. СПБ. Суд. Палаты отъ 19 сент. 1908 г. по дѣлу б. Гей—га). (Такъ же Бюнгнеръ Alimentationspflicht стр. 93 и 168).

и) Такъ какъ обязанность дѣтей содержать отца имѣетъ своимъ основаніемъ кровное родство, а въ правовомъ отношеніи кровнаго родства между внѣбрачнымъ сыномъ и его отцомъ не существуетъ, и такъ какъ узаконеніе путемъ послѣдующаго брака имѣетъ лишь то послѣдствіе, что узаконяемый с о в р е м е н и в с т у п л е н і я в ъ б р а к ъ приравнивается къ законнымъ дѣтямъ (ср. 173 ст.) и такимъ одностороннимъ актомъ отца, то есть его женитьбою не могутъ быть возложены на узаконеннаго обязанности, которыя не лежали на немъ уже въ силу кровнаго родства, то отецъ внѣбрачнаго сына, женившійся впослѣдствіи на матери послѣдняго, не въ правѣ требовать отъ него содержанія, такъ какъ для обоснованія такого права, требовалось бы, по крайней мѣрѣ, согласіе сына на его узаконеніе*). (Арх. Зейфферта XI № 50).

к) Такъ какъ цѣлью содержанія родителей со стороны дѣтей является защита ихъ отъ претерпѣваемой родителями нужды в ъ н а с т о я щ е е время, но не возмѣщеніе имъ убытка, то требованіе содержанія за прошедшее время представляется необоснованнымъ. Самая обязанность дѣтей, представляясь субсидіарною, можетъ быть толкуема лишь ограничительно и потому обязывать дѣтей погашать долги родителей, хотя бы послѣдніе были сдѣланы ими для покрытія расходовъ по содержанію, не представляется основанія. (Арх. Зейфферта XII № 273).

210. Дѣти, по чувствамъ почтительности и любви, которыя они должны питать къ родителямъ, не могутъ быть ни извѣтчиками на нихъ по уголовнымъ дѣламъ, ни свидѣтелями противъ нихъ. Но правило сіе не распространяется на тѣ случаи, когда дѣти подаютъ жалобу или для успокоенія своей совѣсти, или для устраненія угрожающей государству крайней опасности, или наконецъ для защиты себя отъ противозаконнаго со стороны родителей

*) Правительствующій Сенатъ (№ 17/88, 105/87 и др.) разъяснилъ, что обязанность дѣтей содержать родителей вытекаетъ изъ понятія нравственнаго долга. Это основаніе отпадаетъ тамъ, гдѣ внѣбрачный отецъ, не заботившійся о внѣбрачномъ сынѣ, лишь послѣдствіи уже, по совершеннолѣтіи впослѣдняго, узаконитъ его путемъ вступленія въ бракъ съ его матерью. Если смотрѣть на бракъ съ точки зрѣнія правовой, какъ на договоръ, то вполнѣ примѣнимы къ данному случаю ст. 3115 и 186. *Составитель.*

насилія. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ дѣти, если они еще несовершеннолѣтни, должны о предпринимаемомъ противъ родителей искѣ заявить первоначально сиротскому суду и испросить его на то согласіе.

См. Св. Зак., т. XI, ч. I, изд. 1857 г., ст. 544.

Примѣчаніе (по Прод.). Правила о возбужденіи судебнаго преслѣдованія частными лицами и о допущеніи къ свидѣтельству на судѣ — изложены въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства (изд. 1892 г., ст. 2, 42 п. 1, 297 п. 1, 704 и др.).

211. Дѣти въ случаѣ принужденія ихъ родителями къ противозаконнымъ дѣяніямъ или къ принятію въ такихъ дѣяніяхъ участія, освобождаются отъ повиновенія своимъ родителямъ вопреки своей совѣсти, особливо въ томъ, что зависитъ отъ собственнаго ихъ разсужденія и воли.

212. По жалобамъ родителей на явное нарушеніе дѣтьми ихъ долга, судъ принимаетъ нужныя мѣры, не обращая дѣла къ формальному производству.

213. Дѣтямъ не запрещается входить съ своими родителями во всякаго рода сдѣлки, дозволенныя закономъ. Во время несовершеннолѣтія дѣтей, такія сдѣлки совершаются не иначе, какъ при посредствѣ подлежащаго сиротскаго суда, который назначаетъ на этотъ случай опекуновъ.

См. ниже, ст. 354.

а) Ст. 213 примѣнима и въ томъ случаѣ, гдѣ сдѣлка заключается между дѣтьми и однимъ изъ родителей. При этомъ, если контрагентомъ является мать, то отецъ можетъ выступать представителемъ ребенка, если только онъ одновременно не выступаетъ въ качествѣ ассистента и совѣтника жены (ср. напр. 29 ст.). Если же контрагентомъ является отецъ, то мать призвана въ первую очередь заступать ребенка, хотя и съ соотвѣтствующими при опекѣ установленными ограниченіями (ср. примѣч. къ 273 и 286 ст.).

На этомъ основаніи, разведенная жена въ правѣ, въ качествѣ опекунши сына своего, родившагося отъ брака, впослѣдствіи разведеннаго, — заступать интересы своего сына при возникновеніи имущественныхъ претензій послѣдняго къ своему отцу, вступающему во II бракъ. (Цвингманъ VII № 1250).

б) Въ договорахъ родителей съ дѣтьми предполагаются двѣ стороны, равноправныя, независимыя одна отъ другой. Но такая равноправность и независимость не существуетъ, когда одна сторона находится въ подчиненномъ положеніи въ отношеніи къ другой сторонѣ (несовершеннолѣтній и родитель). Такъ какъ несовершеннолѣтній не можетъ заключить договоръ самъ, какъ неправоспособный, а нуждается въ представителѣ, общій же его представитель-родитель не можетъ быть представителемъ въ семъ случаѣ, иначе объ стороны въ сдѣлкѣ соединились бы въ одномъ лицѣ, то для совершенія сдѣлки съ родителями, къ несовершеннолѣтнему долженъ быть назначенъ особый представитель-опекунъ. (Ср. также 364 ст.). (Мотивы къ 301 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

214. Заключать юридическія сдѣлки съ посторонними лицами несовершеннолѣтнія дѣти могутъ не иначе, какъ съ согласія родителей, которыхъ, впрочемъ, изъявленіе такого согласія не подвергаетъ никакой по тѣмъ сдѣлкамъ отвѣтственности.

См. ниже, ст. 222,

Отдѣленіе второе.

О власти родительской по имуществу дѣтей.

215. Отдѣльное имущество дѣтей, принадлежащее имъ особо отъ родительскаго, состоитъ до совершеннолѣтія ихъ въ управленіи отца; въ случаѣ же его смерти, или встрѣтившихся ему препятствій, управленіе переходитъ къ матери.

Подъ понятіе отдѣльнаго имущества дѣтей законъ подводитъ все, принадлежащее имъ, какимъ бы то ни было образомъ пріобрѣтенное имущество, противополагая таковое имуществу родителей. Совершенно неправильнымъ было бы понимать подъ отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей какое нибудь исключительное имущество, на подобіе отдѣльнаго имущества жены (ст. 27). Законъ противополагаетъ отдѣльному имуществу дѣтей — то, которое они пріобрѣтутъ впослѣдствіи (ст. 223), унаслѣдуютъ отъ родителей. Выраженіе: «принадлежащее дѣтямъ особо отъ родительскаго» означаетъ отдѣленіе не фактическое, но правовое, — иначе идеальныя, наслѣдственныя доли дѣтей, вопреки 223 ст., не должны были бы отвѣчать по законнымъ обязательствомъ дѣтей. Къ такому отдѣльному имуществу дѣтей относятся, напр., и умственныя доли, уже унаслѣдованныя дѣтьми послѣ умершей ихъ матери. Все указанное имущество дѣтей находится въ безотчетномъ управленіи и пользованіи родителей и до совершеннолѣтія дѣти не могутъ и завѣщать его (ст. 1989 и 1990). Изъ приведеннаго отдѣльнаго имущества законъ, однако, выдѣляетъ особый видъ дѣйствительно отдѣльнаго имущества дѣтей изъятаго изъ управленія и пользованія родителей и указаннаго въ ст. 220. (Эрдманъ I стр. 488).

216. Родители управляютъ отдѣльнымъ имуществомъ своихъ дѣтей на правахъ опекуновъ, но не обязаны давать отчета въ своемъ управленіи.

См. ст. 277, 279, 282, 284, 286.

Хотя по ст. 216 III ч. Св. М. Уз. родители управляютъ отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей своихъ на правахъ опекуновъ, не обязанныхъ давать отчетъ въ своемъ управленіи, но изъ этого еще не вытекаетъ для нихъ права требовать выдачи имъ на руки не только доходовъ, но и капиталовъ опекаемыхъ; такой выводъ противорѣчилъ бы точному смыслу ст. 367 тѣхъ же законовъ, по силѣ которой, напротивъ, всѣ драгоцѣнныя вещи и цѣнныя бумаги опекаемыхъ должны быть передавемы на сохраненіе въ Сиротскій Судъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{63}/_{94}$ ч. I Реймана).

217. Отчуждать отдѣльное имущество дѣтей родителямъ дозволяется не иначе, какъ по тому же праву, которое предоставлено опекунамъ.

См. вообще ст. 380—387.

а) Изъ того обстоятельства, что родители обязаны давать дѣтямъ необходимое имъ содержаніе и воспитаніе, независимо отъ того, обладаютъ ли дѣти собственнымъ состояніемъ или нѣтъ, — нельзя вывести того заключенія, что родители, которымъ принадлежитъ право пользованія имуществомъ дѣтей, и которые не имѣютъ другихъ средствъ для исполненія указанной выше родительской обязанности, — въ правѣ тратить получаемые съ имущества дѣтей доходы на другія цѣли, чуждыя дѣтей, и тѣмъ лишить себя возможности исполнить лежащія на нихъ родительскія обязанности; напротивъ, слѣдуетъ признать, что съ правомъ родителей пользоваться имуществомъ дѣтей, тѣсно связана обязанность ихъ содержать, воспитать и образовать дѣтей. Въ силу сего и дѣти въ правѣ, при отсутствіи у родителей другихъ средствъ, требовать, чтобы доходами съ ихъ имущества покрывались расходы на содержаніе и воспитаніе ихъ. А отсюда слѣдуетъ, что опекуны такихъ дѣтей въ правѣ протестовать противъ обращенія взысканія кредиторовъ за долги родителей на доходы съ принадлежащаго дѣтямъ состоянія, находившагося въ пользованіи родителей. (Арх. Зейфферта XXII № 153).

б) Какъ видно изъ содержанія приведенныхъ къ 215 и 217 ст. римскихъ источниковъ, принадлежащее родителямъ право пользованія имуществомъ дѣтей отнюдь не подходитъ подъ характеръ пользованія чрезвычайнаго — quasi usufructus (ср. 1244 ст.), такъ какъ (дозволенное по правиламъ quasi usufructus) употребленіе капиталовъ дѣтей на личныя цѣли родителей исключается и послѣдніе должы капиталы дѣтей сохранить неприкосновенными. (Арх. Зейфферта XVII № 65).

218. Во время несовершеннолѣтія дѣтей пользованіе отдѣльнымъ ихъ имуществомъ принадлежитъ отцу, а послѣ его смерти — матери.

а) Право пользованія имуществомъ дѣтей, предоставленное по закону отцу, есть продуктъ личнаго отцовскаго или родительскаго права; какъ недопустимо, чтобы отецъ перенесъ свои отцовскія права на какое нибудь другое лицо, такъ одинаково недопустима и переуступка имъ его права пользованія имуществомъ дѣтей третьему лицу. (Арх. Зейфферта XX № 222).

б) Пользованіе отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей со стороны родителей по характеру не является вполнѣ идентичнымъ съ сервитутнымъ правомъ пользованія (ст. 1199 и слѣд.); право пользованія со стороны родителей болѣе широкое, управленіе болѣе свободное и осуществляется по собственному праву, а не по праву заступленія дѣтей; никогда не требуется представленіе обезпеченія (cautio usufructuaria ст. 1239).

Съ другой стороны, на родителяхъ, согласно 199 ст., лежитъ обязанность содержанія и воспитанія дѣтей, въ виду чего, при отсутствіи или недостаточности другихъ средствъ, на эту цѣль могутъ быть использованы доходы съ имущества дѣтей и, такимъ образомъ, получается извѣстное ограниченіе родительскаго пользованія имуществомъ дѣтей на подобіе ограниченія, установленнаго ст. 46 при пользованіи мужемъ имуществомъ жены.

Такъ какъ, однако, законъ опредѣляетъ указанное право родителей, какъ пользованіе,—то во всѣхъ случаяхъ, гдѣ указанная своеобразная особенность отношеній по самой природѣ своей не установитъ другого, — должны быть примѣнены законо-

положенія о правѣ пользованія *) (ususfructus) (ст. 1199 и слѣд.). Въ особенности вполнѣ примѣнима ст. 1208 и связанныя съ нею ст. 752, 754, 755. Прекращается право пользованія съ прекращеніемъ родительской власти, которая служитъ ему основаніемъ. Наступленіе совершеннолѣтія даетъ дѣтямъ лишь право требовать выдачи отдѣльнаго имущества (236 и 279 ст.). Если же они остаются въ семейномъ общежитіи съ родителями, и погашенія родительской власти, вслѣдствіе обзаведенія собственнымъ отдѣльнымъ хозяйствомъ, не происходитъ (ст. 231), то и пользованіе имуществомъ дѣтей со стороны родителей продолжается до тѣхъ поръ, пока дѣти не воспользуются предоставленнымъ имъ по 236 ст. правомъ. Смерть матери и вступленіе отца въ новый бракъ не лишаетъ его до совершеннолѣтія дѣтей права управленія и пользованія имуществомъ дѣтей (ст. 279). При вступленіи же во второй бракъ матери, она по Эстляндскому земскому праву (ст 283) и по Лифляндскому и Эстляндскому городскимъ правамъ (ст. 287) сохраняетъ право пользованія дѣтскимъ имуществомъ до совершеннолѣтія дѣтей. Что касается права Лифляндскаго земскаго и Курляндскаго земскаго и городского, то изъ сопоставленія 284, 285, 1772 и 1775 со ст. ст. 218 и 282 слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что мать пользуется отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей въ силу родительской власти (см. разъясн. къ 282 ст.), и что нигдѣ законъ не лишаетъ матери, при вступленіи во второй бракъ ни этой родительской власти, ни основаннаго на немъ права пользованія дѣтскимъ имуществомъ. (См. также разъясн. къ 285 ст.) (Шиманъ. Dorp. jur. Stud. стр. 122 слѣд.).

219. Дурное хозяйствованіе отдѣльнымъ дѣтскимъ имуществомъ можетъ служить причиною къ устраненію отца или матери отъ управленія имъ, но не лишаетъ ихъ права на пользованіе тѣмъ имуществомъ.

Въ общихъ чертахъ отецъ (или мать ст. 215) обязанъ управлять имуществомъ дѣтей, какъ добросовѣстный и заботливый хозяинъ (ср. 216, 390 и 481 ст.). Неисполненіе родителемъ этой обязанности съ предвзятою, неблаговидною цѣлью или же вслѣдствіе опрометчивости, небрежности, должно давать опекунскому установленіе право принять надлежащія мѣры для огражденія имущественныхъ интересовъ дѣтей, но такъ какъ слѣдуетъ вообще щадить неприкосновенность семьи и не допускать вторженія въ семейныя дѣла посторонней власти по всякому поводу, то и на нерадивое хозяйничанье родителя должно быть обращено вниманіе лишь тогда, когда оно угрожаетъ опасностью дѣтскому имуществу**).

*) Этого вздляда придерживается и нѣмецкая судебная практика (Архивъ Зейфферта II № 307), которая между прочимъ съ ссылкою на приведенныя подъ 215 и 218 ст. источники (L 6, 8 § 4, 5 de bonis quae liberis VI, 61) признаетъ, что долговыя требованія дѣтей могутъ быть погашаемы путемъ платежа отцу, которому принадлежитъ управленіе и пользованіе отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей. *Прим. составителя.*

**) Эта особая осторожность тѣмъ болѣе должна имѣть мѣсто въ Прибалтійскомъ краѣ, что родителямъ принадлежитъ по мѣстнымъ законамъ не только безотчетное управленіе дѣтскимъ имуществомъ на правахъ опекуновъ, но и пользованіе имъ (ст 218).

Практика нѣмецкихъ судовъ (см. Архивъ Зейфферта III № 342) допускаетъ устраненіе отца отъ управленія имуществомъ дѣтей также и въ томъ случаѣ, когда собственные интересы отца и дѣтей находятся въ коллизіи, напримѣръ, когда при обращеніи взысканія со стороны кредиторовъ отца въ качествѣ объекта, на которое можетъ быть обращено взысканіе указывается право на

Лишь въ такомъ случаѣ надлежитъ устранить отца отъ управленія имуществомъ дѣтей и ввѣрить таковое матери, (ст. 215), или же, если окажется, что управленіе матери не можетъ достаточно оградить интересы дѣтей—особому опекуну. (Мотивы къ 306 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

220. Право родителей управлять и пользоваться отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей не простирается на то, которое пріобрѣтено ими въ военной или вообще въ государственной и общественной службѣ. или же собственнымъ самостоятельнымъ промысломъ, а также искусствомъ, или наукою, или наконецъ посредствомъ дара отъ постороннихъ лицъ, совершеннаго именно подъ условіемъ, чтобы управленіе и пользованіе подареннымъ имуществомъ было предоставлено дѣтямъ, а не родителямъ. Но и такое имущество, до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія, подлежитъ, въ отношеніи управленія, тѣмъ же ограниченіямъ, которыя установлены для несовершеннолѣтнихъ, потерявшихъ отца.

Примѣчаніе отмѣнено.

Если дѣтямъ будетъ завѣщанъ постороннимъ лицомъ капиталъ, съ указаніемъ, что до опредѣленнаго возраста, имъ предоставляется лишь полученіе въ распоряженіе %-овъ, самый же капиталъ подлежитъ выдачѣ лишь по достиженіи указаннаго возраста, то, при такомъ распоряженіи, родители лишаются права пользованія завѣщаннымъ капиталомъ (т. е. %-тами), такъ какъ завѣщательное распоряженіе, коимъ %-ты съ капитала предоставляются дѣтямъ, исключаетъ право родителей на пользованіе этимъ завѣщаннымъ дѣтямъ имуществомъ и имъ принадлежитъ лишь право управленія имъ. (Арх. Зейфферта XII № 43).

Подъ понятіе peculium castrense (пріобрѣтенное на военной службѣ) подходило не только послѣдняго рода имущество, но и все подаренное солдату со стороны родителей, родственниковъ и друзей, перешедшее къ нему по наслѣдству отъ сослуживцевъ или жены и, наконецъ, плоды съ перечисленнаго имущества (Mühlenbruch III стр. 108).

221. Въ случаѣ спора дѣтей съ родителями о своемъ отдѣльномъ имуществѣ, они могутъ отыскивать свои права судебнымъ порядкомъ, но не должны требовать отъ родителей болѣе того, что послѣдніе въ силахъ выполнить.

См. п. 1 3526 ст., устанавливающій для родителей beneficium competentiae.

пользованіе имуществомъ дѣтей и по этому поводу возникаетъ споръ. Съ другой стороны наступившее обѣднѣніе отца само по себѣ не можетъ служить основаніемъ къ подобному устраненію, и въ крайнемъ случаѣ могло бы дать поводъ къ производству соотвѣтствующаго разслѣдованія со стороны опекунскаго учрежденія, каковое разслѣдованіе, при обнаружившемся затѣмъ дурномъ хозяйствованіи отца или матери, можетъ въ конечномъ результатѣ повлечь за собою и устраненіе ихъ отъ управленія. *Составитель.*

222. По обязательствамъ, заключеннымъ несовершеннолѣтними, находящимися подъ родительскою властью, безъ вѣдома и согласія родителей, послѣдніе не отвѣчаютъ, если сами не пріобрѣли отъ сего какой либо выгоды. Такимъ же образомъ не отвѣчаютъ родители своимъ имуществомъ и по взысканіямъ за совершенные ихъ дѣтьми преступленія и проступки.

а) Дѣти, пока они находятся подъ родительскою властью, не имѣютъ въ отношеніи имущества родителей никакихъ правъ и всякій закладъ со стороны дѣтей имущества родителей безъ вѣдома и согласія послѣднихъ недѣйствителенъ. (Бунге II стр. 168).

б) Заемъ, заключенный несовершеннолѣтнимъ безъ согласія родителей, неимѣетъ обязательной силы, точно также, какъ и заемъ, заключенный несовершеннолѣтнимъ сиротой и, за силою 3652 ст., заимодавецъ въ правѣ требовать обратно лишь то, что пошло на пользу заемщика. Если же, напр., занятая сумма несовершеннолѣтнимъ была растрачена, то она и послѣ достиженія совершеннолѣтія заемщикомъ не можетъ быть потребована обратно, за исключеніемъ случая признанія заемщикомъ долговаго обязательства по вступленіи въ совершенный возрастъ (ср. 356 и 3109). (Эрдманъ I стр. 492).

223. По законнымъ обязательствамъ совершеннолѣтнихъ дѣтей отвѣчаетъ, хотя бы они и находились еще подъ родительскою властью, не только имущество, принадлежавшее имъ отдѣльно, но и то, которое они пріобрѣтутъ впослѣдствіи. То же самое разумѣется и объ отвѣтственности по взысканіямъ за преступленія и проступки, не исключая даже тѣхъ, которые были бы учинены дѣтьми во время ихъ несовершеннолѣтія.

Если дѣти моложе семи лѣтъ, то они не отвѣчаютъ и своимъ имуществомъ (ст. 3286), но за силою 3288 ст. родители въ отдѣльныхъ случаяхъ, напр., при явномъ небреженіи обязанностями воспитанія дѣтей, при наличности злого умысла или неосторожности, могутъ являться отвѣтственными за преступленія и проступки дѣтей. (Эрдманъ I стр. 491).

224. Дѣти отвѣчаютъ по обязательствамъ родителей лишь въ томъ случаѣ, когда примутъ оставшееся послѣ нихъ наслѣдство.

Въ ст. 47 и 59 III ч. имѣется особое постановленіе о томъ, что въ случаѣ несостоятельности мужа, право его пользоваться имуществомъ жены прекращается въ томъ смыслѣ, что кредиторы мужа не въ правѣ простирать притязанія на доходы съ этого имущества. Между тѣмъ въ III ч. не содержится подобнаго правила по отношенію къ праву пользованія родителей о т д ѣ л ь н ы м ъ имуществомъ дѣтей, каковое право, являясь правомъ личнымъ, въ случаѣ несостоятельности одного изъ родителей, согласно 537 ст., должно считаться принадлежащимъ къ составу имущества должника, а слѣдовательно и конкурсной массы. Въ виду сего и, такъ какъ обращеніе на удовлетвореніе кредиторовъ доходовъ, получаемыхъ несостоятельнымъ

должникомъ съ имущества своихъ дѣтей, противорѣчило-бы существу и цѣли установленнаго закономъ въ пользу родителей пользованія имуществомъ дѣтей—ст. 19 прилож. къ 1899 Уст. Гр. Суд. устанавливаетъ, что доходы, получаемые должникомъ во время конкурса отъ находящагося въ его управленіи и пользованіи отдѣльнаго имущества его дѣтей, не поступаютъ въ конкурсную массу. (Мотивы къ врем. прав. о произв. дѣлъ о несост. стр. 289).

Отдѣленіе третіе.

Прекращеніе и ограниченіе родительской власти.

225. Дѣйствіе родительской власти прекращается: 1) естественною смертію родителей или дѣтей.

226. 2) Вслѣдствіе наказанія, соединеннаго съ потерею семейственныхъ правъ (а), но лишь тогда, когда дѣти осужденнаго или не послѣдовали за нимъ въ мѣсто его ссылки, или потомъ оставили оное (б). Въ случаѣ помилованія родителей, власть ихъ надъ дѣтьми возобновляется (в). — См. выше ст. 8 (прим., по Прод.).

(а) Св. Зак. Имп. Т. XV, ч. 1. Улож. Наказ., изд. 1885 г., ст. 25 и слѣд. — (б) Тамъ же, ст. 27, п. 2—(в) Ср. Тамъ же, ст. 27, п. 1.

227. 3) По закону, въ видѣ наказанія родителямъ: а) за подкинутіе и оставленіе своихъ дѣтей; б) за сводничество дочери, и в) за кровосмѣшеніе при вступленіи отца или матери во второй бракъ.

По мнѣнію проф. Эрдмана ст. 227, устанавливая прекращеніе родительской власти въ видѣ наказанія родителямъ, — имѣетъ въ виду прекращеніе родительской власти вообще по отношенію ко всѣмъ дѣтямъ, а не только по отношенію къ тому изъ дѣтей, который потерпѣлъ отъ поведенія родителей. (Эрдманъ I стр. 485).

228. 4) Если родители будутъ какъ нибудь иначе употреблять во зло родительскую власть, особливо же дурно обращаться со своими дѣтьми, то какъ сіи послѣднія сами, такъ и ближайшіе родственники ихъ, или даже и постороннія лица, по дошедшему о томъ до нихъ свѣдѣнію, могутъ обращаться къ защитѣ суда, который въ правѣ, смотря по обстоятельствамъ, опредѣлить прекращеніе дѣйствія родительской власти.

а) Хотя изъ сопоставленія 286 ст. съ 342 и нельзя не вывести того заключенія, что право матери на воспитаніе ея малолѣтнихъ дѣтей существуетъ независимо отъ права ея быть опекуншею, но съ другой стороны по силѣ 228 и 481 ст. сиротскому суду предоставлено отнимать такое право отъ матерей по особо уважительнымъ причинамъ, указывающимъ на полную невозможность по нравственнымъ качествамъ матери, довѣрить ей

незамѣнимое, въ естественномъ порядкѣ вещей, воспитаніе ея малолѣтнихъ дѣтей. Такое прекращеніе родительской власти можетъ послѣдовать не только по приговору уголовнаго суда, ибо самая растлѣвающая обстановка иной разъ совершенно неуловима для уголовнаго правосудія, почему закономъ (228 ст.) предоставляется возбуждать подобныя дѣла не только самимъ опекаемымъ и ихъ родственникамъ, но даже постороннимъ лицамъ «по дошедшимъ о томъ до нихъ свѣдѣніямъ», причемъ, судомъ, призваннымъ для разрѣшенія сихъ дѣлъ является, очевидно, одинъ сиротскій судъ, ибо въ общегражданскомъ порядкѣ судопроизводства совершенно немыслимо возбужденіе посторонними лицами дѣлъ о прекращеніи родительской власти; съ другой стороны подобное производство вполнѣ возможно въ сиротскомъ судѣ, не стѣсняемомъ какими либо формальными правилами и обязанномъ, главнымъ образомъ, руководствоваться требованіями цѣлесообразности и пользы самихъ опекаемыхъ. (Опр. Спб. Суд. Пал. 12 окт. 1912 г. по дѣлу Шуманъ).

б) Дѣла объ ограниченіи и лишеніи родителей принадлежащей имъ власти должны относиться къ вѣдомству опекунскихъ установленій, такъ какъ опекунскому характеру родительской власти вполнѣ соотвѣтствуетъ правило, въ силу котораго, надзоръ за дѣйствіями родителей въ отношеніи личности и имущества ихъ дѣтей сосредоточивается въ опекунскихъ установленіяхъ, а не въ общихъ судахъ. Кромѣ того, существенно важно, чтобы надзоръ за дѣйствіями родителей и устраненіе всего, что влечетъ за собою нарушеніе правъ дѣтей были удобоисполнимы и необременительны. Окружные Суды далеки отъ массы населенія и производство въ нихъ сопряжено съ формальностями, значительными издержками и тратою времени, да и судъ въ большинствѣ случаевъ лишенъ возможности ознакомиться съ положеніемъ дѣла на мѣстѣ. (Мотивы къ 305 ст. Пр. Гр. Улож. кн. II).

в) Государство и общество имѣютъ весьма существенный интересъ въ томъ, чтобы молодое поколѣніе было воспитываемо въ добрыхъ нравахъ, чтобы его здоровье и нравственность не подвергались опасности. Существуетъ цѣлый рядъ такихъ дѣяній, которыя, не составляя преступленія, тѣмъ не менѣе вліяютъ несомнѣнно пагубнымъ образомъ на нравственность, или здоровье дѣтей. Бываютъ случаи, когда родители не исполняютъ обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ природою и закономъ (199, 202 ст.), пренебрегая совершенно воспитаніемъ своихъ дѣтей, отказывая имъ въ необходимомъ содержаніи, или жестоко съ ними обращаясь. Сюда же долженъ быть отнесенъ случай порочной жизни родителей; родитель, подающій своимъ дѣтямъ безнравственный примѣръ, равенъ, если не хуже, родителю, который совсѣмъ не воспитываетъ своихъ дѣтей. Въ подобныхъ случаяхъ, для огражденія личности дѣтей, необходимо допустить вмѣшательство въ семейныя дѣла опекунской власти, хотя нельзя не имѣть въ виду, что слишкомъ большое вмѣшательство посторонней власти въ семейныя дѣла опасно, такъ какъ можетъ нарушить доброе отношеніе членовъ семьи между собою. Поэтому приходится лишь положиться на благоразумное усмотрѣніе опекунскихъ установленій, которыя въ своихъ дѣйствіяхъ должны руководствоваться обстоятельствами даннаго дѣла, обращая вниманіе на общественное положеніе родителей, имущественное ихъ состояніе, на характеръ и наклонности ребенка, а равно сообразуясь съ господствующими нравами въ данной средѣ. Что касается мѣръ, которыми можетъ быть устранено злоупотребленіе родительскою властью, то и тутъ нельзя установить вполнѣ опредѣленныя правила. Многое зависитъ отъ особенности каждаго даннаго случая, почему и

оказывается наиболѣе цѣлесообразнымъ предоставить благоразумному усмотрѣнію опекунскихъ установленій выбора тѣхъ или иныхъ мѣръ, соотвѣтствующихъ данному случаю. Иногда необходимою мѣрою представляется изъятіе дѣтей изъ подъ вліянія родителей. Въ семъ случаѣ дѣти для воспитанія могутъ быть отданы, за счетъ родителя, въ какое-либо семейство, въ учебное заведеніе или даже въ пріютъ, смотря по обстоятельствамъ. Могутъ быть и такіе случаи, когда для огражденія интересовъ дѣтей ничего не остается болѣе, какъ лишить родителя принадлежащей ему власти надъ дѣтьми. Разумѣется, неспособность отца къ осуществленію родительской власти не служитъ основаніемъ къ предположенію о неспособности и матери для этого дѣла (ср. 198 ст.), развѣ было бы обнаружено, что принятая мѣра не можетъ достигать цѣли, вслѣдствіе вреднаго вліянія отца на мать, въ каковомъ случаѣ, долженъ быть назначенъ опекунъ на общемъ основаніи. (Мотивы къ ст. 305 Пр. Гр. Ул. кн. II).

г) Подъ злоупотребленіе родительскою властью подходятъ всѣ такія дѣйствія, которыя родителями предприняты сознательно, хотя и безъ преслѣдованія какой-либо вредной заключительной цѣли, и которыми физическое здоровье, какъ и нравственное благо ихъ, расшатывается и разрушается. Такъ напр. сюда подходитъ случай подпаиванія матерью своихъ дѣтей водкою, но отнюдь не подходитъ случай, когда мать кормитъ дѣтей непитательными и можетъ быть даже вредными продуктами (колбасой, сластями). (Цвингманъ VII № 1251).

229. 5) Утвержденною подлежащимъ судомъ заявкою родителей объ отреченіи ихъ отъ власти надъ своими дѣтьми, что однако можетъ воспослѣдовать лишь съ согласія сихъ послѣднихъ. Если дѣти находятся еще въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ, то къ нимъ въ этомъ случаѣ долженъ быть назначенъ опекунъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Постановленія Сиротскихъ Судовъ о согласіи на выходъ дѣтей изъ подъ родительской власти представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.

230. 6) Изъявленіемъ согласія родителей на усыновленіе ихъ дѣтей постороннимъ лицомъ.

(Ср. ст. 189).

231. 7) Сынъ, достигшій совершеннаго возраста, можетъ во всякое время выдти изъ-подъ власти родителей, независимо отъ ихъ на то согласія, если обзаведется своимъ отдѣльнымъ хозяйствомъ.

232. Несовершеннолѣтній сынъ можетъ обзавестись отдѣльнымъ хозяйствомъ лишь съ согласія родителей, и хотя тѣмъ самымъ также освобождается отъ родительской власти, но до своего совершеннолѣтія, или до объявленія его совершеннолѣтнимъ (ст. 270), долженъ имѣть опекуна.

233. Дочь, хотя бы и совершеннолѣтняя, можетъ обзавестись отдѣльнымъ хозяйствомъ и выдти тѣмъ самымъ изъ-подъ родительской власти не иначе, какъ съ согласія родителей.

234. Для отдѣльнаго хозяйства не требуется полнаго самостоятельнаго хозяйственнаго устройства, а необходимо только, чтобы отдѣленное лицо содержало себя собственными средствами, получаются ли они изъ отдѣльнаго его имущества, или отъ родителей, либо постороннихъ лицъ, или же отъ промысла, должности и т. п. Продолжающееся вспомоществованіе изъ родительскаго дома само по себѣ не измѣняетъ свойства отдѣльнаго хозяйства.

235. 8) По отношенію къ дочери родительская власть прекращается вступленіемъ ея въ замужество. Дочь не возвращается вновь подъ родительскую власть и по прекращеніи брака, хотя бы находилась еще не въ совершенномъ возрастѣ.

Хотя, согласно 235 ст. III ч. Св. М. Уз., родительская власть надъ дочерью прекращается съ выходомъ ея замужъ*), но, съ другой стороны, согласно 11 ст. мужъ ея становится ея опекуномъ. Очевидно, что замужняя несовершеннолѣтняя закономъ никоимъ образомъ не приравнивается къ совершеннолѣтнимъ. (Рѣш. С. П. $^{180}/_{94}$ Ап. II Штейнбергъ). (См. разъясн. къ 1989 ст.).

236. Родительская власть не прекращается, но ограничивается: 1) вступленіемъ дѣтей въ совершенный возрастъ, что имѣетъ главнымъ послѣдствіемъ право ихъ требовать выдачи отдѣльнаго ихъ имущества и введенія въ управленіе и пользованіе онымъ.

Примѣчаніе. О прочихъ послѣдствіяхъ совершеннолѣтія въ отношеніи къ родительской власти, см. ст. 203—208, 213—215, 223, 231 и 233.

Къ отдѣльному имуществу дѣтей несомнѣнно относится и сумма, назначенная роднымъ дѣтямъ при вступленіи родителей въ новый бракъ (Voraus, präcipuum); это съ очевидностью вытекаетъ изъ содержанія ст. 2518 и 2519, въ виду чего совершеннолѣтніе дѣти въ правѣ требовать выдачи имъ этой суммы, пользованіе которою до совершеннолѣтія дѣтей принадлежитъ родителямъ. (Цвингманъ VII № 1252).

237. 2) Вступленіемъ оставшагося въ живыхъ родителя въ новый бракъ; въ этомъ случаѣ власть его надъ дѣтьми отъ прежняго брака подлежитъ ограниченіямъ, ближе опредѣленнымъ въ статьяхъ объ опекѣ и наслѣдствѣ.

См. разд четв. настоящей книги и книгу третью. (ср. ст. 278, 283—285, 287.)

---

*) Правило 235 ст. основано на реципированномъ изъ стараго германскаго права принципѣ: „Heirath macht mündig“ — „съ замужествомъ прекращается опека“. Такое же приблизительно правило устанавливается для лицъ обоего пола ст. 467 Code Nap. *Прим. составителя.*

238. 3) Опредѣленіемъ дѣтей въ общественное училище, въ той мѣрѣ, въ какой начальство заведенія заступаетъ, по воспитанію дѣтей, мѣсто ихъ родителей.

239. 4) Опредѣленіе дѣтей въ службу государственную, или въ частную къ постороннимъ лицамъ, прекращаетъ всѣ тѣ права родителей, которыя несовмѣстны съ служебнымъ положеніемъ дѣтей и съ истекающими изъ онаго обязанностями.

Какія права родителей являются несовмѣстимыми съ служебнымъ положеніемъ дѣтей, — подлежитъ разрѣшенію въ каждомъ конкретномъ случаѣ по самой природѣ и характеру служебныхъ отношеній. Такъ мать, отдавшая въ ученіе своего сына къ цѣховому мастеру, принявшему его въ число своихъ домочадцевъ, не въ правѣ вмѣшиваться въ распоряженія перваго и лишать его надзора за своимъ ученикомъ, даже и не въ служебное время. Разъ она отдала сына своего вполнѣ въ домъ мастера, она уже не въ правѣ, вопреки воспрещенію мастера, разрѣшать сыну проводить вечера внѣ дома послѣдняго, и тѣмъ лишать мастера всякаго контроля надъ принятымъ имъ въ свой домъ и въ среду своихъ домашнихъ ученикомъ. (Цвингманъ VI № 971).

240. Устраненіе дѣтей отъ наслѣдства, а равно и выдѣлъ кому изъ нихъ, оставшимся въ живыхъ родителемъ, надлежащей части изъ наслѣдства умершаго, не прекращаетъ дѣйствія родительской власти.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О союзѣ родственномъ.

241. Кровнымъ родствомъ, или родствомъ въ тѣсномъ смыслѣ, называется связь между собою двухъ или болѣе лицъ посредствомъ рожденія.

242. Близость родства опредѣляется линіями и степенями.

243. Происхожденіе одного лица отъ другаго непосредственно по рожденію составляетъ степень, и потому каждое новое рожденіе образуетъ новую степень. Связь нѣсколькихъ степеней, непрерывно продолжающихся, составляетъ линію. Линіи бываютъ прямыя и боковыя.

244. Прямую линію составляетъ связь лицъ, происходящихъ другъ отъ друга по рожденію и принимающихъ названіе или восходящихъ родственниковъ или нисходящихъ, смотря по тому, ведется ли счетъ отъ дѣтей къ родителю или наоборотъ. Соотвѣтственно сему и самая линія раздѣляется на восходящую и

нисходящую. Къ первой принадлежатъ отецъ, мать, дѣдъ, бабка, прадѣдъ, прабабка и т. д., а ко второй — сыновья, дочери, внуки, правнуки и т. д.

245. Если линія состоитъ изъ такихъ родственниковъ, которые имѣютъ общимъ родоначальникомъ третье лицо, то линія и родство именуются боковыми или побочными. Къ нимъ принадлежатъ братья и сестры, дѣти ихъ, братья и сестры отца и матери съ ихъ нисходящими, дѣда и бабки съ нисходящими и т. д.

246. Совокупность родственниковъ, происходящихъ отъ одного общаго родоначальника, называется колѣномъ или линіею въ тѣсномъ смыслѣ.

247. Близость родства между двумя лицами, по прямой линіи, опредѣляется числомъ раздѣляющихъ ихъ степеней, т. е. рожденій. Посему сынъ въ отношеніи къ отцу состоитъ въ первой степени родства, внукъ къ дѣду — во второй, правнукъ къ прадѣду — въ третьей.

248. Для боковой линіи существуетъ двоякое исчисленіе: римское и германское или каноническое.

249. По римскому исчисленію, для опредѣленія близости родства между двумя данными лицами, принимается въ разсчетъ только число степеней или рожденій, и счетъ ведется отъ одного изъ этихъ лицъ, безъ включенія его самого, восходя по прямой линіи къ общему ихъ родоначальнику, и отъ сего послѣдняго нисходя ко второму изъ сихъ лицъ. На семъ основаніи родные братья и сестры находятся во второй степени родства, дядя съ племянницею и тетка съ племянникомъ въ третьей, двоюродные братья и сестры въ четвертой и т. д.

Правила римскаго исчисленія родства унаслѣдованы, какъ греческою и русскою православною церковью, такъ и свѣтскимъ законодательствомъ Имперіи отъ римскаго права и означенный порядокъ исчисленія родства лежитъ въ основаніи всѣхъ постановленій дѣйствующаго Свода законовъ, упоминающихъ о степеняхъ родства, напр., законовъ о правѣ наслѣдованія, объ отводѣ свидѣтелей и т. п. Православная церковь въ исчисленіи родства какъ препятствія къ браку, слѣдуетъ тому же римскому порядку (ср. соч. Смирнова изъясн. церк. и гражд. постановл. относит. браковъ, заключ. въ родствѣ и свойствѣ стр. 6 и слѣд.). Тотъ же самый порядокъ примѣняется и къ бракамъ раскольниковъ (т. X ч. I ст. 78) и лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій, за исключеніемъ лишь католиковъ, (ср. Уст. Иностр. Исповѣд. ст. 324; Положеніе о союзѣ брачн. ст. 136, 182).

250. Германское или каноническое исчисленіе, напротивъ, принимаетъ прежде всего въ разсчетъ близость линій въ тѣс-

номъ смыслѣ (ст. 246), а затѣмъ уже въ каждой изъ нихъ близость степени. (C. 4 Caus. XXXV, Qu. 5. — Ср. Эстл. Рыц. и Земск. Прав., кн. II, разд. 2, ст. 7).

Примѣчаніе. На этихъ источникахъ и на другихъ, въ законахъ о наслѣдствѣ приведенныхъ, основываются также и слѣдующія статьи.

Каноническое исчисленіе (computatio juris canonici) въ прямыхъ линіяхъ родства даетъ тѣ же результаты, какъ счисленіе римское (ст. 249) (quot sunt generationes in linea recta tot sunt gradus), но въ боковыхъ линіяхъ родства приводитъ къ инымъ результатамъ, чѣмъ римское счисленіе (quot sunt generationes in lineis transversalibus, tot sunt gradus): послѣднее ведетъ счетъ рожденій по обѣимъ сравнительнымъ боковымъ линіямъ, а каноническое считаетъ число лицъ только по одной линіи, именно по той, которая длиннѣе. Такъ братья по римскому счисленію суть родственники 2-ой степени, а по каноническому — I-ой степени; дядя и племянникъ по римскому счету—родственники III степени, а по каноническому — II степени. Исчисленія степеней родства, какъ препятствія къ браку лицъ римско-католическаго исповѣданія производится по каноническому исчисленію. (Ср. мотивы къ ст. 373 Пр. Гр. Ул. кн. II). (Пол. о союзѣ брачн. ст. 31 и 32).

251. Первую линію составляютъ тѣ родственники, которые происходятъ отъ ближайшаго восходящаго родственника даннаго лица, т. е. отъ его отца или матери, слѣдственно его братья и сестры, ихъ дѣти, внуки и т. д.

252. Вторая линія исходитъ отъ второй восходящей степени, т. е. отъ обоихъ дѣдовъ и обѣихъ бабокъ, слѣдственно состоитъ изъ дядей и тетокъ даннаго лица, потомъ двоюродныхъ его братьевъ и сестеръ и ихъ нисходящихъ.

253. Третья линія исходитъ отъ третьей восходящей степени, т. е. отъ прадѣла и прабабки, и простирается къ ихъ нисходящимъ.

254. Такимъ же образомъ опредѣляются и другія боковыя линіи, исходящія отъ болѣе отдаленныхъ восходящихъ родственниковъ.

255. Чѣмъ ближе къ данному лицу та линія, къ которой принадлежитъ родственникъ его, тѣмъ, по германскому исчисленію, считается ближе родство между этими лицами. Въ каждой же линіи близость родства опредѣляется близостью къ общему родоначальнику.

256. Родственная связь простирается на столько, на сколько можетъ быть доказана, и не ограничивается никакою линіею или степенью, какъ бы отдаленны онѣ ни были.

Примѣчаніе. Постановленія нѣкоторыхъ древнихъ источниковъ, повидимому противорѣчащія настоящей статьѣ и считающія родство лишь до пятой степени (жал. грамоты Гохмейстера Конрада ф. Юнгингена 1397 іюл. 13 §§ 3 и 4, Архіепископа Сильвестра 1457 Февр. 6 § 8, Епископа Іоанна Геллингсгаузена 1540 дек. 16 § 16; Эстл. Рыц. и Земск. Пр., кн. III, разд. 10, ст. 1 и 13), давно устарѣли. См. напр. жалованную грамоту Сигизмунда Августа 1561 ноябр. 28, ст. 7 и 10.

257. Родство, которое соединяетъ лица двумя или болѣе родственными связями, называется двойнымъ или сложнымъ (многократнымъ) родствомъ.

258. Родство между братьями и сестрами бываетъ или полное или неполное. Оно считается полнымъ, когда братья и сестры происходятъ отъ однихъ и тѣхъ же родителей; неполнымъ, когда они происходятъ отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей, или на оборотъ отъ одной матери, но отъ разныхъ отцовъ; въ первомъ случаѣ братья и сестры называются единокровными, во второмъ — единоутробными.

Примѣчаніе. Дѣти двухъ супруговъ, въ предъидущихъ бракахъ каждаго изъ нихъ прижитыя, называются сводными и, происходя отъ разныхъ отцовъ и разныхъ матерей, не считаются состоящими между собою въ родствѣ.

259. По примѣру кровнаго родства (ст. 241), установлено родство гражданское посредствомъ усыновленія, которое, покамѣстъ не уничтожено, имѣетъ одинаковыя, за указанными въ законѣ изъятіями (ст. 175 и слѣд.), послѣдствія съ родствомъ кровнымъ.

См. выше. ст. 175 и слѣд., 186.

260. Родственники мужескаго пола, состоящіе другъ съ другомъ въ родствѣ исключительно чрезъ мужчинъ, т. е. въ прямой восходящей линіи отецъ, дѣдъ съ отцовской стороны и т. д., въ прямой нисходящей — сынъ, внукъ отъ сына и т. д. и въ боковой — братъ, его сынъ и т. д., называются агнатами (Agnaten, Schwertmagen), а совокупность ихъ — мужскимъ поколѣніемъ. Тѣ же родственники, которые состоятъ другъ съ другомъ въ родствѣ вмѣстѣ и чрезъ женщинъ, а именно мать, дѣдъ съ материнской стороны, дочь и ея дѣти, сестра, ея сыновья и дочери и т. д., называются когнатами (Cognaten, Spillmagen), а совокупность ихъ — женскимъ поколѣніемъ. Наконецъ лица женскаго пола, находящіяся другъ съ другомъ въ родствѣ исключительно чрезъ женщинъ, именуются нифтелями (Nifteln).

261. Совокупность агнатовъ, происходящихъ отъ общаго родоначальника и пользующихся вслѣдствіе того его родовымъ или фамильнымъ прозвищемъ, составляетъ его родъ или семейство въ обширномъ смыслѣ.

262. Къ семейству въ тѣсномъ смыслѣ принадлежатъ отецъ, его жена и ихъ дѣти, пока сіи послѣднія находятся еще подъ родительскою властью, или, по смерти родителей, продолжаютъ жить нераздѣльно между собою.

263. Связь между однимъ изъ супруговъ и кровными родственниками другаго называется свойствомъ.

Примѣчаніе. Обрученіемъ не установляется еще свойства.

264. Свойство, бракомъ установленное, остается въ своей силѣ и по прекращеніи брака.

См. Свод. Зак., т. XI, ч, I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 206.

Ср. рѣш. Гр. К. Д. № 422/67 г.; № 215/68 г.

265. Степень свойства съ однимъ изъ супруговъ опредѣляется степенью родства съ другимъ.

266. Родство и свойство имѣютъ свои опредѣленныя послѣдствія касательно вступленія въ бракъ (а), отношеній между родителями и дѣтьми (б), права наслѣдства (в) и силы свидѣтельскихъ показаній (г).

(а) См. Св. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г.. ст. 206—208.—(б) См. выше ст. 132.—(в) См. кн. третью—(г) См. уст. гражд. судопроизводства, ст. 83 (п. 1), ст. 84 (п. 3), 86 (п. 1), 370 (п. 1), 371 (п. 3), 373 (п. 1).

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Объ опекѣ и попечительствѣ.

Введеніе.

267. Лица, нуждающіяся въ защитѣ, равно какъ и имущества, оставшіяся безъ управителя, поручаются, для заступленія присвоенныхъ имъ правъ и обязанностей, попеченію опекуновъ или попечителей.

По Своду Мѣстн. Узак. опека, въ отличіе отъ законовъ Имперіи (112 ст. X т. I ч.) назначается лишь надъ несовершеннолѣтними; въ прочихъ же случаяхъ, въ которыхъ по законамъ X ст. ч. I установляются опеки, какъ напр. надъ умалишенными, расточителями, безвѣстноотсутствующими и пр. назначается попечительство (268, 493, 501 и 507 ст. III ч. Св. М. Уз.). См. ст. 1900 Уст. гражд. суд. и Пол. о прим. Суд. Уст. стр. 147.

268. Виды опекъ и попечительствъ суть: 1) опека надъ несовершеннолѣтними; 2) попечительство надъ умалишенными; 3) надъ объявленными по суду расточителями; 4) надъ женщинами; 5) надъ имѣніемъ лицъ отсутствующихъ вообще и безвѣстно отсутствующихъ; 6) надъ оставшимся наслѣдствомъ; 7) надъ конкурсною массою.

Примѣчаніе. Постановленія о двухъ послѣднихъ видахъ попечительствъ содержатся въ законахъ о наслѣдствѣ и о гражданскомъ судопроизводствѣ; правила же объ остальныхъ излагаются въ нижеслѣдующихъ главахъ. О попечительствѣ мужа надъ женою, см. первый раздѣлъ настоящей книги.

Какъ видно изъ сопоставленія ст. 11, 216, 273 и 1 п. 268 ст. съ прочими пунктами 268 ст., опека устанавливается по мѣстнымъ законамъ тамъ, гдѣ на лицо имѣются семейноправовыя или вытекающія изъ семейственнаго права обязанности и права защиты, между тѣмъ какъ во всѣхъ другихъ случаяхъ, гдѣ имѣется публичный интересъ въ установленіи правовой защиты и гдѣ отношенія не имѣютъ семейноподобнаго характера довѣрія — законъ говоритъ о попечительствѣ*). (Эрдманъ I ст. 498).

Глава первая.

Объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними.

Отдѣленіе первое.

О несовершеннолѣтіи вообще.

269. Несовершеннолѣтіе считается, для лицъ обоего пола, до достиженія ими двадцати лѣтъ съ годомъ.

а) Изъ правила, установленнаго ст. 269 — статья 467 никакого изъятія для лицъ женскаго пола, вступающихъ въ бракъ до достиженія означеннаго возраста, не устанавливаетъ, такъ какъ вступленіе въ бракъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ лишь прекращеніе опеки надъ несовершеннолѣтнею, замѣною таковой супружескою опекою (ст. 11 III ч. Св. М. Уз.), но отнюдь не признаніе несовершеннолѣтней — совершеннолѣтнею. (Ук. Пр. Сената по дѣлу № 71/900 Ап. II Гаубингъ-Боле).

б) Какъ видно изъ содержанія 953 ст. Лифл. Кр. Пол. и отчасти 1073—1075 ст. Эстл. Кр. Пол., для крестьянъ этихъ 2-хъ губерній различается 17-лѣт. возрастъ, съ достиженіемъ котораго несовершеннолѣтній въ правѣ распоряжаться доходами съ имѣнія и въ правѣ выбрать себѣ попечителя вмѣсто

---

*) Противорѣчащая этому положенію послѣдняя часть примѣч. къ 268 ст., говорящая „о попечительствѣ мужа надъ женою“ очевидно представляетъ собою простой lapsus calami. Законъ всюду см. ст. 11, 12, 71) говоритъ лишь о супружеской опекѣ, но не о попечительствѣ и нѣмецкая редакція этого примѣчанія говоритъ также объ опекѣ (eheliche Vormundschaft); а не о попечительствѣ (Curatel). *Прим. составителя.*

прежняго опекуна, — отъ полнаго совершеннолѣтія въ 21 годъ. Курл. Крест. Пол. не знаетъ этой разницы (см. ст. 78 Курл. Крест. Пол.).

Независимо отъ сего Остзейское право устанавливаетъ слѣдующее различіе въ возрастѣ: съ семилѣтняго возраста предполагается наступленіе свободы воли (ст. 2914) и владѣніе умственными способностями (ст. 3286); съ 17-лѣтн. возраста — право избранія съ разрѣшенія Сиротск. Суда круга жизни (ст. 204); съ 18-лѣтн. возраста право на venia aetatis (ст. 270) и на вступленіе въ бракъ (для дѣвицъ съ 16 лѣтъ); съ 20-лѣтн. возраста въ Курляндіи (кромѣ Либавы) право совершенія завѣщаній; съ 25-лѣтн. возраста по Эстляндск. земск. праву право быть назначенн. опекуномъ, (ст. 314); по Лифляндск. земск. праву недостиженіе 25 лѣтъ даетъ законное право на освобожденіе отъ принятія опекунской должности (ст. 330); съ 60-лѣтняго, а въ Курляндіи съ 70-лѣтн. возраста — право на освобожденіе отъ принятія опекунской должности (п. 3 ст. 330); наконецъ съ достиженіемъ 70 лѣтн. возраста безвѣстно отсутствующій можетъ быть объявленъ умершимъ (ст. 524 и 525).

270. Въ исключительныхъ случаяхъ и по особо уважительнымъ причинамъ, когда опекуны и ближайшіе родственники несовершеннолѣтняго засвидѣтельствуютъ его безпорочное поведеніе и способность самостоятельно охранять и защищать свои права и исполнять свои обязанности, несовершеннолѣтній можетъ быть объявленъ совершеннолѣтнимъ и прежде достиженія имъ двадцати лѣтъ съ годомъ, но никакъ не ранѣе совершенія ему восемнадцати лѣтъ.

271 (по Прод.). Такое (ст. 270) разрѣшеніе совершеннолѣтія прежде общаго срока (venia aetatis) произносится подлежащимъ сиротскимъ судомъ, постановленіе котораго по сему предмету представляется на утвержденіе Окружнаго Суда.

Допускаемое ст. 270—271 объявленіе несовершеннолѣтняго право способнымъ (emancipatio), съ освобожденіемъ его изъ подъ опеки (ст. 467 п. 3), установлено было еще римскимъ правомъ, и въ основаніи его лежитъ то соображеніе, что по личнымъ свойствамъ того или другого несовершеннолѣтняго и по имущественному положенію его можно безъ вреда для личнаго его блага и даже съ пользою для этого лица и его имущественныхъ дѣлъ предоставить ему полную самостоятельность и ранѣе достиженія совершеннолѣтняго возраста, если, по предварительномъ обсужденіи опекунскимъ учрежденіемъ развитія, характера и имущественнаго положенія такого лица, онъ окажется способнымъ вести самостоятельную жизнь. Для этого, кромѣ 18-лѣтняго возраста и личнаго согласія самого несовершеннолѣтняго, требуется согласіе, въ первую очередь, его родителей, которые знаютъ лучше, чѣмъ кто либо другой, могутъ ли ихъ дѣти, по своему характеру и развитію, вести самостоятельную жизнь ранѣе 21 года. (Мотивы къ ст. 405—407 Пр. Гр. Ул. кн. II).

Отдѣленіе второе.

Объ установленіи опеки.

272. Въ случаѣ освобожденія изъ-подъ родительской власти, а также смерти обоихъ родителей, или одного изъ нихъ, къ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ назначаются опекуны.

См. выше, ст. 225 и слѣд.

273. Для отца и матери, какъ естественныхъ, въ силу родительской власти, опекуновъ надъ несовершеннолѣтними ихъ дѣтьми, никакого судебнаго утвержденія въ этомъ званіи не требуется.

См. Узак. привед. подъ ст. 197 и слѣд., ст. 215 и слѣд.; 272.

Примѣчаніе. Объ ограниченіи матери по городскимъ правамъ см. ниже, ст. 286.

Правило 273 ст. вполнѣ соотвѣтствуетъ высокому значенію родительской власти. При назначеніи всякаго посторонняго опекуна необходимо прежде всего удостовѣриться въ пригодности его къ опекунскому званію, необходимо его выбрать, и этотъ выборъ предоставляется опекунскому установленію. Если же несовершеннолѣтній имѣетъ отца или мать, то существуетъ предположеніе, что они будутъ наилучшими опекунами, а потому они уже въ силу этого природнаго положенія, должны замѣнять ему опекуна и могутъ быть отъ сего устраняемы лишь въ томъ случаѣ, когда такое предположеніе не оправдается. (Ср. 219, 226—229 ст., 274 и 481 ст.) (Мотивы къ ст. 298—300 Пр. Гр. Ул. кн. II).

274. Если по судебному приговору, или по другой, независящей отъ собственной воли, причинѣ, одинъ изъ родителей, или оба будутъ лишены родительской надъ своими дѣтьми власти, то они не могутъ быть и ихъ опекунами, и тогда надъ сими дѣтьми учреждается опека изъ постороннихъ лицъ.

См. выше, ст. 226—29.*)

275. То же самое (ст. 274) имѣетъ мѣсто и въ отношеніи къ имуществу несовершеннолѣтняго, подаренному или завѣщанному ему подъ тѣмъ условіемъ, чтобы оно было изъято изъ управленія родителей.

См. ст. 220.

---

*) Ст. 274 и приведенные къ ней въ качествѣ источниковъ 226—29 ст., помнѣнію составителя, не содержатъ исчерпывающаго перечня случаевъ, когда вмѣсто родителей къ дѣтямъ ихъ можетъ быть назначена посторонняя опека. Сюда напр., относится случай, когда оба родителя окажутся сами несовершеннолѣтними (ср. 314 ст. п. 1 и разъясн. къ ст. 207), такъ какъ опека можетъ быть вручена только лицу полноправному; такое же положеніе имѣется на лицо въ случаѣ душевной болѣзни родителей или въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія ихъ или признанія ихъ расточителями (ст. 316) См. также случаи, указанные подъ 198 и 219 ст.

276. Послѣ смерти матери опека принадлежитъ, по закону, отцу, безъ назначенія ему соопекуна.

277. Отецъ сохраняетъ, и въ качествѣ опекуна, предоставленное ему, въ силу родительской власти, право на пользованіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ своихъ дѣтей, не давая въ томъ никакого отчета.

а) Законодатель, установляя въ 277 ст., что отецъ сохраняетъ и въ качествѣ опекуна права на пользованіе отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей (ст. 218), принадлежащее ему въ силу родительской власти, — очевидно имѣлъ въ виду подчеркнуть, что лежащая вообще на опекунахъ обязанность употреблять и тратить имущество опекаемыхъ исключительно въ интересахъ послѣднихъ, и отдавать въ этихъ тратахъ отчетъ передъ опекунскимъ учрежденіемъ, — не должна отмѣнять или въ чемъ либо измѣнять принадлежащаго родителямъ въ силу родительской власти, права на имущество дѣтей. Изъ сопоставленія 215, 218, 277 и 282 ст. слѣдуетъ, что употребленное въ послѣднихъ 2 статьяхъ выраженіе имущество несовершеннолѣтн. дѣтей тождественно съ выраженіемъ отдѣльн. имущество въ ст. 215 и 218. (Шиманъ Dorp. Jur. Stud. IV/95 г. стр. 120 слѣд.).

б) Отецъ, какъ естественный опекунъ, согласно 277 ст., сохраняетъ право на безотчетное пользованіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, но не право на безотчетное отчужденіе таковаго безъ разрѣшенія Сиротскаго Суда. (Рѣш. С. П. № 120/93 Ап. I Шапиро). (Смотри объясн. къ ст. 387 и 388).

278. При вступленіи въ новый бракъ, отецъ остается, по прежнему, единственнымъ опекуномъ несовершеннолѣтнихъ своихъ дѣтей отъ прежняго брака, но обязанъ прежде совершенія новаго раздѣлить съ ними материнское имѣніе, по правиламъ, изложеннымъ въ законахъ о наслѣдствѣ*) и причитающуюся имъ изъ сего имѣнія часть или имъ выдать или обезпечить. Раздѣлъ сей совершается при участіи подлежащаго сиротскаго суда, который на этотъ случай назначаетъ, для охраненія выгодъ дѣтей, особыхъ опекуновъ, увольняемыхъ немедленно по окончаніи выдѣла.

Примѣчаніе. Послѣдствія несоблюденія этой статьи, равно какъ и статей 283, 284 и 287, означены въ законахъ о наслѣдствѣ, кн. III, разд. 9, гл. 5**).

а) Пасторъ не въ правѣ совершать вѣнчанія ранѣе представленія соотвѣтствующаго свидѣтельства Сиротскаго Суда о состоявшемся раздѣлѣ, или объ отсутствіи въ этомъ отношеніи препятствій къ браку (Бунге II стр. 34). (Ср. также 335 ст. У. д. д. Иностр. Исповѣд.).

б) Въ случаѣ смерти отца, вступившаго во II бракъ безъ соблюденія условія о раздѣлѣ и оставившаго дѣтей отъ I и II брака,—наслѣдственная масса по Лифл. гор. праву согласно 1834 ст. распадается на первоначальныя составныя части, чѣмъ достигается возможность дѣтямъ отъ перваго брака получить материнское имущество. (Эрдманъ I стр. 505).

*) См. ст. 1754, 1761, 1788, 1832, 1834, 1867.
**) См. ст. 2863.

279. Затѣмъ отецъ, и по вступленіи въ новый бракъ, не даетъ никакого отчета по управленію имуществомъ дѣтей отъ прежняго брака, сохраняя право на пользованіе онымъ; но на немъ лежитъ обязанность ихъ содержать и воспитывать, по достиженіи же ими совершеннолѣтія, выдѣлить слѣдующія имъ по раздѣлу доли. Въ Лифляндіи, по земскому праву, отецъ обязанъ, во всѣхъ важныхъ случаяхъ, касающихся дѣтей, совѣтоваться съ родственниками умершей своей жены.

Послѣдствія неисполненія отцомъ приведенной въ концѣ 279 ст. обязанности совѣщанія съ родственниками жены не указаны. По мнѣнію Бунге, родственники, въ силу сего закона, въ правѣ и обязаны, при дурномъ отправленіи отцомъ обязанностей опекуна, въ цѣляхъ предотвращенія угрожающаго дѣтямъ вреда или ущерба, обратиться къ внѣсудебной или судебной защитѣ интересовъ дѣтей*) (Бунге II ст. 190); по мнѣнію Эрдмана родственники въ такомъ случаѣ въ правѣ обратиться лишь въ Сиротскій Судъ. (Эрдманъ I стр. 506).

280. Если отецъ умретъ, не оставивъ никакого завѣщательнаго распоряженія объ опекѣ, то по земскимъ правамъ, дѣйствующимъ въ Лифляндіи, Эстляндіи и Курляндіи, женѣ предоставляется, если она пожелаетъ, принять опеку надъ своими дѣтьми, безъ особаго на то судебнаго утвержденія.

Согласно 317 ст. лица женскаго пола вообще не допускаются къ опекѣ, каковое правило объясняется обыкновеннымъ при современномъ состояніи общества фактомъ меньшей опытности женщинъ въ практическихъ дѣлахъ, такъ и интересами самихъ несовершеннолѣтнихъ, которые могутъ сильно пострадать, если во главѣ опеки будетъ стоять лицо, несвѣдущее и неумѣлое и къ тому же тяготящееся навязанными противъ его воли обязанностями. На этомъ основаніи, и матери, если она чувствуетъ себя не въ силахъ успѣшно управлять имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей своихъ, должно быть предоставлено право отказаться отъ принятія опеки. (Мотивы къ ст. 303 Пр. Гр. Ул. кн. II).

281. По Эстляндскому земскому праву, равно какъ и по Курляндскому, вдова, если признана будетъ способною и не вступитъ въ новый бракъ, остается единственною опекуншею своихъ дѣтей, при участіи совѣтника, назначаемаго къ ней, по ея просьбѣ, подлежащимъ сиротскимъ судомъ. Въ Лифляндіи, напротивъ, назначаются ей одинъ или два соопекуна, преимущественно изъ числа отцовскихъ родственниковъ, съ которыми она и раздѣляетъ обязанности по опекѣ, особенно по управленію имуществомъ дѣтей; но воспитаніе ихъ предоставляется предпочтительно ей.

---

*) Послѣдствія явнаго злоупотребленія родительской власти указаны въ ст. 228. *Прим. составителя.*

Ст. 281, упоминая объ имуществѣ дѣтей, разумѣетъ имущество, подлежащее по закону опекунскому управленію, вовсе не предрѣшая при томъ вопроса, какое именно имущество подлежитъ такому управленію; поэтому эта статья отнюдь не препятствуетъ примѣненію 1711, 1714 и 1719 ст., по силѣ которыхъ вдова, имѣющая дѣтей, остается, пока она того желаетъ, въ полномъ съ ними владѣніи нераздѣльнымъ наслѣдствомъ умершаго ея мужа и имѣетъ право не только управлять мужниным наслѣдствомъ, но и пользоваться имъ, не давая въ томъ отчета ни сиротскому суду, пока дѣти еще малолѣтнія, ни самимъ дѣтямъ, по достиженіи ими совершеннаго возраста, слѣдовательно управленіе означеннымъ имуществомъ предоставляется вдовѣ на основаніи не опекунскаго, а наслѣдственнаго права. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{1608}/_{94}$ Геннингъ).

282. Въ качествѣ опекунши, и мать имѣетъ, подобно отцу (ст. 277), право на пользованіе имуществомъ своихъ дѣтей, не давая въ томъ никакого отчета.

Пользованіе отдѣльнымъ имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей принадлежитъ матери въ силу родительской власти, совершенно независимо отъ того, сдѣлалась ли она или осталась ли она опекуншею дѣтей или нѣтъ; это право пользованія имуществомъ дѣтей прекращается лишь съ потерею родительской власти и отчасти измѣняется, соотвѣтственно различію правъ земскаго и городскаго въ отдѣльныхъ территоріяхъ, со вступленіемъ матери во время несовершеннолѣтія дѣтей во II бракъ. Указанное положеніе явствуетъ изъ сопоставленія 218, 219 и 277 ст., изъ которыхъ послѣдняя, на которую дѣлаетъ ссылку и 282 ст., гласитъ, что отецъ сохраняетъ предоставленное ему въ силу родительской власти и въ качествѣ опекуна право на пользованіе имуществомъ; а мать согласно 282 ст. имѣетъ это право подобно отцу (ст. 277). Право на естественную опеку надъ дѣтьми (ст. 273), какъ и право на пользованіе отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей (ст. 218), представляютъ собою совершенно самостоятельные и независимые другъ отъ друга аттрибуты родительской власти, что видно, хотя бы изъ того, что въ тѣхъ правовыхъ территоріяхъ, въ которыхъ (какъ напр. по Лифл. и Эстл. городскому праву) матери опека въ силу родительской власти не предоставлена, — она тѣмъ не менѣе сохраняетъ въ силу этой послѣдней власти право пользованія имуществомъ дѣтей (ст. 286 и 287); по Курл., Лифл. и Эстл. земскимъ правамъ (ст. 280) опека надъ дѣтьми послѣ смерти отца принадлежитъ матери лишь при ея желаніи; несмотря на это она, и при нежеланіи быть опекуншею, не теряетъ разумѣется права на пользованіе имуществомъ дѣтей, ибо вслѣдствіе отклоненія опеки, она, за силою 225 и 235 ст., не теряетъ родительской власти, которая одна является источникомъ указаннаго права пользованія. (Шиманъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 117 слѣд.).

283. По Эстляндскому земскому праву, мать, при вступленіи въ новый бракъ, хотя и продолжаетъ оставаться опекуншею своихъ дѣтей отъ прежняго, однако къ нимъ назначаются еще сверхъ того, два опекуна, при участіи которыхъ и по утвержденіи Дворянскаго сиротскаго суда она должна раздѣлиться съ дѣтьми въ отцовскомъ имуществѣ и выдѣлить имъ ихъ долю, или обезпечить оную. За исполненіемъ сего, мать остается, съ своимъ совѣтникомъ, един-

ственною опекуншею дѣтей и сохраняетъ право на пользованіе ихъ имуществомъ, до вступленія ихъ въ совершенный возрастъ, но, въ замѣнъ того, должна ихъ содержать и воспитывать соотвѣтственно ихъ званію.

Примѣчаніе 1. Ср. примѣчаніе къ ст. 278.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Земскій Сиротскій судъ переименованъ въ дворянскій Сиротскій судъ.

284. По земскимъ правамъ Лифляндскому и Курляндскому, вступленіе матери въ новый бракъ прекращаетъ опекунское ея управленіе, и къ дѣтямъ отъ прежняго брака должны быть назначены особые опекуны, при участіи которыхъ производятся раздѣлъ отцовскаго наслѣдства и выдѣлъ или обезпеченіе слѣдующихъ дѣтямъ долей; но по Курляндскому земскому праву, мать должна представить полный отчетъ за время своего опекунскаго управленія. Если она овдовѣетъ въ новомъ бракѣ, не имѣвъ отъ него дѣтей, то можетъ снова принятъ на себя опеку надъ дѣтьми отъ прежняго брака.

Примѣчаніе. Ср. примѣчаніе къ ст. 278.

См. свод. зак., т. XI ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857, ст. 217, 739; ср. также, ниже, ст. 416

Хотя 284 ст. говоритъ о выдѣлѣ или обезпеченіи слѣдующихъ дѣтямъ долей, но, какъ усматривается изъ содержанія 1722 и 1775 ст., раздѣлъ для вступающей во II бракъ вдовы въ Лифляндіи и Курляндіи обязателенъ и потому обезпеченіе дѣтскихъ долей вмѣсто выдѣла возможно лишь въ томъ случаѣ, если дѣти и ихъ опекуны, равно Сиротскій Судъ, дадутъ на сіе свое согласіе. (Эрдманъ I стр. 509).

285. По Лифляндскому и Курляндскому земскимъ правамъ, мать, и послѣ вступленія въ новый бракъ, можетъ оставить у себя и воспитывать дѣтей своихъ отъ прежняго, если нѣтъ особаго къ тому препятствія; относительно же издержекъ на то должна условиться съ опекунами и получить разрѣшеніе сиротскаго суда. Кромѣ того, она въ правѣ наблюдать за дѣйствіями опекуновъ по управленію имуществомъ ея дѣтей, и если усмотритъ упущенія или злоупотребленіе опекунской власти, то жаловаться на сіе сиротскому суду; опекуны же съ своей стороны обязаны, по всѣмъ важнымъ вопросамъ, испрашивать ея мнѣнія и принимать оное, по возможности, во вниманіе.

Хотя по Лифляндскому и Курляндскому земскимъ правамъ и не имѣется такого положительнаго законоположенія относительно сохраненія за матерью и при вступленіи ея во II бракъ права пользованія имуществомъ дѣтей, каковое правило имѣется по Эстл. земск. праву (ст. 283) и по Эстл. и Лифл. гор. правамъ (ст. 287) — однако, если имѣть въ виду, что матери принадлежитъ это право пользованія въ силу

родительской власти (ст. 282), и что ни одна изъ соотвѣтствующихъ статей (ст. 284, 285, 1772, 1775) не устанавливаетъ лишенія матери при вступленіи въ новый бракъ, этого права пользованія, — то слѣдуетъ придти къ заключенію, что вслѣдствіе одного лишь факта вступленія матери во II бракъ она не можетъ лишиться принадлежащаго ей въ силу родительской власти права пользованія отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей. Лишеніе матери опеки и требованіе отчета по опекѣ (ст. 284) не могутъ имѣть послѣдствіемъ отнятіе у нея права пользованія, какъ права самостоятельнаго (см. разъясн. къ 282 ст.). Не влечетъ за собою такое послѣдствіе и раздѣлъ отцовск. наслѣдства, такъ какъ и послѣ раздѣла можетъ продолжаться пользованіе отдѣленными долями на томъ же основаніи, какъ и всѣмъ нераздѣльнымъ имуществомъ. И потому раздѣлъ отцовскаго наслѣдства не препятствуетъ пользованію имуществомъ дѣтей и только совершеннолѣтній возрастъ дѣтей, ограничивая родительскую власть, даетъ послѣднимъ право требовать выдачи имущества (ст. 236). Что касается, наконецъ, соглашенія съ опекунами относительно издержекъ на воспитаніе дѣтей (ст. 285), — то въ томъ случаѣ, если дѣти не находятся у матери, она, разумѣется, обязана выдать получаемыя ею изъ имущества дѣтей средства на воспитаніе дѣтей, и при недостаточности таковыхъ и другія средства въ силу лежащей на ней по 199 ст. III ч. обязанности содержанія и воспитанія дѣтей; если же дѣти находятся у нея, то она въ правѣ употреблять получаемые ею изъ имущества дѣтей доходы безъ всякаго разрѣшенія опекуновъ, какъ на воспитаніе дѣтей, такъ и на другія цѣли; если же требованія ея превысятъ получамые ею съ имущества дѣтей доходы, то на полученіе дальнѣйшихъ средствъ уже изъ самаго имущества дѣтей требуется, согласно 285 ст., соглашеніе съ опекунами и разрѣшеніе Сиротскаго Суда. Если она, наконецъ, къ явному ущербу дѣтей не употребляетъ соотвѣтственной части доходовъ съ имущества дѣтей на содержаніе и воспитаніе послѣднихъ, — то въ этомъ слѣдуетъ усмотрѣть препятствіе къ оставленію дѣтей у матери (285 ст.) и опекуны обязаны въ такомъ случаѣ устроить дѣтей въ другомъ мѣстѣ, требуя отъ матери средства на содержаніе ихъ, даже если бы таковые превышали доходы съ дѣтскаго имущества. Что касается отчета за время своего опекунскаго управленія, то таковой, касаясь самой сущности имущества дѣтей, не распространяется на плоды съ него, которые мать, какъ пользовательница, пріобрѣла въ собственность (1208, 752, 754, 755 ст. III ч.). (Шиманъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 126).

286. По Лифляндскимъ и Эстляндскимъ городскимъ правамъ, овдовѣвшей матери, хотя и предоставляется воспитаніе дѣтей, но заступать ихъ права и управлять ихъ имуществомъ она можетъ лишь тогда, когда въ завѣщаніи отца, или по распоряженію сиротскаго суда, именно назначена къ нимъ опекуншею. Въ такомъ случаѣ ей придаются два совѣтника, въ качествѣ соопекуновъ, которые должны быть избираемы, по возможности, изъ числа родственниковъ дѣтей съ отцовской и материнской стороны. Совѣтники эти наблюдаютъ за управленіемъ матерью имуществомъ ея дѣтей, и она по всѣмъ важнымъ вопросамъ, обязана съ ними совѣщаться. Впрочемъ и въ томъ случаѣ, когда матери не предоставлено заступленіе правъ ея дѣтей и управленіе ихъ имуществомъ, она сохраняетъ за собою пользованіе симъ послѣднимъ, и потому свободна отъ всякаго

по оному отчета, обязываясь только содержать и воспитывать дѣтей соотвѣтственно ихъ званію.

а) Если вдова является опекуншею дѣтей, то за исключеніемъ того, что ей придаются 2 совѣтника и соопекуна, совѣта которыхъ она во всѣхъ важныхъ случаяхъ должна испросить, — право управленія ея общею имущественною массою такое же, какъ и при наличности совершеннолѣтнихъ дѣтей. Она не обязана составлять инвентарной описи и сдавать на сохраненіе въ Сиротскій Судъ принадлежащихъ къ общей массѣ драгоцѣнностей, цѣнныхъ бумагъ и документовъ (ср. ст. 371 въ связи съ 367 ст.). Что и совѣтники назначаются ей главнымъ образомъ не въ интересахъ защиты дѣтей отъ недобросовѣстнаго управленія матери, но лишь въ силу предполагаемой неосвѣдомленности ея въ дѣлахъ и возможной необдуманности въ рѣшеніяхъ, — это видно изъ того, что вдова освобождена отъ инвентарной описи, сохраняетъ за собою владѣніе имуществомъ и не обязана къ отчетности въ управленіи, какъ и изъ того, что она обязана испрашивать совѣта лишь по важнымъ вопросамъ, т. е. требующимъ особой обдуманности и освѣдомленности въ дѣлахъ. Въ дѣлахъ по характеру простыхъ, хотя, можетъ быть, и значительныхъ по цѣнности, какъ напр. полученіе платежей, — она не обязана поэтому испрашивать совѣта (ср. Цвингманъ VII стр. 131), какъ и въ вопросахъ, касающихся домашняго хозяйства. Напротивъ, при отчужденіи или залогѣ цѣнныхъ частей имущества, въ особенности недвижимостей, при веденіи тяжебныхъ дѣлъ она обязана испрашивать совѣта.

Но испрашивая совѣтъ у совѣтниковъ опекуновъ, вдова не связана ихъ согласіемъ. За долги, которые заключитъ вдова безъ совѣта съ соопекунами, все таки должна отвѣчать общая масса, такъ какъ и ея пріобрѣтенія поступаютъ въ общую массу (ср. Цвингманъ VI стр. 95, VIII стр. 60). Если вопросъ касается сдѣлки, которую опекуны по закону не могутъ заключить безъ разрѣшенія Сиротскаго Суда (ст. 382), то и вдова должна истребовать такое разрѣшеніе. При продажѣ недвижимости, соотвѣтствующая умственнымъ долямъ дѣтей часть покупной цѣны, согласно практикѣ, депонируется въ Сиротскомъ Судѣ, хотя, по мнѣнію Gürgens'a эта практика мало обоснована, такъ какъ, если интересы общей массы требовали отчужденія недвижимости, то нѣтъ достаточн. основаній къ передачѣ суммы, которая должна поступить въ общую массу, — въ Сиротскій Судъ. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 150).

б) Если вдова не является опекуншею дѣтей, то во время несовершеннолѣтія послѣднихъ управленіе общимъ имуществомъ ведется ею совмѣстно съ опекунами дѣтей, которые должны составить инвентарную опись и сдать найденныя при описи цѣнности въ Сиротскій Судъ (ст. 367). Что вдова безъ разрѣшенія опекуновъ не въ правѣ распоряжаться составомъ общей массы и отчуждать отдѣльные принадлежащіе къ общей массѣ объекты, — вытекаетъ изъ сравненія положенія вдовы-опекунши съ вдовою неопекуншею; въ этомъ только и можетъ заключаться разница, которую проводитъ между ними и 286 ст. (ср. также Цвингманъ IV № 526 и Сенатскій Указъ у Цвингмана VIII № 1527). Однако пріобрѣтеніями ея, напр., доставшимся ей, при продолжающейся общности имущества, наслѣдствомъ или объектомъ даренія, вдова въ правѣ распоряжаться и одна, такъ какъ, хотя и эти пріобрѣтенія поступаютъ въ общую массу, въ которыхъ дѣтямъ принадлежатъ умственныя доли, но они не квалифицируются, какъ наслѣдственная доля послѣ умершаго родителя, а одно лишь соучастіе дѣтей

въ правѣ наслѣдованія не можетъ оправдывать ограниченія вдовы въ правѣ управленія ея общею массою. За долги, заключенные вдовою безъ испрошенія совѣта опекуновъ, все таки отвѣчаетъ общая масса, такъ какъ лично и своею умственною долею вдова во всякомъ случаѣ отвѣчаетъ, а дѣлать отвѣтственною только ее одну, не смотря на то, что ея пріобрѣтенія поступаютъ въ общую массу, было бы несправедливо, тѣмъ болѣе, что въ противномъ случаѣ кредиторы могли бы принудить вдову къ раздѣлу съ дѣтьми, который охватилъ бы и ея собственное имущество и такимъ образомъ была бы достигнута совершенно другая цѣль. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 153).

в) За силою примѣчанія къ 1825 ст. и ст. 286, принадлежащее пережившей матери — вдовѣ право распоряженія общимъ имуществомъ подлежитъ ограниченію только въ томъ случаѣ, если послѣ смерти отца остаются малолѣтнія дѣти, опекуншею коихъ она не назначена; ибо въ этомъ случаѣ вдовѣ принадлежитъ только право безотчетнаго пользованія имуществомъ дѣтей, въ то время, какъ заступленіе интересовъ дѣтей и управленіе ихъ имуществомъ принадлежитъ опекунамъ на общемъ основаніи. Самое положеніе ст. 286 въ главѣ «объ опекѣ надъ несовершеннолѣтними», какъ и буквальное содержаніе этой статьи доказываютъ, что ст. 286 опредѣляетъ размѣръ опекунской власти небездѣтной вдовы надъ дѣтьми, какъ въ личномъ, такъ и въ имущественномъ отношеніи (ср. примѣч. къ 273 ст.), въ виду чего статья эта непримѣнима тамъ, гдѣ, вслѣдствіе совершеннолѣтія дѣтей, не можетъ быть рѣчи объ опекѣ.

Затѣмъ, согласно 286, 440 и 448 ст., права и обязанности соопекуновъ вдовы ограничиваются тѣмъ, что они обязаны слѣдить за интересами опекаемыхъ и при распоряженіяхъ относительно имущества дѣтей принимать всѣ необходимыя мѣры къ сохраненію правъ послѣднихъ; какъ только дѣти достигнутъ совершеннолѣтія эти права защиты своихъ интересовъ въ отношеніи всей имущественной массы переходятъ на нихъ самихъ, въ виду чего не можетъ быть рѣчи о томъ, что вдова мать при наступленіи совершеннолѣтія дѣтей получаетъ больше правъ относительно имущества, чѣмъ во время ихъ малолѣтства. (Указъ Правит. Сената по III Департ. отъ 26 марта 1887 г. № 345). (Цвингманъ VIII № 1527).

г) Хотя ст. 286 имѣетъ въ виду въ первую очередь при опекунскихъ отношеніяхъ матери вдовы отдѣльное имущество дѣтей (Цвингманъ VIII стр. 61, VI № 1009), но вовсе не исключаетъ примѣненія ея и къ умственнымъ долямъ дѣтей въ продолжающейся общей имущественной массѣ, какъ это видно изъ примѣчанія къ 1825 ст., дѣлающаго ссылку на 286 ст.*). Если поэтому небездѣтная вдова при малолѣтнихъ дѣтяхъ не назначена опекуншею послѣднихъ, то она и не можетъ считаться заступающею послѣднихъ и потому искъ, предъявленный къ ней, какъ къ единственной представительницѣ всѣхъ наслѣдниковъ (т. е. ея несовершеннолѣтнихъ дѣтей) по вексельному долгу, совершенному покойнымъ мужемъ ея, подлежитъ отказу. (Цвингманъ VII № 1287).

287. По тѣмъ же городскимъ правамъ, новый бракъ матери прекращаетъ ея опекунское управленіе и къ дѣтямъ назначаются особые, изъ числа ближайшихъ родственниковъ обоихъ ихъ

---

*) Что 286 ст. имѣетъ въ виду также имущество, причитающееся дѣтямъ послѣ отца, это усматривается изъ ст. 287, требующей обезпеченія наслѣдственной доли дѣтей, въ связи съ 1828 и 1832 ст. *Прим. составителя.*

родителей, опекуны, при участіи которыхъ опредѣляется и обезпечивается, съ утвержденія сиротскаго суда, и слѣдующая тѣмъ дѣтямъ наслѣдственная доля. Но матери и въ этомъ случаѣ предоставляется, до вступленія дѣтей въ совершенный возрастъ, право на пользованіе ихъ имуществомъ, въ замѣнъ чего она обязана ихъ содержать и воспитывать.

Ср. ст. 416.

Примѣчаніе. Ср. примѣчаніе къ ст. 278.

а) Какъ видно изъ содержанія 287 и 1832 ст., при вступленіи матери-вдовы во II бракъ, доли несовершеннолѣтнихъ дѣтей должны быть точно опредѣлены и надлежащимъ образомъ обезпечены*). Если же она, будучи опекуншею дѣтей, не раздѣлилась съ дѣтьми или необезпечила причитающихся имъ опредѣленныхъ долей, то она лишается, въ пользу этихъ дѣтей, принадлежащаго ей по закону участія въ наслѣдствѣ послѣ мужа (ст. 2863) и въ такомъ случаѣ все имущество должно быть раздѣлено на составныя его части и она получаетъ лишь внесенное ею въ бракъ, что при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ быть для нея даже выгоднѣе. (Эрдманъ III стр. 71).

б) Какъ видно изъ сопостановленія 287 ст. съ ст. 1829 и 1947, противорѣчія съ которыми, согласно XX ст. введ., не предполагается, наслѣдственная доля дѣтей распространяется, при общности имущества, на всю имущественную массу, то есть какъ на имущество покойнаго отца, такъ и на имущество матери, при чемъ засилою 187, 192, 259 ст. никакой разницы между родными дѣтьми и усыновленнымъ, (если только въ этомъ отношеніи договоромъ не было предусмотрѣно какое либо ограниченіе (ст. 191) не дѣлается. (Цвингманъ IV № 528).

288. Матери предоставляется опека лишь надъ кровными ея дѣтьми, но не надъ усыновленными умершимъ ея мужемъ.

Надъ усыновленными женою совмѣстно съ мужемъ — вдовѣ, засилою 187 ст., несомнѣнно принадлежитъ и опека, ибо болѣе широкое понятіе родительской власти обнимаетъ собою и опеку. (Эрдманъ I стр. 510).

289. Въ случаѣ смерти родителей, или отказа ихъ отъ опеки, или же неназначенія матери опекуншею въ завѣщаніи, опека поручается, съ соотвѣтственными отцовскимъ правами, одному изъ дѣдовъ, а въ случаѣ смерти и ихъ обоихъ, одной изъ бабокъ, съ правами, соотвѣтственными материнскимъ.

Примѣчаніе. По Лифляндскому земскому праву, опека въ такомъ случаѣ не переходитъ на дѣда и бабку въ силу самого закона, и имъ не предоставляется въ семъ отношеніи никакихъ преимущественныхъ правъ передъ прочими родственниками несовершеннолѣтнихъ (см. ниже, ст. 300 и слѣд.).

---

*) Ср. также 1861 ст.

290. Оба родителя въ правѣ назначать въ завѣщаніи опекуновъ къ своимъ дѣтямъ, какъ уже къ имѣющимся, такъ и къ тѣмъ, которыя имѣютъ впредь родиться.

Какъ видно изъ содержанія 273, 276 и 286 ст., указанное въ ст. 290 право матери назначать въ завѣщаніи опекуновъ къ своимъ дѣтямъ парализуется при жизни отца, который, за силою 276 ст., послѣ смерти матери по закону является единственнымъ опекуномъ своихъ дѣтей; затѣмъ это право матери, въ случаѣ смерти отца, не можетъ парализовать завѣщательнаго распоряженія объ опекѣ, сдѣланнаго отцомъ, какъ это вытекаетъ изъ содержанія ст. 280 и 286. [Этимъ, однако, не затрогивается вопросъ о спеціальной опекѣ, предусмотрѣнной въ духовномъ завѣщаніи матери по поводу отдѣльнаго ея имущества]. (Цвингманъ VII № 1288).

291. Положительное и несомнѣнно доказанное намѣреніе отца или матери назначить опекунами къ своимъ дѣтямъ извѣстныя лица имѣетъ одинаковую силу съ назначеніемъ ихъ въ формальномъ завѣщаніи, хотя бы послѣдняго не существовало. Равномѣрно сохраняетъ свою силу распоряженіе объ опекѣ, вошедшее въ такое завѣщаніе, которое въ другихъ его статьяхъ признано будетъ недѣйствительнымъ.

Такъ какъ опека въ существѣ своемъ составляетъ только искусственную, по необходимости, замѣну родительской власти, — опекунамъ предоставляются многія права родительской власти, и на нихъ же возлагаются обязанности, лежащія на родителяхъ (ср. 337 и слѣд. ст.), — то назначеніе опекуна къ своимъ дѣтямъ, на случай своей смерти, *ближайшимъ образомъ* должно быть предоставлено родителямъ. Только при отсутствіи такого назначенія, либо когда назначенный опекунъ не приметъ (ср. 298 ст.) или не можетъ принять опеки, или по какимъ либо причинамъ не будетъ утвержденъ въ званіи опекуна, наступаетъ право и обязанность правительственной власти самой назначить опекуна. Но, разумѣется, недопустимо назначеніе 2 опекуновъ отдѣльно и самостоятельно двумя *безъ обоюднаго ихъ на то согласія* лицами къ одному и тому же несовершеннолѣтнему и для завѣдыванія однимъ и тѣмъ же имуществомъ, ибо такимъ назначеніемъ право одного лица парализовалось бы правомъ другаго. См. поэтому правило 296 ст. (Мотивы къ ст. 417 Пр. Гр. Ул. кн. II).

292. Если родители въ завѣщаніи не назначили къ несовершеннолѣтнимъ своимъ дѣтямъ опекуновъ, то право избрать ихъ принадлежитъ, на такомъ же основаніи, дѣду и бабкѣ.

293. По Лифляндскому земскому и по Лифляндскому и Эстляндскому городскимъ правамъ, опекуны, назначенные въ завѣщаніи родителей, дѣда или бабки, допускаются къ этимъ обязанностямъ не иначе какъ съ утвержденія суда. По Эстляндскому земскому праву, такому же утвержденію подлежитъ опекунъ, назначенный матерью или бабкою; но назначенный отцомъ или дѣдомъ прямо допускается судомъ безъ всякаго обсужденія (ст. 295). По Курлянд-

скому праву, земскому и городскому, всѣ вообще опекуны, назначенные какъ родителями, такъ и дѣдомъ и бабкою, вступаютъ въ свои обязанности безъ утвержденія суда.

294. Всѣ постороннія лица, завѣщевающія что либо несовершеннолѣтнимъ, также могутъ назначать опекуновъ собственно въ отношеніи къ завѣщанному имуществу; это же право принадлежитъ каждому, кто заживо предоставитъ въ пользу несовершеннолѣтняго что либо изъ своего имущества. Опекуны, симъ образомъ назначенные, подлежатъ, однако, утвержденію суда.

а) Законъ, въ видахъ соблюденія пользы несовершеннолѣтняго, не ограничиваетъ дарителя или завѣщателя въ выборѣ опекуна для управленія отказываемымъ имѣніемъ, такъ какъ такому лицу безъ сомнѣнія близки интересы несовершеннолѣтняго, которому онъ передаетъ все или часть своего имущества; кромѣ того ограниченіе ихъ въ правѣ назначенія опекуна къ имуществу отказываемому въ пользу несовершеннолѣтняго послужило бы очевидно къ несправедливому ограниченію ихъ воли, которое въ большинствѣ случаевъ имѣло бы невыгодное послѣдствіе для несовершеннолѣтняго. (Ср. также 275 и 220 ст.). (Мотивы къ 417 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Правило, изложенное въ ст. 294, представляется лишь развитіемъ общихъ правилъ о дареніи.

Изъ сопоставленія 294 статьи съ 220 и 275 ст. явствуетъ, что дарителю предоставляется назначеніе опекуна по отношенію къ подаренному имуществу при самомъ дареніи, а не впослѣдствіи. Это положеніе вполнѣ подтверждается точнымъ смысломъ ст. ст. 4470, 4475 и 4495 III ч. Св. М. Уз., по коему договоръ даренія считается заключеннымъ съ момента изъявленія согласія на принятіе дара, а потому особыя назначенія или условія не могутъ быть впослѣдствіи присоединены къ дару по одностороннему желанію дарителя. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{132}/_{96}$ ч. II Культера).

295. Во всѣхъ случаяхъ, когда опекуны подлежатъ утвержденію суда (ст. 293 и 294), оно можетъ послѣдовать не прежде, какъ по удостовѣреніи въ способностяхъ и качествахъ назначенныхъ въ это званіе лицъ.

296. Опекунъ, назначенный въ завѣщаніи отца, предпочитается всѣмъ прочимъ, не исключая самой матери, дѣда и бабки.

Родительскія права матери однако этимъ постановленіемъ закона (ст. 296) разумѣется не должны умаляться. (Эрдманъ I стр. 513).

297. Назначаемымъ въ завѣщаніи опекунамъ родители могутъ давать относительно опеки особыя предписанія, равно какъ и самое назначеніе ихъ ставить въ зависимость отъ извѣстныхъ условій или сроковъ.

298. Когда въ завѣщаніи не назначено опекуновъ, или же назначенные не будутъ утверждены, или не находятся болѣе въ живыхъ, а мать или бабка не захотятъ принять опеку на самихъ себя,

то сіи послѣднія, а въ случаѣ ихъ смерти, ближайшіе родственники несовершеннолѣтнихъ, должны о назначеніи къ нимъ опекуновъ обратиться съ просьбою въ подлежащій сиротскій судъ.

Примѣчаніе. Лифляндское земское право не присвояетъ указаннаго здѣсь права бабкѣ. См. выше прим. къ ст. 289.

Какъ видно изъ содержанія 289 и примѣч. къ ней, 292, 298, 300 и 301 ст. законы губерній Прибалт. устанавливаютъ въ назначеніи опекуновъ строгую послѣдовательность. (Мотивы къ ст. 419 Пр. Гр. Ул. кн. II).

299. Срокомъ подачи такой просьбы (ст. 298) полагаются, считая со дня смерти отца, матери, дѣда или бабки: по Эстляндскому земскому праву три мѣсяца, по городскимъ правамъ Ревеля, Гапсаля и Везенберга мѣсяцъ, по Лифляндскимъ городскимъ правамъ четырнадцать дней, въ городахъ Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштатѣ срочный годъ, а по прочимъ мѣстнымъ правамъ Прибалтійскаго края — обыкновенный годъ.

Примѣчаніе. О послѣдствіяхъ несоблюденія постановленнаго въ ст. 298 и 299 см. въ законахъ о наслѣдствѣ, кн. III, разд. 9, гл. 5.

(См. 2864 ст.)

300. Въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 298-й, опека надъ несовершеннолѣтними принадлежитъ, прежде всего, ближайшимъ ихъ родственникамъ, но не иначе какъ съ утвержденія суда.

301. Ближайшими родственниками несовершеннолѣтнихъ считаются тѣ, которые, въ случаѣ смерти послѣднихъ, были бы ихъ родственникамъ, но не иначе, какъ съ утвержденія суда.

302. По Лифляндскимъ земскимъ и городскимъ правамъ, въ опекуны избираются подлежащимъ сиротскимъ судомъ, изъ числа одинаково близкихъ родственниковъ, способнѣйшіе, а если ближайшіе окажутся неспособными, то выборъ обращается къ болѣе отдаленнымъ. При существованіи одинаково близкихъ родственниковъ съ отцовской и материнской стороны, сиротскій судъ назначаетъ, по возможности, равное съ обѣихъ сторонъ число. По городскимъ правамъ, кандидаты въ опекуны могутъ быть предлагаемы суду, изъ числа родственниковъ, матерью и самими родственниками.

303. Въ Курляндіи и Эстляндіи сиротскіе суды не обязаны обращать вниманіе на близость степеней родства и могутъ назначать въ опекуны, по своему усмотрѣнію, способнѣйшихъ изъ числа всѣхъ вообще родственниковъ, въ Курляндіи преимущественно съ отцовской стороны.

304. Если между родственниками несовершеннолѣтнихъ не найдется способныхъ, или же способнымъ нельзя будетъ принять на себя опекунскихъ обязанностей, или они будутъ уволены отъ сего по законнымъ причинамъ, наконецъ и въ томъ случаѣ, когда у несовершеннолѣтнихъ вовсе нѣтъ родственниковъ, опекуны назначаются подлежащимъ сиротскимъ судомъ изъ числа постороннихъ лицъ, и судъ обязанъ распорядиться объ этомъ самъ собою, какъ только дойдетъ до него свѣдѣніе о существованіи круглыхъ сиротъ.

Примѣчаніе отмѣнено.

305. Когда опекуну, назначенному по закону, по завѣщанію, или по распоряженію судебнаго мѣста, что либо временно воспрепятствуетъ принять опеку или же судебное назначеніе не можетъ, по какой либо причинѣ, быть въ то же время приведено въ исполненіе, то, до устраненія сихъ препятствій, подлежащимъ сиротскимъ судомъ назначается временный опекунъ.

306. Никто не можетъ присвоивать себѣ опекунскихъ правъ надъ несовершеннолѣтними и ихъ имуществомъ, пока не будетъ назначенъ опекуномъ по закону или завѣщанію, или по распоряженію правительства, и пока на это назначеніе не послѣдуетъ надлежащаго утвержденія правительственной власти. Посему всѣ дѣйствія лицъ, самовластно принявшихъ на себя опеку, считаются ничтожными, и лица эти обязаны вознаградить несовершеннолѣтнимъ всякій причиненный имъ чрезъ то ущербъ. Впрочемъ ближайшимъ родственникамъ, а, при неимѣніи ихъ, и постороннимъ лицамъ не запрещается предварительно брать несовершеннолѣтнихъ на свое попеченіе и временно охранять ихъ имущество, впредь до учиненія, по извѣщенію сихъ лицъ, надлежащихъ со стороны сиротскаго суда распоряженій.

307. По земскимъ правамъ назначеніе и утвержденіе опекуновъ совершается подлежащимъ сиротскимъ судомъ всегда письменно, посредствомъ выдачи такъ называемаго Constitutorium или Tutorium. Такой же актъ выдается и неподлежащимъ утвержденію опекунамъ по завѣщанію; но для родителей, дѣда и бабки несовершеннолѣтнихъ его не требуется.

308. Въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи, назначенные или утвержденные опекуны должны явиться лично въ сиротскій судъ и, по увѣщеваніи ихъ симъ послѣднимъ къ добросовѣстному исполненію возлагаемой на нихъ должности, обязаться въ томъ, вмѣсто присяги рукобитіемъ (Handschlag). Въ Ригѣ немедленно по совершеніи этого обряда, имена опекуновъ вносятся въ списки, которые ведутся на сей конецъ при сиротскомъ судѣ.

Отдѣленіе третіе.

О лицахъ, которыя могутъ быть назначены опекунами.

309. Судъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда утвержденіе или назначеніе опекуна зависитъ отъ него, долженъ наблюдать, чтобы утверждаемое или назначаемое лицо имѣло нужныя, для исполненія такой обязанности, способности.

Примѣчаніе (по прод.). Опекуны надъ несовершеннолѣтними Православнаго вѣроисповѣданія назначаются и утверждаются изъ лицъ того же вѣроисповѣданія.

310. Прежде всего надлежитъ имѣть въ виду, есть ли опекунъ лицо признаннаго безукоризненнаго поведенія и успѣшно ли онъ ведетъ собственное свое хозяйство.

311. Опекунъ долженъ быть, по возможности, того же состоянія и происхожденія, къ которымъ принадлежитъ поручаемый ему несовершеннолѣтній; впрочемъ это условіе не можетъ ограничивать права ближайшихъ родственниковъ на опредѣленіе ихъ опекунами.

Чтобы опекунъ могъ вполнѣ исполнить обязанность въ отношеніи духовн. воспитанія несовершеннолѣтняго, то есть чтобы послѣдній воспитанъ былъ въ страхѣ Божіемъ, въ познаніи той вѣры, въ которой онъ родился, желательна принадлежность опекуна къ тому же вѣроисповѣданію, къ которому принадлежитъ опекаемый (ср. прим. къ 309 ст.). Весьма важно также чтобы къ опекѣ были привлекаемы лица, принадлежащія не только къ одному сословію, но, по возможности, и къ той самой средѣ, къ которой принадлежали родители опекаемыхъ и къ которой, по предположенію должны принадлежать и ихъ дѣти. Правило это вытекаетъ изъ существа какъ опекунскихъ обязанностей, такъ и отношеній между опекаемыми и опекунами. Если же въ данномъ мѣстѣ нѣтъ лицъ, принадлежащихъ къ тому же сословію, то къ обязанностямъ опекуна можетъ быть привлечено лицо, хотя изъ другаго сословія, но одной съ опекаемымъ среды. Разумѣется эти правила о сословности не относятся къ опекунамъ, назначаемымъ родителемъ или опекунскимъ установленіемъ изъ числа родственниковъ, такъ какъ сдѣланный родителями выборъ опекуна самый желательный и предполагается самый выгодный для огражденія интересовъ опекаемаго. Что касается родственниковъ, то обыкновенно они принадлежатъ къ той же средѣ, что и родители, да и самъ опекаемый. Но если они и принадлежатъ къ другой средѣ и къ другому сословію, то все таки въ интересахъ самаго опекаемаго слѣдуетъ отступить отъ началъ сословности и предоставить опеку родственникамъ, этимъ такъ сказать естественнымъ опекунамъ несовершеннолѣтнихъ. (Мотивы къ ст. 421 Пр. Гр. Ул. кн. II).

312. За тѣмъ надлежитъ, также по возможности, стараться, чтобы опекунъ былъ человѣкъ состоятельный и владѣлъ по-

земельною собственностію, особенно же, чтобы имущество по его цѣнности было не ниже поручаемаго въ его управленіе имущества несовершеннолѣтняго. Это условіе, относясь преимущественно къ опекунамъ, опредѣляемымъ по выбору суда, менѣе обязательно въ отношеніи къ тѣмъ, которые назначаются по завѣщанію, или изъ числа родственниковъ, и вообще не должно связывать судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда вполнѣ соблюдены условія, по ст. 310-й требуемыя.

313. Сиротскій судъ обязанъ вообще не допускать къ опекѣ, а по назначеніи уже опекунами, удалять отъ оной, всѣхъ тѣхъ, отъ управленія которыхъ можно опасаться какого либо для несовершеннолѣтняго ущерба.

314. Опекунами ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть: 1) несовершеннолѣтніе, а по Эстляндскому земскому праву всѣ тѣ, которымъ еще не минуло двадцати пяти лѣтъ отъ роду. Если несовершеннолѣтній назначенъ опекуномъ въ завѣщаніи, то до вступленія его въ совершенный возрастъ долженъ быть назначенъ временый опекунъ.

Вопросъ о томъ, можетъ ли лицо, объявленное совершеннолѣтнимъ прежде достиженія имъ 21 года (venia aetatis см. ст. 270 и 271), быть опекуномъ, правильнѣе разрѣшить въ отрицательномъ смыслѣ: за это говоритъ какъ строгая редакція ст. 314, которая по Эстляндскому земскому праву требуетъ даже повышенный возрастный цензъ, такъ и приведенный къ 314 ст. источникъ l. 5, Cod de legit. tut. (V, 30) [antequam quintum et vicesimum suae aetatis annum impleat].*).

Опекунскія обязанности не можетъ, за силою 314 ст., нести и несовершеннолѣтній отецъ въ отношеніи своего ребенка, хотя вовсемъ прочемъ родительскія права его не умалены и до вступленія его въ совершеннолѣтній возрастъ долженъ быть, за силою 314 и 305 ст., назначенъ временный опекунъ. Противное сему положеніе привело бы къ абсурдному выводу, что самъ опекаемый является опекуномъ. На томъ же основаніи несовершеннолѣтняя вдова не можетъ быть опекуншею своихъ дѣтей. (Эрдманъ I стр. 517 Цвингманъ III № 328).

315. 2) Лица болѣзненныя, которыя не въ силахъ завѣдывать собственными своими дѣлами, а также слѣпые, нѣмые, глухіе и умалишенные. Если умалишенный назначенъ опекуномъ въ завѣщаніи, то судъ долженъ опредѣлить на его мѣсто, впредь до его выздоровленія, временнаго опекуна.

316. 3) Объявленные по суду расточителями.

---

*) См. также п. 10 ст. 330, согласно которому недостиженіе 25 лѣтн возраста по Лифл. Земск. праву служитъ законной причиной къ освобожденію. отъ принятія опекунск. должности. *Прим. составителя.*

317. 4) Лица женскаго пола, не распространяя сего однако на мать и бабку несовершеннолѣтняго.

318 (по Прод.). Опекунами ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть: 5) иностранцы, т. е. лица, не состоящія въ подданствѣ Россіи. По Лифляндскимъ и Эстляндскимъ городскимъ правамъ, опекуны должны быть изъ мѣстныхъ гражданъ и жителей города и подчинены тѣмъ же городскимъ правамъ. Изъятіе изъ сего допускается только для такихъ постороннихъ лицъ, которыя, владѣя въ городѣ недвижимостью, относительно опекунской должности положительно, въ присутствіи сиротскаго суда, изъявятъ согласіе подчиниться дѣйствію городского права. Земскія права также требуютъ, чтобы опекуны имѣли мѣсто своего жительства, буде возможно, въ одномъ съ довѣряемыми имъ несовершеннолѣтними городѣ и судебномъ округѣ и подчинялись одному съ ними земскому праву, развѣ бы опекунъ былъ назначенъ родителями въ завѣщаніи или имѣлъ, въ качествѣ ближайшаго родственника, преимущественное на званіе опекуна право. Но въ такихъ случаяхъ опекунъ, по дѣламъ своего управленія, подчиняется сиротскому суду.

319. 6) Осужденные къ потерѣ или всѣхъ правъ состоянія, или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію имъ присвоенныхъ, или, наконецъ, нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ, на основаніи Свод. Зак. Имп., Т. XV, ч. I., Улож. Наказ., ст. 50.—См. выше, ст. 8 (прим., по Прод.).

Свод. Зак. Имп., т. XV, ч. I, Улож. Наказ., изд. 1885 г.. ст. 27, 43 и 50.

По силѣ ст. 23 прил. къ ст. 1 прим. 2 Уст. пред. и прес. прест. т. XIV изд. 1890 г. лица, находящіяся подъ полицейскимъ надзоромъ, не могутъ быть опекунами и попечителями иначе, какъ съ особаго на то разрѣшенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ.

320. 7) Лица, уже однажды удаленныя отъ опеки за дурное управленіе.

321. 8) Обремененные долгами и впавшіе въ совершенную бѣдность.

См. выше ст. 312.

322. Протестантскіе проповѣдники могутъ принимать должность опекуновъ не иначе, какъ съ разрѣшенія консисторіи.

См. Свод. Зак. т. XI, ч. I Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 328.

323. Исключена.

Примѣчаніе (по Прод.). Съ введеніемъ въ дѣйствіе Положенія о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губер-

ніяхъ 9 іюля 1889 года (6188, Пол. I, А), тѣ изъ состоящихъ при упраздненныхъ судебныхъ мѣстахъ Адвокатовъ, которые назначены для занятія дѣлами въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, переименовываются въ Присяжные Повѣренные и подчиняются правиламъ о сихъ Повѣренныхъ, въ Судебныхъ Уставахъ постановленнымъ.

324. Опекунами не могутъ быть, въ извѣстныхъ только случаяхъ, или у извѣстныхъ только лицъ: 1) устраненные отъ опеки надъ оставшимися несовершеннолѣтними по завѣщанію ихъ родителей, дѣда или бабки.

325. 2) Тѣ, которые сами домогаются быть опекунами.

326. 3) Находившіеся во враждѣ съ отцомъ или матерью тѣхъ лицъ, надъ которыми учреждается опека.

327. 4) Имѣвшіе значительную тяжбу или съ родителями лицъ, надъ которыми учреждается опека, или съ ними самими, а также и тѣ которымъ подобная тяжба еще предстоитъ, — впрочемъ лишь до тѣхъ поръ, пока дѣло не будетъ окончено судебнымъ приговоромъ или мировою.

Сюда могутъ быть отнесены также кредиторы и должники опекаемаго до регулированія ихъ отношеній. По Эстляндскому земскому праву означенныя лица, въ случаѣ назначенія опекунами, должны были сообщить опекунскому мѣсту о своихъ требованіяхъ и долговыхъ отношеніяхъ. Это же правило какъ обще правовое должно имѣть значеніе и въ Лифляндіи. (Бунге II стр. 195—196).

328. Всѣ вышеисчисленныя причины (ст. 314—327), составляя препятствіе къ назначенію кого либо опекуномъ, служатъ также, если онѣ обнаружатся уже по назначеніи опекуновъ, поводомъ къ удаленію ихъ.

Отдѣленіе четвертое.

О лицахъ, имѣющихъ право отказываться отъ принятія опекунской должности.

329. Опекунская должность составляетъ общественную повинность, отъ которой никто не можетъ отказываться безъ законной на то причины.

Примѣчаніе. Объ изъятіи изъ сего правила въ отношеніи къ матери и бабкѣ см. выше, ст. 280 и 289.

330. Законныя причины, освобождающія отъ принятія опекунской должности, суть: 1) государственная и общественная служба, земская или городская, съ которою трудно соединить обязанности опекунскаго управленія; 2) безграмотство; 3) свыше 60-ти лѣтній, а въ Курляндіи 70-ти лѣтній и свыше возрастъ; 4) завѣдываніе уже тремя опеками, или хотя бы и одною, но такою, которая сопряжена съ большими заботами; 5) многочисленное семейство, въ особенности если оно происходитъ отъ нѣсколькихъ браковъ; 6) бѣдность и недостатки; 7) болѣзненность; 8) предстоящее перемѣщеніе на жительство въ вѣдомство другаго судебнаго округа; 9) продолжительное, по общественнымъ обязанностямъ, пребываніе внѣ судебнаго округа; 10) сверхъ того, по Лифляндскому земскому праву, недостиженіе 25-ти лѣтняго возраста.

Fl. 8 ст. 330 предусматриваетъ перемѣщеніе опекуна, а не опекаемаго; поэтому перемѣна domicilium'a опекаемаго не можетъ служить для опекуна причиной, освобождающей его отъ принятія опекунской должности. (Бар. Нольде Ж. М. Ю. январь 1905 г.).

331. Кто, имѣвъ, по одной изъ приведенныхъ въ ст. 330-й причинъ, право отказаться отъ принятія опекунской должности, тѣмъ не менѣе добровольно ее на себя принялъ, тотъ уже не можетъ впредь требовать, по той же причинѣ, своего увольненія. Но онъ воленъ просить его, если одна изъ такихъ причинъ наступитъ послѣ уже принятія имъ на себя опекунской должности.

332. Исчисленныя въ ст. 330-й причины къ отказу не могутъ приводить въ свою пользу: 1) ни тѣ, которые именно отреклись отъ этого права, или чрезъ обѣщаніе, данное родителямъ несовершеннолѣтняго, или инымъ какимъ либо образомъ; 2) ни принявшій что либо, дошедшее къ нему въ силу того же завѣщанія, которымъ онъ назначенъ въ опекуны.

См. ниже, ст. 2852.

333. Законными причинами къ отказу можетъ воспользоваться каждый, независимо отъ того, назначенъ ли онъ въ опекуны по закону, или по завѣщанію, или же по распоряженію правительства; желающій воспользоваться симъ правомъ долженъ лишь о такой причинѣ, а буде ихъ нѣсколько, то обо всѣхъ вмѣстѣ, заявить сиротскому суду, какъ только узнаетъ о своемъ назначеніи.

334. Если назначенный въ опекуны своевременно не заявитъ о своемъ отказѣ и не представитъ законныхъ причинъ про-

срочки, или если судъ не уважитъ представленныхъ имъ причинъ, то назначенный въ опекуны отвѣчаетъ за все совершившееся по опекѣ съ того времени, когда онъ увѣдомленъ подлежащимъ судомъ о своемъ назначеніи.

335 (по Прод.). Жалобы на дѣйствія и постановленія сиротскихъ судовъ приносятся по правиламъ въ статьяхъ 1160—1170 Общаго Губернскаго Учрежденія (изд. 1892 г.).

336. Во время обсужденія законности причинъ отказа, приводимыхъ назначеннымъ въ опекуны, сиротскій судъ обязанъ по возможности охранять пользы несовершеннолѣтняго, и, въ случаѣ надобности, назначить къ нему временнаго опекуна.

Отдѣленіе пятое.

Объ управленіи опекою.

I. Обязанности опекуна относительно лица несовершеннолѣтняго.

337. Опекуны заступаютъ у ввѣренныхъ имъ несовершеннолѣтнихъ мѣсто родителей. Вслѣдствіе сего состоящіе подъ ихъ опекою обязаны имъ такою же почтительностію, какъ и родителямъ.

338. Въ случаѣ непослушанія и упорства со стороны состоящаго подъ опекою, опекунъ можетъ подвергать его домашнимъ исправительнымъ мѣрамъ, на томъ же основаніи какъ и родители.

339. При безуспѣшности домашняго исправленія, опекунъ обращается къ содѣйствію сиротскаго суда, для принятія мѣръ болѣе строгихъ.

340. Опекунъ обязанъ оказывать состоящему подъ его опекою всякую помощь и содѣйствіе и защищать его отъ личныхъ обидъ.

341. Опекунъ обязанъ преимущественно пещись о воспитаніи ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго, соотвѣтственно его состоянію, съ тою же заботливостію, съ какою добросовѣстный отецъ занялся бы воспитаніемъ собственныхъ своихъ дѣтей.

342. Въ томъ случаѣ, когда матери нѣтъ болѣе въ живыхъ (ст. 281, 285, 287), а также когда родителями не назначено, съ утвержденія сиротскаго суда, особаго воспитателя, опекунъ можетъ, съ согласія того же суда, взять воспитаніе на самого себя, или же поручить оное другому лицу, имѣющему нужныя къ тому способности. Но и въ семъ послѣднемъ случаѣ опекунъ обязанъ

наблюдать за воспитаніемъ. Если несовершеннолѣтній будетъ опредѣленъ съ согласія сиротскаго суда, въ учебное заведеніе, то права по воспитанію его переходятъ на это заведеніе.

Примѣчаніе. По Эстляндскому земскому праву, на избраніе воспитателя согласія сиротскаго суда не требуется.

343. Цѣлью воспитанія несовершеннолѣтняго, сверхъ охраненія тѣлеснаго его здравія, должно быть, въ особенности, нравственное и умственное его развитіе, прежде всего посредствомъ изученія Закона Божія по тому вѣроисповѣданію, къ которому онъ принадлежитъ, и потомъ чрезъ научное образованіе, соотвѣтственное его званію, достатку, способностямъ и наклонностямъ.

344. Относительно научнаго образованія несовершеннолѣтняго и опредѣленія рода его жизни въ будущемъ, принимается въ особенное соображеніе воля его родителей, если такая была выражена, а когда они не оставили никакихъ распоряженій, то совѣты ближайшихъ его родственниковъ.

Давая родителямъ право вести воспитаніе дѣтей такимъ образомъ, чтобы приготовить ихъ къ полезной дѣятельности (ст. 199 и 202) и возлагая на нихъ отвѣтственность за ихъ воспитаніе, необходимо вселить въ нихъ увѣренность въ томъ, что принимаемыя ими для сего мѣры по возможности не останутся безслѣдными и послѣ ихъ смерти. Въ этихъ видахъ родителямъ предоставлена возможность обезпечить примѣненіе даннаго ими воспитанію дѣтей направленія до того времени, когда дѣти придутъ въ совершенный возрастъ и съ этою цѣлью дать на случай смерти соотвѣтствующія указанія. (Мотивы къ ст. 302 Пр .Гр. Ул. кн. II).

345. Если оставленныя родителями распоряженія (ст. 344) оказываются для несовершеннолѣтняго невыгодными, то опекунъ въ правѣ отступить отъ нихъ, но не иначе, какъ съ согласія сиротскаго суда.

Указанія родителей на случай ихъ смерти относительно воспитанія дѣтей не могутъ быть безусловно обязательны. Законъ (ст. 345) даетъ поэтому возможность отступать отъ нихъ, если бы они въ томъ или другомъ случаѣ были нецѣлесообразны, если бы они были вызваны непониманіемъ дѣла, не доброжелательствомъ или прихотью или оказались не соотвѣтствующими измѣнившимся по смерти родителей обстоятельствамъ. Но отступленіе отъ этихъ указаній не должно быть предоставлено усмотрѣнію опекуна, какъ лица можетъ быть въ этомъ заинтересованнаго, но должно быть поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія сиротскаго суда (ср. примѣч. къ 460 ст.). (Мотивы къ 302 и 443 Пр. Гр. Ул. кн. II).

346. Опекунъ ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ принуждать ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго готовиться для такого рода жизни, который несогласенъ съ его наклонностями, или не соот-

вѣтствуетъ его способностямъ и тѣлесному сложенію. Обязанность опекуна, напротивъ, принимать въ соображеніе какъ эти обстоятельства, такъ равно званіе и достатокъ находящагося подъ его опекою, и вообще руководствовать его такимъ образомъ, чтобы онъ, не мѣняя своихъ намѣреній, шелъ постоянно къ избранной имъ, по зрѣломъ размышленіи, цѣли.

347. На содержаніе и воспитаніе несовершеннолѣтняго дозволяется употреблять лишь одно необходимое, покрывая издержки изъ ежегодныхъ доходовъ съ его имущества и вообще соразмѣряя съ послѣдними весь расходъ, такъ, чтобы часть сихъ доходовъ, если только можно, была еще каждый годъ сберегаема.

348. Въ сомнительныхъ случаяхъ опекунъ испрашиваетъ наставленія сиротскаго суда, который, смотря по обстоятельствамъ, сокращаетъ излишнія издержки и старается пріискать средства къ покрытію недостатка.

349. Въ крайнихъ случаяхъ, особенно если несовершеннолѣтній высказываетъ необыкновенныя, заслуживающія развитія способности, дозволяется, на покрытіе издержекъ по воспитанію, обращать даже и часть его капитала, но не иначе, какъ по опредѣлительномъ изъявленіи согласія на то сиротскаго суда.

350. При недостаткѣ средствъ несовершеннолѣтняго на его содержаніе и воспитаніе, опекунъ не имѣетъ обязанности содержать его на собственный счетъ, и можетъ, смотря по обстоятельствамъ, отдавать его или въ обученіе какому либо полезному ремеслу, или въ общественное училище.

351. Состоящій подъ опекою не въ правѣ, безъ согласія опекуна, ни обручаться, ни вступать въ бракъ. Но опекунъ можетъ отказать ему въ своемъ на то согласіи лишь по тѣмъ причинамъ, по которымъ сіе дозволяется родителямъ въ отношеніи къ совершеннолѣтнимъ ихъ дѣтямъ (примѣч. къ ст. 205-й). Въ случаѣ прекеканія, оно разрѣшается сиротскимъ судомъ.

Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 201, 203, прим.

Примѣчаніе (по Прод.). Вѣдѣнію сиротскихъ судовъ не подлежатъ дѣла о выдачѣ разрѣшеній лицамъ Православнаго вѣроисповѣданія на вступленіе въ бракъ безъ согласія ихъ родителей и опекуновъ.

352. Опекунъ, а также родственники его въ нисходящей линіи и вообще его наслѣдники, могутъ вступать въ бракъ съ состоя-

щими подъ его опекою лицами не иначе, какъ съ особаго разрѣшенія сиротскаго суда.

Св. Зак., т. XI, ч. 1, Уст. Ин. Исп. ст. 209.

Какъ только правовыя отношенія между опекаемымъ и опекуномъ путемъ ликвидаціи и выдачи заключительной книтанціи (ст. 487) прекратятся, — указанное въ ст. 352 ограниченіе само собою падаетъ, такъ какъ распространеніе правилъ 352 ст. на всѣхъ наслѣдниковъ опекуна доказываетъ, что поводомъ къ нему были только возможные имущественные разсчеты и съ полнымъ погашеніемъ таковыхъ и самое правило должно пасть. Церковный законъ (ст. 327 Уст. Иностр. Испов.) распространяетъ этот правило только на дѣтей, а не на наслѣдниковъ и другихъ нисходящихъ. (Эрдманъ I стр. 538).

II. О заступленіи несовершеннолѣтняго его опекуномъ.

353 (по Прод.). Несовершеннолѣтній не имѣетъ законной воли; посему мѣсто его во всѣхъ относящихся до него юридическихъ сдѣлкахъ заступаетъ опекунъ, какъ съ правомъ, такъ и съ обязанностію дѣйствовать за него.

а) Вопреки буквальному выраженію 353 ст., несовершеннолѣтняго нельзя считатъ лишеннымъ воли и дѣеспособности, такъ какъ дѣйствія его при наличности извѣстныхъ предположеній признаются правомъ и сохраняютъ свою силу. Онъ лишь неспособенъ располагать своимъ имуществомъ и своими дѣйствіями (ст. 2916) въ томъ смыслѣ, что не можетъ придать своимъ дѣйствіямъ имущественно-правового значенія. По этому-то законъ (ст. 354) признаетъ заключенныя несовершеннолѣтнимъ сдѣлки не ничтожными, но лишь необязательными для него, а въ 3 случаяхъ [при послѣдующемъ утвержденіи сдѣлки опекуномъ (ст. 354); при очевидной выгодности ея для несовершеннолѣтняго (ст. 355) и при признаніи сдѣлки несовершеннолѣтнимъ послѣ выхода изъ опеки (ст. 356)], даетъ заключенной несовершеннолѣтнимъ сдѣлкѣ съ самаго начала связывающую силу, хотя требуемое въ этихъ случаяхъ условіе присоединяется лишь впослѣдствіи (ст. 3109). (Эрдманъ I стр. 539 и стр. 187).

б) Когда въ удовлетвореніе по обязательству деньги или имущество поступили хотя и къ несовершеннолѣтнему, но имъ переданы опекуну или вообще не растрачены, и сохранены, либо обращены на такой предметъ, на который иначе пришлось бы израсходовать опекаемое имущество, тогда отрицаніе силы произведеннаго удовлетворенія и возложеніе на должника вторичнаго исполненія обязательства были бы обогащеніемъ опекаемаго безъ основанія на чужой счетъ *). Мотивы къ ст. 403 Пр. Гр. Ул. кн. II).

354. Всѣ сдѣлки такого рода, заключенныя несовершеннолѣтними безъ участія опекуна, не имѣютъ для нихъ обязательной передъ закономъ силы, развѣ бы опекунъ утвердилъ потомъ эти сдѣлки своимъ согласіемъ, на сколько законъ (ст. 380 и слѣд., ст. 401) его къ тому уполномочиваетъ.

---

*) Это положеніе вполнѣ примѣнимо и въ Прибалт. краѣ на основаніи ст. 3492, 3734 и 3736. *Составитель.*

Законы Приб. губ. различаютъ особый возрастъ дѣтства (до 7 лѣтъ), въ теченіе коего дитя вовсе не имѣетъ дѣеспособности и всѣ его дѣйствія считаются по закону недѣйствительными (ст. 2914 и 3108). Лица же, вышедшія изъ дѣтства, но не достигшія совершеннолѣтія, имѣютъ правоспособность только ограниченную, и на каждое изъявленіе воли, по коему они получаютъ не однѣ лишь выгоды или права, нуждаются въ соизволеніи законнаго ихъ представителя; они могутъ невоспрещенными закономъ дѣйствіями пріобрѣтать что либо въ свою пользу и безъ содѣйствія опекуна, напримѣръ, могутъ принять отъ другаго данное въ ихъ пользу обѣщаніе (ст. 3109) и вообще, дѣйствовать съ очевидною для себя пользою, безъ участія опекуна (ст. 355), но не могутъ безъ разрѣшенія опеки ни отчуждать чего либо изъ своего имущества, ни принимать на себя какого либо обязательства. Послѣдніе договоры не имѣютъ для нихъ обязательной силы, развѣ бы опекунъ утвердилъ потомъ ихъ своимъ согласіемъ (ст. 354) или несовершеннолѣтній, по вступленіи въ совершеннолѣтіе, положительно созналъ истекающія изъ договоровъ обязательства. Такимъ образомъ, договоры эти не считаются по закону недѣйствительными, а составлютъ особый разрядъ условныхъ, не вполнѣ законныхъ договоровъ (negotia claudicantia), дѣйствительность коихъ зависитъ отъ послѣдующаго подтвержденія или одобренія *) (стр. 354, 356, 3109). Мотивы къ ст. 399 Пр. Гр. Ул. кн. II).

355. Если сдѣлка заключена несовершеннолѣтнимъ хотя и безъ участія его опекуна, но съ очевидною для себя пользою, то она признается дѣйствительною и обязательна для другой стороны.

За силою 355 ст. всякое пріобрѣтеніе несовершеннолѣтнимъ какихъ либо правъ, какого либо владѣнія или права требованія должны считаться дѣйствительными, тогда какъ всякая потеря права, односторонее отчужденіе и обремененіе необязательны для несовершеннолѣтняго. При двустороннихъ сдѣлкахъ, которыя, могутъ быть, частью возмездными, а частью безвозмездными, вопросъ о выгодности сдѣлки долженъ быть рѣшенъ на основаніи объективнаго мѣрила родителями или опекунами несовершеннолѣтняго, и въ случаѣ спора другая сторона въ правѣ обратиться къ суду, такъ какъ выгодная для несовершеннолѣтняго сдѣлка дѣйствительна съ самаго начала и связываетъ обѣ стороны, причемъ разумѣется до разрѣшенія вопроса о выгодности или полезности сдѣлки — послѣдняя находится въ состояніи неопредѣленности. (Эрдманъ I стр. 188 и 540) (ср. также ст. 509).

Согласно разъясненію Пр. Сената № 1049/72 г., законы о малолѣтнихъ имѣютъ въ виду ограждать и несовершеннолѣтняго отъ дѣйствій и обя-

---

*) Ст. 404 проекта Гр. Ул. между прочимъ устанавливаетъ, что если несовершеннолѣтній, ложно выдавъ себя за правоспособнаго, склонилъ другую сторону, безъ ея неосмотрительности ко вступленію съ нимъ въ договоръ или производству ему самому исполненія по обязательству, то онъ отвѣчаетъ за убытки, происшедшіе отъ недѣйствительности договора или произведеннаго исполненія.“ Это правило, отсутствующее въ III ч. Св. М. Уз. можетъ быть однако послѣдовательно выведено изъ содержанія 3445, 2977, 3284. 3286, 3290 ст. ст. Важно лишь, чтобы со стороны несовершеннолѣтняго были положительныя обманныя дѣйствія, а не одно лишь умолчаніе о своей неправоспособности; съ другой стороны необходимо, чтобы небыло на лицо неосмотрительности и тутъ существенное значеніе имѣетъ степень близости возраста къ совершеннолѣтію. *Прим. составителя.*

зательствъ, для него невыгодныхъ, охранять его права, а не стѣснять ихъ въ ущербъ ему самому.

Въ соотвѣтствіи съ этимъ началомъ, приведенное въ качествѣ источника къ 355 ст. (Pr. I de auctor. tutor I, 21), правило институцій императора Юстиніана гласитъ:

«Участіе опекуна въ отдѣльныхъ случаяхъ нужно, а въ другихъ нѣтъ; напримѣръ, если опекаемые изъявляютъ согласіе на полученіе чего либо — оно не нужно: напротивъ, оно нужно, если опекаемые сами обязуются къ чему либо, ибо улучшать свое имущественное положеніе имъ дозволяется и безъ содѣйствія опекуна, причинять же себѣ ущербъ только при его участіи. Если поэтому въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ возникаютъ взаимныя обязательства, какъ, напримѣръ, при договорахъ купли, аренды, порученія и поклажи, отсутствуетъ согласіе опекуна, — то контрагенты несовершеннолѣтнихъ связываются договоромъ*), но не сами несовершеннолѣтніе». (Переводъ составителя).

356. Юридическія сдѣлки несовершеннолѣтняго (ст. 354) получаютъ обязательную силу, если онъ, сдѣлавшись, по вступленіи въ совершенный возрастъ и по выходѣ изъ-подъ опеки, способнымъ самъ заступать свои права, положительно сознаетъ истекающія изъ тѣхъ сдѣлокъ обязательства.

Выраженіе ст. 356 «положительно сознаетъ»**) подлежитъ истолкованію въ связи съ ст. 2938 и 2939, согласно которымъ положительное изъявленіе воли выражается словами, устно или письменно, или знаками, имѣющими значеніе словъ, а безмолвное — дѣйствіями, по которымъ съ полною достовѣрностью можно заключить о существованіи воли. Кажущееся противорѣчіе между ст. 3109 и 356 относительно момента, съ котораго сдѣлка считается дѣйствительною, разрѣшается согласно XX ст. введ., если имѣть въ виду, что ст. 3109 говоритъ о сдѣлкахъ лицъ вообще ограниченныхъ въ свободномъ распоряженіи, а ст. 356 имѣетъ въ виду лишь сдѣлки несовершеннолѣтнихъ. Поэтому постановленіе ст. 3109 должно быть понимаемо какъ общее правило, а ст. 356 какъ спеціальное положеніе для обязательствъ несовершеннолѣтнихъ***). (Цвингманъ I № 21).

---

*) Ср. соотвѣтств. рѣшен. Гр. К. D. № 933/71 г, № 378/76 г., № 118/79 г.

**) Редакція нѣмецкаго текста: „ausdrücklich anerkennt“ говоритъ не о сознаніи но о положительномъ признаніи.

***) Съ приведеннымъ разъясненіемъ ст. 356, по мнѣнію составителя, едва ли можно согласиться. Ст. 356 говоритъ о положительномъ признаніи обязательства со стороны вышедшаго изъ подъ опеки. Такое положительное признаніе можетъ быть выражено какъ словами или знаками, имѣющими значеніе словъ (см. 2938), такъ несомнѣнно и такими положительными дѣйствіями, которыя не оставляютъ сомнѣнія въ признаніи сдѣлки, хотя они, согласно, 2939 ст. и подходятъ подъ понятіе безмолвнаго изъявленія воли. Это безпорно вытекаетъ и изъ содержанія 4508 ст., которая вопреки 2938 ст. говоритъ о положительномъ заявленіи и принятіи поручительства, хотя бы и посредствомъ не допускающихъ сомнѣнія дѣйствій. Ясно, что платежемъ % въ теченіе ряда лѣтъ послѣ вступленія въ совершеннолѣтіе, вышедшій изъ подъ опеки положительнымъ образомъ признаетъ существованіе долга, сдѣланнаго въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ. Иное толкованіе ст. 356 несомнѣнно внесло бы крайнюю неопредѣленность и неясность въ подобныя сдѣлки, за-

357. Опекунъ, по всѣмъ дѣламъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго, дѣйствуетъ самостоятельно и ведетъ ихъ на правахъ хозяина. Но во всѣхъ важнѣйшихъ случаяхъ онъ обязанъ испрашивать указанія сиротскаго суда.

Вопросъ о томъ, когда опекунъ долженъ быть признанъ дѣйствующимъ за своего опекаемаго и когда за себя самого — разрѣшается на основаніи правилъ о лицахъ, заступающихъ мѣсто другихъ (3110—3113 ст.). Если онъ выступаетъ именно въ качествѣ опекуна и дѣйствуетъ гласно въ качествѣ заступающаго его мѣсто и при этомъ не выходитъ изъ предѣловъ законныхъ полномочій, — то данная сдѣлка обязательна для опекаемаго (ст. 3110); если же онъ въ роли опекуна вовсе не выступалъ, то сдѣлка связываетъ несовершеннолѣтняго лишь въ случаѣ особаго на него перевода таковой и въ размѣрѣ использованной выгоды въ пользу опекаемаго (ст. 3111—3112. Поэтому, напримѣръ, отчужденіе движимаго имущества несовершеннолѣтняго [если таковое допустимо безъ разрѣшенія Сиротскаго Суда], дѣлаетъ лишь опекуна отвѣтственнымъ передъ покупщикомъ, если первый дѣйствовалъ (велъ себя) не какъ опекунъ, а какъ собственникъ имущества.

Вопросъ о правѣ покупщика послѣ передачи ему вещи, защищаться противъ виндикаціоннаго иска опекаемаго въ отношеніи движимостей разрѣшается въ зависимости отъ того, насколько на лицо имѣются условія, изложенныя въ 923 ст. III ч., а въ отношеніи недвижимостей онъ разрѣшается въ связи съ законоположеніями о послѣдствіяхъ укрѣпленія недвижимости. (Эрдманъ I стр. 543).

358. Юридическія сдѣлки, заключенныя опекуномъ въ присутствіи сиротскаго суда, или съ его согласія, признаются безусловно обязательными и не могутъ впослѣдствіи подлежать никакому спору*).

а) Буквальное содержаніе статьи 358 не соотвѣтствуетъ значенію преобразованныхъ съ введеніемъ реформы въ Прибалтійскомъ краѣ Сиротскихъ Судовъ. Согласно п. г ст. 6 Правилъ 9 Іюля 1889 г. объ учрежденіи опекунскихъ установленій дѣла о совершеніи и засвидѣтельствованіи юридическихъ сдѣлокъ и духовныхъ завѣщаній изъяты изъ вѣдѣнія Сиротскихъ Судовъ и дѣятельность ихъ при заключеніи

ключенныя въ моментъ несовершеннолѣтія, хотя и принятыя безмолвно къ исполненію лицомъ послѣ выхода его изъ опеки.

Затѣмъ, такъ какъ положительное признаніе обязательства, хотя бы въ видѣ какого либо положительнаго недопускающаго сомнѣнія дѣйствія — представляется ничѣмъ инымъ, какъ послѣдующимъ утвержденіемъ сдѣлки, каковое утвержденіе согласно 2948 ст. имѣетъ обратную силу, то очевидно и въ полномъ соотвѣтствіи съ 3109 ст., признанное лицомъ послѣ выхода его изъ опеки обязательство должно считаться имѣющимъ силу съ самого момента его заключенія. Въ виду сего представляется болѣе правильнымъ приведенное у Цвингмана подъ тѣмъ же № 21 рѣшеніе низшей инстанціи, отмѣненное, однако, высшей. *Прим. составившеля.*

*) На основаніи ст. 6 правилъ 9 Іюля 1889 г. объ учрежденіи опекунскихъ установленій, дѣла о совершеніи и засвидѣтельствованіи юридическихъ сдѣлокъ изъяты изъ вѣдѣнія сиротскихъ судовъ.

юридическихъ сдѣлокъ заключается лишь въ предварительномъ разсмотрѣніи сдѣлокъ и въ изъявленіи на оныя своего согласія или несогласія, причемъ согласно ст. 7 тѣхъ же правилъ отдѣльныя, указанныя въ этой статьѣ постановленія Сиротскихъ Судовъ подлежатъ представленію на утвержденіе Окружныхъ Судовъ. Сюда относятся, между прочимъ, юридическія сдѣлки о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей (ст. 2514 и 2516 III ч.); о полюбовныхъ раздѣлахъ наслѣдства *), когда между сонаслѣдниками есть лица, состоящія подъ опекою (ст. 2695 ч. III); объ отчужденіи или обремененіи на сумму свыше 300 руб. недвижимыхъ имѣній лицъ, состоящихъ подъ опекою (ст. 382 и 386 ч. III); равно и постановленія Сиротскихъ Судовъ о разрѣшеніи совершеннолѣтія прежде общаго срока (ст. 271 ч. III); о согласіи на выходъ дѣтей изъ подъ родительской власти (ст. 229 III ч.) и о количествѣ вознагражденія опекунамъ и попечителямъ (ст. 426 и 496 III ч.). (Пол. объ учрежд. опекунск. установ. изд. Мин. Юстиціи, стр. 414).

б) Юридическія сдѣлки, получившія санкцію Сиротскаго Суда не подлежатъ спору и признаются обязательными, насколько они не нарушаютъ правъ третьихъ лицъ. (Ср. ст. 3001). (Эрдманъ I стр. 543).

359 (по Прод.). По тяжебнымъ дѣламъ опекунъ долженъ вполнѣ заступать ввѣренныхъ ему несовершеннолѣтнихъ. Безъ него сіи послѣдніе не могутъ ни искать, ни отвѣчать въ судѣ.

Ср. Уст. Гражд. Суд. ст. 145 и слѣд; 718 и слѣд.

Хотя по силѣ ст. 353 и 359 ч. III Св. М. Уз. несовершеннолѣтніе, т. е. лица, не достигшія 21 года (ст. 269), не имѣютъ законной воли, и потому по всѣмъ юридическимъ сдѣлкамъ и тяжебнымъ дѣламъ ихъ мѣсто заступаютъ опекуны, тѣмъ не менѣе, законъ, какъ это явствуетъ, между прочимъ, изъ ст. 204 и 205 ч. III Св. М. Уз., не безусловно лишаетъ несовершеннолѣтняго, достигшаго 17-ти лѣтняго возраста, всякаго права лично обрщаться съ просьбами и жалобами къ подлежащей власти для защиты своихъ личныхъ правъ, и, несомнѣнно, разрѣшаетъ ему принимать участіе въ такомъ дѣлѣ, которое касается личныхъ его правъ (какъ напр., въ вопросахъ о снятіи опеки). (Рѣш. Суд. П. $^{140}/_{95}$ Ап. I Мухина).

360. Тяжбы по предметамъ важнымъ и цѣннымъ, могущія повлечь за собою большіе расходы, равно какъ и такія тяжбы, исходъ коихъ трудно предвидѣть, опекунъ можетъ вчинать за ввѣренныхъ ему несовершеннолѣтнихъ не иначе, какъ испросивъ на то сперва согласіе сиротскаго суда и нужныя съ его стороны наставленія. Если, отъ несоблюденія сего условія, несовершеннолѣтнему послѣдуетъ ущербъ, то опекунъ обязанъ вознаградить его за всѣ расходы и убытки.

---

*) За силою 2029 и 2026 ст. Уст. Гр. Суд., дѣлающихъ ссылку на 2695 ст. III ч. Св. М. Уз., постановленія Сиротскихъ Судовъ о раздѣлѣ не только наслѣдства, но и всякаго рода общаго имущества между ними и раздѣлы имущества супруговъ по случаю развода (ст. 126 III ч.) подлежатъ утвержденію Окр. Судовъ, если между дѣлящимися имѣются лица, состоящія подъ опекою.

Прим. составителя.

а) Согласно ст. 360 отсутствіе разрѣшенія опекунскаго учрежденія на предъявленіе исковъ, указанныхъ въ этомъ законѣ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ отвѣтственность опекуна за ущербъ, причиненный тяжбою, но вовсе не лишаетъ опекуна правоспособности на предъявленіе такого иска. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 2437/97 Карклиновъ).

б) Статья 360 непримѣнима къ случаямъ подачи кассаціонныхъ жалобъ не опекуномъ надъ несовершеннолѣтнимъ, а попечителемъ надъ наслѣдственнымъ имуществомъ. (Рез. Пр. Сената 26 октября 1911 г. по дѣлу Мазьяна № 4815/11).

361. На семъ же основаніи опекунъ отвѣчаетъ своимъ достояніемъ за всѣ судебныя издержки по такимъ искамъ, которые онъ по нерадѣнію допуститъ предъявить противъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго, напримѣръ, по перешедшему на сего послѣдняго по наслѣдству безспорному долговому обязательству, когда опекунъ могъ предупредить такой искъ своевременнымъ, для уплаты сего долга, взысканіемъ по претензіямъ самого несовершеннолѣтняго*).

362. Если судомъ первой степени постановлено будетъ рѣшеніе не въ пользу несовершеннолѣтняго и опекунъ найдетъ оное неправильнымъ, то онъ обязанъ перенести дѣло въ высшую инстанцію, не допуская, чтобы невыгодное рѣшеніе вошло въ законную силу.

363. Въ случаѣ тяжбы между опекуномъ и ввѣреннымъ ему несовершеннолѣтнимъ, сиротскій судъ назначаетъ къ послѣднему особаго, собственно для веденія той тяжбы, опекуна. Но если опекуновъ нѣсколько, то одинъ изъ нихъ, неприкосновенный къ дѣлу, можетъ вести оное противъ другаго.

Возникновеніе тяжбы между опекунамъ и опекаемымъ служитъ основаніемъ для полной замѣны прежняго опекуна новымъ лишь въ случаѣ значительности тяжбы (см. ст. 327), причемъ разрѣшеніе вопроса о значительности тяжбы предоставлено суду. (Эрдманъ I стр. 520 и 542).

364 (по Прод.). Договоры и другія юридическія сдѣлки между несовершеннолѣтнимъ и его опекуномъ могутъ быть заклю-

---

*) Дословный переводъ нѣмецкой редакціи ст. 361 гласитъ: „опекунъ самъ несетъ изъ собственныхъ средствъ процессуальныя издержки, если онъ по собственной небрежности допуститъ предъявленіе иска къ несовершеннолѣтнему, въ особенности, когда онъ допуститъ предъявленіе иска по безспорному долговому обязательству, перешедшему къ опекаемому по наслѣдству, если обязательство это онъ могъ уплатить изъ средствъ, своевременно взысканныхъ по претензіямъ самого опекаемаго.“

Имѣется, очевидно, въ виду тотъ случай, когда наличныхъ денегъ для уплаты безспорнаго долга опекаемаго нѣтъ, но за то имѣются долговыя претензіи, своевременное взысканіе которыхъ доставило бы и необходимыя для уплаты безспорнаго долга деньги. Приведенный же къ 361 ст. источникъ (L. 9 § 6 D. de adm. XXVI, 7) запрещаетъ „опекунамъ начислять на опекаемыхъ судебныя издержки, если они допустили предъявленіе напраснаго иска со стороны дѣйствительныхъ кредиторовъ, ибо опекунамъ не запрещается признавать сдѣлки, заключенныя честно и добросовѣстно.“ *Прим. составителя.*

чаемы не иначе, какъ съ согласія сиротскаго суда. Если у несовершеннолѣтняго только одинъ опекунъ, то къ нему долженъ быть назначаемъ на этотъ случай еще другой.

III. Объ управленіи имуществомъ несовершеннолѣтняго.

365. По принятіи опеки, опекунъ обязанъ, прежде всего (а по Эстляндскому земскому и городскому праву въ теченіе первыхъ восьми дней), привести въ извѣстность составъ имущества и долговыхъ претензій и обязательствъ несовершеннолѣтняго, гдѣ бы все то ни находилось и изъ чего бы ни состояло, для внесенія въ подробную и добросовѣстную опись.

Примѣчаніе (по Прод.). Опись (ст. 365) составляется подлежащимъ сиротскимъ судомъ.

Иногда еще до назначенія опекуна или до прибытія его къ принятію опеки опись можетъ быть составлена въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства по распоряженію Мироваго Судьи. Если такая опись не возбуждаетъ сомнѣній не вызываетъ замѣчаній, то нѣтъ надобности въ составленіи новой описи, опека можетъ ограничиться лишь повѣркою ея съ дѣйствительностью. Если обнаружится какимъ либо путемъ принадлежащее опекаемому имущество, невошедшее въ первоначальную опись, опекунъ обязанъ принять мѣры къ розысканію сего имущества и затѣмъ принять таковое въ свое управленіе, причемъ разумѣется всякое имущество, вновь поступающее въ опеку, должно быть также внесено въ опись. (Мотивы къ ст. 434 Пр. Гр. Ул. кн. II).

366. Опись изготовляется въ двухъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ остается у опекуновъ, другой же хранится въ сиротскомъ судѣ.

Правило ст. 366 объясняется тѣмъ, что опись составляетъ важнѣйшій документъ, утрата коего опекуномъ могла бы повлечь за собою весьма невыгодныя послѣдствія для интересовъ опекаемаго. (Мотивы къ ст. 436 Пр. Гр. Ул. кн. II).

367. Оказавшіеся при составленіи описи драгоцѣнныя вещи, документы по долговымъ обязательствамъ, билеты кредитныхъ установленій и государственныя бумаги передаются на сохраненіе въ сиротскій судъ.

368. Если кто начнетъ управлять имуществомъ несовершеннолѣтняго безъ составленія ему описи, то такое лицо, какъ возбуждающее противъ себя подозрѣніе, удаляется отъ опеки, и отвѣтствуетъ за всякій вредъ, который произойдетъ отъ его управленія для собственника.

369. Въ Курляндіи, обязанность составлять опись находящемуся подъ опекою имуществу не распространяется на опекуновъ изъ родственниковъ несовершеннолѣтняго въ восходящей линіи, а также на назначенныхъ по завѣщанію.

Изъ общаго правила, выраженнаго въ ст. 2650, законъ не дѣлаетъ никакого изъятія по отношенію къ родителямъ наслѣдника, что, конечно, объясняется тѣмъ важнымъ послѣдствіемъ, какое возникаетъ для наслѣдника принятіемъ наслѣдства безъ права инвентаря. Этому положенію, что родители несовершеннолѣтняго наслѣдника по закону не изъяты отъ дѣйствія ст. 2650 ч. III, нисколько не противорѣчитъ содержащееся въ ст. 369 тѣхъ же законовъ правило, по которому въ Курляндіи обязанность составлять опись не распространяется на опекуновъ изъ родственниковъ несовершеннолѣтняго въ восходящей линіи, ибо эта статья закона, какъ по буквальному ея смыслу, такъ и по мѣсту, занимаемому ею въ сводѣ «объ управленіи имуществомъ несовершеннолѣтняго», очевидно, имѣетъ въ виду лишь ту опись находящемуся подъ опекою имуществу, которую опекунъ, согласно ст. 365 ч. III Св. М. Уз., обязанъ составить по принятіи опеки, каковая опись, по своей цѣли и въ отношеніи порядка ея составленія совершенно отлична отъ той описи, которая составляется при принятіи наслѣдства на правѣ инвентаря, ибо въ I случаѣ опись составляется подлежащимъ Сиротскимъ Судомъ (прим. къ 365 ст. III ч.) и имѣетъ цѣлью оградить наслѣдника отъ неправильныхъ дѣйствій опекуна, а во II случаѣ опись составляется Судебнымъ Приставомъ порядкомъ, изложеннымъ въ Уст. Гр. Суд. (прим. къ ст. 2649 III ч. Св. М. Уз.) и дѣлается въ огражденіе наслѣдника отъ обязанности отвѣчать за долги наслѣдодателя собственнымъ имуществомъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{114}/_{94}$ ч. Гервичъ).

370. По Лифляндскому земскому праву, тотъ изъ родителей, который, по смерти другаго, сдѣлается опекуномъ своихъ дѣтей, обязанъ неотложно составить наслѣдству, оставшемуся послѣ умершаго, опись за своимъ подписаніемъ и одинъ экземпляръ ея представить въ сиротскій судъ. По Эстлянскому земскому праву, на родителей не возлагается сей обязанности.

371. По Лифляндскому и Эстляндскому городскимъ правамъ, пережившій родитель, покамѣстъ останется во вдовствѣ, освобождается отъ составленія описи судебнымъ порядкомъ. По вступленіи же въ новый бракъ, въ Ревелѣ достаточно описи, составленной самимъ тѣмъ родителемъ и представленной имъ въ сиротскій судъ запечатанною. Въ Ригѣ запечатанія описи не требуется, но вѣрность ея должна быть утверждена особымъ, вмѣсто присяги, завѣреніемъ.

372. Кто въ завѣщаніи назначитъ несовершеннолѣтняго наслѣдникомъ, тотъ можетъ не только уволить опекуна отъ составленія описи, но даже и запретить составленіе оной.

Примѣчаніе. Въ отношеніи къ Курляндіи см. выше, ст. 369.

373. Если на наслѣдствѣ, доставшемся несовершеннолѣтнему отъ родителей, есть долги, то опекунъ обязанъ прежде всего просить надлежащее судебное мѣсто о вызовѣ, посредствомъ объявленія, кредиторовъ.

Согласно 4 п. ст. 2589 III ч. и 4 п. ст. 2012 Уст. Гражд. Суд. Судъ самъ принимаетъ мѣры къ охраненію наслѣдственнаго имущества и къ публикаціи объ открывшемся наслѣдствѣ, когда долги, лежащіе на наслѣдствѣ, неизвѣстны, причемъ согласно 2079 ст. Уст. Гражд. Суд. вызываются также и кредиторы.

Публикація объ открытіи наслѣдства (ст. 373, 2597, 2629, 2651 и 2652 ч. III) дѣлаются, смотря по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества, мировымъ судьей или окружнымъ судомъ, въ вѣдомствѣ коихъ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣстожительство (ст. 2011 Уст. Гражд. Суд.).

374. Когда кредиторы будутъ приведены въ извѣстность, то опекунъ обязанъ пещись объ удовлетвореніи ихъ, по возможности, изъ оказавшихся въ составѣ наслѣдства наличныхъ суммъ и изъ очищающихся, за вычетомъ издержекъ, доходовъ, или же посредствомъ зачета обоюдныхъ долговыхъ требованій.

375. Въ случаѣ невозможности удовлетворить кредиторовъ указанными въ 374-й ст. средствами, опекунъ можетъ сдѣлать для сего, съ согласія сиротскаго суда, заемъ, а при невозможности онаго, продать наименѣе нужныя части изъ имущества несовершеннолѣтняго.

Изъ содержанія 253 ст. волостн. уст. въ связи съ 246 ст. вол. Уст. II ч. слѣдуетъ, что 253 ст., требующая разрѣшенія волостнаго суда на заключеніе опекуномъ займа отъ имени несовершеннолѣтняго, имѣетъ полное примѣненіе по отношенію къ опекунамъ Лифл. несоверш. крестьянъ и въ томъ случаѣ, когда послѣдніе достигли 17-лѣтн. возраста. (Ук. Пр. С. по Гр. К. Д. № $^{288}/_{97}$ г. Грантъ).

376. Съ этою цѣлью онъ продастъ, прежде всего, на сколько нужно движимость несовершеннолѣтняго, а если чего за тѣмъ не достанетъ, то и недвижимость, обращаясь сперва къ тѣмъ частямъ, которыя отдѣлены отъ главнаго имѣнія и его принадлежностей и находятся въ отдаленіи отъ него, и вообще къ тому, что приноситъ несовершеннолѣтнему наименѣе, по соразмѣрности, выгодъ.

377. Опекунъ въ правѣ, съ согласія сиротскаго суда, заключать съ кредиторами несовершеннолѣтняго полюбовныя въ его пользу сдѣлки; но если онъ самъ принадлежитъ къ числу кредиторовъ, то долженъ по своей претензіи удовольствоваться тѣми же условіями, которыя постановлены относительно прочихъ.

378 (по Прод.). Если лежащіе на наслѣдствѣ долги превышаютъ цѣнность наслѣдованнаго имущества, и полюбовной сдѣлки

съ кредиторами не состоится, то опекунъ обязанъ испросить согласіе сиротскаго суда на открытіе конкурса надъ наслѣдственною массою.

379 (по Прод.). Если сиротскій судъ изъявитъ свое согласіе на открытіе надъ наслѣдственною массою конкурса, то опекунъ долженъ предстательствовать передъ конкурснымъ судомъ и кредиторами о доставленіи несовершеннолѣтнему, въ продолженіе конкурса, необходимыхъ на его содержаніе средствъ.

380. Доставшееся несовершеннолѣтнему движимое имущество, подверженное тлѣнію и вообще тратамъ, и притомъ ненужное для его употребленія, опекунъ обязанъ неотложно продать по возможно выгоднѣйшей цѣнѣ, не испрашивая на то особаго разрѣшенія, но съ отчетомъ сиротскому суду въ продажѣ и въ вырученныхъ посредствомъ оной деньгахъ.

Насколько трудно дать общее опредѣленіе того, что въ каждомъ данномъ случаѣ слѣдуетъ подводить подъ понятіе тлѣнія и скорой порчи, настолько же трудно съ перваго раза установить, какія вещи нужны для опекаемаго и какія не нужны, т. к. то, что ненужно теперь, м. б. нужно впослѣдствіи и потому лучше конечно сохранять, хотя и для будущей нужды опекаемаго, вещи, если храненіе ихъ не требуетъ особыхъ расходовъ, тѣмъ болѣе, что вообще очень трудно продавать вещи съ незначительною лишь потерею въ ихъ цѣнности. Затѣмъ разрѣшеніе вопроса о томъ, продавать ли вещи, для которыхъ не требуется особаго разрѣшенія, по вольной цѣнѣ или съ публичнаго торга (ср. 385 ст.), д. б. также предоставлено усмотрѣнію опекуна, ибо тотъ или другой способъ продажи м. б. выгоденъ въ однихъ случаяхъ и убыточенъ въ другихъ*). (Мотивы въ 460 ст. Пр. Гр. Ул.).

381. Продажа принадлежащаго несовершеннолѣтнему движимаго имущества, не подверженнаго тлѣнію, какъ то: серебра, золота, драгоцѣнныхъ каменьевъ, металлической утвари всякаго рода и т. п., допускается: а) если сіе необходимо для уплаты долговъ, лежащихъ на доставшемся тому несовершеннолѣтнему наслѣдствѣ, или для его содержанія; б) если означенныя вещи составляли предметъ торговли того лица, отъ котораго досталось наслѣдство, и в) если отъ продажи оныхъ можно ожидать для несовершеннолѣтняго ихъ владѣльца выгоду, тогда какъ, оставаясь непроданными, вещи сіи не только не приносили бы ему дохода, но могли бы даже, со временемъ, понизиться въ цѣнности, и тѣмъ самымъ нанести невозвратный убытокъ. Но на всякую продажу подобнаго рода опекунъ

---

*) Какъ видно изъ примѣч. къ 3860 ст., дѣлающей ссылку на 380 и слѣд. ст., договоръ продажи имущества опекаемаго не можетъ быть совершенъ въ любой формѣ и такъ какъ по 380 и слѣд. ст. опекунъ долженъ дать отчетъ сиротскому суду въ продажѣ и въ вырученныхъ деньгахъ, то очевидно что эта форма должна быть письменная, могущая служить оправдательнымъ документомъ. *Прим. составителя.*

обязанъ испрашивать предварительно разрѣшеніе сиротскаго суда, и кромѣ того, долженъ, даже въ означенныхъ случаяхъ, избѣгать продажи такихъ вещей, сохраненіе коихъ можетъ имѣть для ихъ владѣльца особую цѣну, какъ воспоминаніе объ его родителяхъ или предкахъ.

382. Продажа принадлежащихъ состоящему подъ опекою недвижимыхъ имѣній допускается: а) при раздѣлѣ между совершеннолѣтними и несовершеннолѣтними наслѣдниками; б) для уплаты, потерпящей отсрочки, перешедшихъ на него, вмѣстѣ съ наслѣдствомъ, долговъ; в) при совершенномъ недостаткѣ другихъ средствъ для его содержанія; г) если она представляетъ единственный способъ предотвратить угрожающій несовершеннолѣтнему значительный ущербъ, какъ напримѣръ: при совершенной ветхости строенія, могущаго быть проданнымъ отдѣльно, или когда на содержаніе имѣнія потребно болѣе, нежели получается съ него дохода. О такихъ случаяхъ опекунъ долженъ входить съ представленіями въ сиротскій судъ, который, удостовѣрясь, по разсмотрѣніи приведенныхъ обстоятельствъ, въ необходимости или пользѣ предполагаемой продажи, или самъ разрѣшаетъ оную, если имѣніе оцѣнено не свыше трехъ сотъ рублей серебромъ, или, при оцѣнкѣ высшей, представляетъ дѣло на разрѣшеніе второй инстанціи.

Примѣчаніе 1 (по Прод.). Сверхъ случаевъ, указанныхъ въ сей (382) статьѣ изъ состава имѣній лицъ, находящихся подъ опекою и попечительствомъ, разрѣшается также, опредѣленнымъ въ этой статьѣ порядкомъ, продажа предоставленныхъ въ пользованіе крестьянъ отдѣльныхъ участковъ крестьянской земли, въ случаѣ выкупа такихъ участковъ крестьянами. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 495.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Постановленія сиротскихъ судовъ объ отчужденіи или обремененіи на сумму свыше трехсотъ рублей недвижимыхъ имѣній лицъ, состоящихъ подъ опекою, представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.—Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1850.

а) Когда общая собственность образовалась вслѣдствіе перехода имущества къ нѣсколькимъ лицамъ, изъ коихъ одни совершеннолѣтнія, а другія несовершеннолѣтнія, то какъ первыя изъ нихъ не могутъ быть лишены права на общее съ опекунами послѣднихъ управленіе и распоряженіе наслѣдственнымъ достояніемъ, какъ составляющимъ общую собственность всѣхъ наслѣдниковъ, такъ опекунамъ въ свою очередь, какъ представителямъ лишь нѣкоторыхъ наслѣдниковъ, неможетъ быть предоставлено права исключительнаго распоряженія означеннымъ имуществомъ, а возможныя неудобства, возникающія при этомъ на практикѣ, могутъ быть устранены совершеніемъ въ установленномъ порядкѣ раздѣла. (Мотивы къ ст. 442 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Согласно 2688 ст. сами несовершеннолѣтніе или ихъ опекуны могутъ требовать раздѣла не иначе, какъ съ разрѣшенія Сиротскаго Суда.

Ст. 382, говоря о продажѣ принадлежащихъ состоящему подъ опекою недвижимыхъ имѣній, и предоставляя Сиротскому Суду разрѣшеніе таковой продажи, если имѣніе оцѣнено не свыше 300 руб., имѣетъ, очевидно, въ виду имѣніе, принадлежащее нераздѣльно состоящему подъ опекою, а засимъ, въ примѣненіи къ тому случаю, когда подопечный является лишь совладѣльцемъ продаваемаго имѣнія, компетентность Сиротскаго Суда въ разрѣшеніи продажи должна быть признаваема въ томъ случаѣ, когда принадлежащая подопечному доля въ общемъ имѣніи не превышаетъ по оцѣнкѣ 300 руб. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4455}/_{94}$ ф. Крамеръ).

383. Въ нижеслѣдующихъ случаяхъ не требуется на продажу особаго судебнаго разрѣшенія: а) когда она производится въ исполненіе вошедшаго въ законную силу судебнаго рѣшенія; б) когда само то лицо, изъ наслѣдства котораго вещь поступила въ собственность несовершеннолѣтняго, назначило въ завѣщаніи, или инымъ образомъ, продажу оной; в) когда ее требуетъ постороннее лицо, вслѣдствіе принадлежащаго ему на то права. Но и во всѣхъ сихъ случаяхъ продажа совершается подъ надзоромъ сиротскаго суда.

384. Если продажа какой либо вещи прямо запрещена была завѣщателемъ, а между тѣмъ удержаніе обратилось бы несовершеннолѣтнему въ явный ущербъ, то опекунъ можетъ просить сиротскій судъ о снятіи упомянутаго запрещенія.

385. Продажа всякихъ движимыхъ вещей или недвижимости, состоящихъ подъ опекою, можетъ быть производима или съ публичнаго торга, или по вольной цѣнѣ, самими опекунами, смотря по тому, какъ они и сиротскій судъ признаютъ то болѣе выгоднымъ; но когда продажа производится по вольной цѣнѣ, тогда опекунъ не въ правѣ покупать ничего изъ состоящаго подъ его опекою, ни на свое имя, ни на имя жены или дѣтей своихъ.

а) Согласно 1051 и 1094 ст. Уст. Гр. Суд,. подлежащимъ согласно примѣч. къ 3949 ст. III ч. и 1799 ст. Уст. Гр. Суд. примѣненію и въ Приб. краѣ опекунъ должника не въ правѣ принимать участіе въ публичномъ торгѣ какъ движимаго (ср. 1069 ст. Уст. Гр. Суд.), такъ и недвижимаго имущества, а относительно послѣдняго также и въ описи и оцѣнкѣ (ст. 1094 У. Гр. Суд.).

б) Требовать, чтобы всегда имуществу, предназначенному къ публичной продажѣ, производилась опись и оцѣнка, нѣтъ надобности. Продаваемая вещь м. имѣть опредѣленную рыночную цѣну (напр. золото, серебро) или цѣну близкую къ ней. Если же опись и оцѣнка были уже ранѣе произведены и въ составѣ имущества не произошло перемѣнъ или произошли перемѣны незначительныя, то продажа м. б. произведена на основаніи прежней описи и оцѣнки. Дѣйствія эти, кромѣ времени и труда, требуютъ

иногда значительныхъ издержекъ, которыя напрасно обременяли бы имущество опекаемаго, если бы всегда предшествовали продажѣ. (Мотивы къ ст. 462 Пр. Гр. Ул. кн. II).

386. Все сказанное выше (ст. 381—385) о продажѣ относится и ко всѣмъ другимъ видамъ отчужденія имущества лицъ, состоящихъ подъ опекою, посредствомъ мѣны, заставнаго контракта, мировой сдѣлки, заклада или залога, обремененія имѣніями сервитутами или поземельными повинностями, выкупа оныхъ и т. п.

387. Если принадлежащее несовершеннолѣтнему недвижимое имѣніе будетъ, въ противность правиламъ, постановленнымъ въ ст. 382, 385 и 386, продано или другимъ образомъ отчуждено безъ надлежащаго разрѣшенія правительственной власти, то, по просьбѣ лица, состоявшаго подъ опекою, когда эта просьба принесена имъ не позже срочнаго по достиженіи совершеннолѣтія года*), означенныя продажа или иное отчужденіе могутъ быть уничтожены. Въ такомъ случаѣ имѣніе возвращается вышедшему изъ-подъ опеки, а убытки, понесенные какъ имъ, такъ и пріобрѣвшимъ имѣніе, вознаграждаются на основаніи правилъ, изложенныхъ въ книгѣ IV, разд. 8, гл. 2**), о вознагражденіи за убытки вообще.

а) Правило ст. 387 основывается на 3-мъ пунктѣ ст. 858, согласно которой теченіе давности для несовершеннолѣтняго собственника вещи пріостанавливается. Пріобрѣтатель недвижимости, въ случаѣ признанія продажи недѣйствительной, въ правѣ требовать возмѣщенія убытковъ отъ виновнаго опекуна и даже членовъ сиротскаго Суда (ст. 461 и слѣд.) по правиламъ ст. 3435 и слѣд.

Затѣмъ правило ст. 387, за силою 954 ст., слѣдуетъ распространить и на незаконное, безъ разрѣшенія сиротскаго суда, отчужденіе опекуномъ движимаго имущества несовершеннолѣтняго; равно и на случаи неправильнаго установленія или отмѣны вещныхъ правъ или реальныхъ повинностей въ отношеніи недвижимостей опекаемаго (ср. ст. 386). (Эрдманъ I стр. 552).

б) Ст. 387, какъ исключительная для лицъ несовершеннолѣтнихъ, подлежитъ ограничительному толкованію. По смыслу этой статьи только первое отчужденіе, неправильно совершенное опекою, можетъ быть уничтожено. Всѣ же дальнѣйшія отчужденія имущества третьимъ лицамъ, разъ таковыя имѣли мѣсто, сохраняютъ свою силу.

Буквальный смыслъ ст. 387 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что законодатель имѣлъ въ виду именно означенныя въ ней, т. е. неправильно совершенныя отъ имени малолѣтняго и за него продажи или иныя отчужденія, и ничего не упоминаетъ о послѣдующихъ сдѣлкахъ по дальнѣйшему переходу недвижимаго имущества, прежде принадлежавшаго малолѣтнему. Законъ не объявляетъ прямо ничтожными или недѣйствительными

---

*) Понятіе срочнаго года см. ст. 3059, 3060. ср. также 3 п. 858 ст.

**) См. ст. 3435 и слѣд.

означенныя въ немъ отчужденія, но указываетъ, что они могутъ быть уничтожены. Приведенное толкованіе подтверждается источникомъ ея, Высочайше утвержденнымъ 2 іюля 1862 г. мнѣніемъ Госуд. Совѣта (П. С. З. 1862 г. № 38433), гдѣ упоминается только объ отчужденіи имѣнія малолѣтняго отъ опекуна пріобрѣтателю имѣнія. Право виндикаціи отъ каждаго владѣльца по Прибалт. законамъ принадлежитъ лишь собственнику (897 ст.), каковымъ по ст. 812 признается только то лицо, которое значится собственникомъ по крѣпостнымъ книгамъ. (Въ данномъ случаѣ истецъ не значился собственникомъ по крѣпостнымъ книгамъ). (Рѣш. Гр. К. Д. № 43/98 Берсона).

388. Въ Лифляндіи и Эстляндіи опекунъ не въ правѣ, безъ предварительнаго разрѣшенія сиротскаго суда, ни требовать уплаты должныхъ несовершеннолѣтнему капиталовъ, ни переуступать такія требованія другимъ.

По общему смыслу ст. 381 и 386 III ч. Св. М. Уз. на передачу имущественныхъ правъ несовершеннолѣтнихъ требуется разрѣшеніе Сиротскаго Суда, безразлично отъ того, состоитъ-ли опекуномъ этихъ несовершеннолѣтнихъ посторонное лицо по назначенію сего суда, или отецъ ихъ какъ естественный опекунъ (ст. 273), въ каковомъ качествѣ онъ, согласно 277 ст., сохраняетъ право на безотчетное пользованіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, но не право на безотчетное отчужденіе таковаго безъ разрѣшенія Сиротскаго Суда. Вслѣдствіе этого ст., 388, по которой въ Лифляндіи и Эстляндіи опекуны не въ правѣ, безъ предварительнаго разрѣшенія Суда, переуступать третьимъ лицамъ долговыя требованія несовершеннолѣтнихъ, составляетъ лишь повтореніе для этихъ мѣстностей выраженнаго въ приведенныхъ выше 381 и 386 ст. ст. общаго правила, дѣйствующаго во всѣхъ трехъ территоріяхъ Остзейскаго края, и отнюдь не можетъ быть толкуема въ смыслѣ правила, не имѣющаго примѣненія въ Курляндской губерніи. Указаніе же въ ст. 387 III ч. на право лица, состоявшаго подъ опекою, по достиженіи совершеннолѣтія, оспаривать дѣйствительность послѣдовавшаго безъ надлежащаго разрѣшенія правительственной власти отчужденія, принадлежавшаго несовершеннолѣтнему недвижимаго имѣнія, вовсе не колеблетъ права заинтересованнаго въ дѣлѣ лица на предъявленіе спора о недѣйствительности отчужденія долговаго требованія несовершеннолѣтнихъ опекуномъ ихъ, какъ послѣдовавшаго безъ согласія Сиротскаго Суда. (Рѣш. Суд. П. 120/93 г. Ап. I Шапиро).

389. Если долгъ на несовершеннолѣтнемъ посторонняго лица будетъ переступленъ его опекуну, то переуступка сія обращается въ пользу несовершеннолѣтняго должника, а опекунъ теряетъ право на удовлетвореніе своей претензіи.

а) Правило 389 ст. не подлежитъ распространенію на попечителей совершеннолѣтнихъ, управляющихъ конкурсными и наслѣдственными массами, ибо законоположеніе, дѣйствующее для несовершеннолѣтнихъ и опекуновъ (ст. 327) о недопустимости между ними имущественной тяжбы не распространяется на попечителей, а ст. 495 распространяетъ на попечительство правовыя нормы объ опекѣ лишь настолько, насколько сущность и цѣль попечительства не обусловливаютъ различія. Да и не было бы основанія запретить впослѣдствіи передачу требованія куратору конкурсной массы, который и

безъ того большею частью является кредиторомъ должника. (Эрдманъ IV стр. 200).

б) Пріобрѣтеніе опекуномъ претензій къ несовершеннолѣтнему, помимо опасеній нарушенія интересовъ опекаемаго, нежелательно еще и потому, что опекунъ, являясь, съ помощью такого пріобрѣтенія претензій, вѣрителемъ опекаемаго, становится въ положеніе, несоотвѣтственное званію опекуна; при этомъ возникаетъ необходимость назначенія другаго опекуна, чѣмъ усложняется ходъ опекунскаго дѣла ради выгодъ опекуна, проистекающихъ быть можетъ изъ нечистаго источника. (Мотивы къ ст. 469 Пр. Гр. Ул. кн. II).

390. Опекунъ обязанъ управлять имуществомъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго съ тою же заботливостью и добросовѣстностью, съ какими хорошій хозяинъ управляетъ собственными своими дѣлами.

391. Опекунъ долженъ заботиться не только о сохраненіи и полномъ сбереженіи имущества несовершеннолѣтняго, но и о возможномъ улучшеніи и умноженіи онаго, какъ посредствомъ сбереженія части доходовъ и принятія дѣлаемыхъ несовершеннолѣтнему подарковъ и отказовъ, такъ и посредствомъ всѣхъ другихъ дозволенныхъ способовъ.

392. Недвижимое имущество несовершеннолѣтняго опекунъ обязанъ содержать въ хорошемъ положеніи, предохраняя оное отъ всякаго упадка въ его цѣнности.

393. Если недвижимое имущество несовершеннолѣтняго заключается въ помѣстьяхъ, то опекунъ долженъ преимущественно обращать вниманіе на надлежащую обработку полей, хорошее содержаніе скота, ремонтъ строеній, надлежащій сборъ всякаго рода доходовъ, своевременное отбываніе податей и другихъ общественныхъ повинностей и поддержаніе имѣющихся фабрикъ и промысловъ.

394. Новыя заведенія, сопряженныя съ такими издержками, которыхъ нельзя покрыть изъ доходовъ помѣстья, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть учреждаемы опекуномъ безъ предварительнаго разрѣшенія сиротскаго суда.

395. Недвижимости и строенія, находящіяся въ городахъ, опекунъ обязанъ содержать въ годномъ и хорошемъ состояніи, собирая съ нихъ доходы и своевременно уплачивая лежащія на нихъ повинности. Возводить новыя зданія онъ можетъ не иначе, какъ съ предварительнаго разрѣшенія сиротскаго суда.

396. Если предусматривается выгода отъ отдачи помѣстья въ арендное содержаніе, то арендный договоръ долженъ быть

представленъ на утвержденіе сиротскаго суда. Въ Лифляндіи запрещается самому опекуну брать имѣніе въ арендное содержаніе.

Примѣчаніе (по Прод.) Для завѣдыванія дѣлами объ опекахъ и попечительствахъ учреждены дворянскіе и городскіе сиротскіе суды. Во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ закономъ требуется утвержденіе юридической сдѣлки сиротскимъ судомъ, послѣдній входитъ въ предварительное разсмотрѣніе сдѣлокъ и изъявляетъ на оныя свое согласіе или несогласіе. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 401, 404, 408 и 460 (прим.).

Если въ то время, когда заключается арендный договоръ, несовершеннолѣтній приближается къ совершеннолѣтнему возрасту, то необходимо имѣть въ виду, чтобы заключаемый договоръ не препятствовалъ опекаемому, по выходѣ его изъ подъ опеки, свободно располагать своимъ имуществомъ, ибо цѣль опеки охранять имущество несовершеннолѣтняго, не распространяя попеченія о немъ на будущее время. Въ этихъ видахъ Проектъ Гр. Ул. устанавливаетъ, что срокъ найма недвижимаго имущества не м. простираться далѣе одного года послѣ предстоящаго достиженія собственникомъ совершеннолѣтія, причемъ этотъ дополнительный годъ назначается также въ интересахъ несовершеннолѣтняго, для котораго важно, чтобы договоръ не оканчивался, напр., за полгода до наступленія его совершеннолѣтія. (Мотивы къ ст. 457 Пр. Гр. ул. кн. II).

Ср. ст. 398 in fine.

397. Доставшіеся несовершеннолѣтнему въ наслѣдство производство торговли или промыслы, опекунъ долженъ продолжать на счетъ несовершеннолѣтняго, развѣ бы то было сопряжено съ рискомъ или вообще затруднялось какими либо препятствіями. Вопросъ о дальнѣйшемъ продолженіи этихъ занятій, или о прекращеніи оныхъ, подлежитъ разрѣшенію сиротскаго суда.

398. (по Прод.). Опекунъ можетъ по дѣламъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго и въ его интересахъ заключать всякаго рода договоры, принимать и производить уплаты. Всѣ такого рода дѣйствія обязательны для несовершеннолѣтняго, какъ скоро опекунъ совершилъ ихъ въ доброй вѣрѣ, оставаясь притомъ въ границахъ хозяйственнаго управленія и не обязывая несовершеннолѣтняго, безъ особой надобности, на сроки, простирающіеся далѣе вступленія его въ совершенный возрастъ.

Ср. Уст. Гражд. Суд. ст. 497, п. 4.

а) По мнѣнію Эрдмана, подъ «особой надобностью» слѣдуетъ понимать только необходимость содержанія опекаемаго или сохраненія принадлежащей къ его имуществу недвижимости *). Нарушеніе опекуномъ при заключеніи сдѣлокъ, своихъ опекунскихъ обязанностей и превышеніе

**) Едва ли указанные 2 случая исчерпываютъ понятіе „особой надобности“, установленіе наличности которой по мнѣнію составителя должно быть предоставлено суду.

имъ власти, даетъ опекаемому право, за силою 3113 и 4399 ст., оспорить сдѣлку, причемъ, въ такомъ случаѣ, отвѣтственнымъ передъ III-мъ лицомъ, является лишь опекунъ, если только на лицо не будетъ условій, указанныхъ въ 923 ст. (Эрдманъ I стр. 546).

б) Воспрещеніе 398 ст. опекунамъ малолѣтняго обязывать несовершеннолѣтняго на сроки, простирающіеся далѣе вступленія его въ совершенный возрастъ, не есть безусловное, какъ слѣдуетъ заключить изъ словъ «безъ особой надобности», и слѣдовательно можетъ быть признано законнымъ и для бывшаго подопечнаго при наличности такой «особой надобности». (Рез Пр. С. по дѣлу № 2035/97 г. Лепина).

399. Если опекунъ найдетъ выгоднымъ для ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго купить недвижимость, или пріобрѣсти, для принадлежавшихъ уже ему недвижимостей, особыя права или сервитуты, то онъ долженъ испросить на сіе предварительное разрѣшеніе сиротскаго суда.

400. Такое же разрѣшеніе (ст. 399) опекунъ долженъ испрашивать на принятіе недвижимостей въ уплату долга.

401. Наслѣдство, доставшееся несовершеннолѣтнему какъ отъ его родителей (ст. 366 и слѣд.), такъ и отъ всякаго другого, опекунъ принимаетъ не иначе, какъ по описи (beneficium inventarii). Вообще же онъ не можетъ, безъ разрѣшенія сиротскаго суда, ни принимать наслѣдства, ни отказываться отъ онаго. — См. выше, ст. 396 (прим., по Прод.).

402. Опекунъ не долженъ вступать за ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго ни въ какія рискованныя предпріятія; онъ не можетъ ни заключать невыгодныя для него мировыя, ни слагать съ его должниковъ часть ихъ долга, ни вообще позволять себѣ какихъ либо безполезныхъ на его счетъ расходовъ. Но опекуну не запрещается, однако, дѣлать, съ согласія сиротскаго суда, такіе подарки, которыхъ, по особымъ отношеніямъ несовершеннолѣтняго, или по принятымъ обычаямъ, трудно избѣжать безъ нарушенія правилъ приличія.

а) Одинъ изъ самыхъ опасныхъ и рискованныхъ способовъ извлеченія дохода изъ имѣнія представляется отдача его въ залогъ по подрядамъ и поставкамъ и вообще въ обезпеченіе чужихъ обязательствъ, и потому и проектъ Гр. Ул., въ предупрежденіе опасныхъ послѣдствій для лицъ, состоящихъ подъ опекою, безусловно воспрещаетъ отдачу имущества опекаемаго какъ движимаго, такъ и недвижимаго въ обезпеченіе чужихъ обязательствъ.

Что касается подарковъ, то по практическимъ соображеніямъ необходимо дозволить опекуну производить подарки, вызываемые обычаями или обстоятельствами, сопровождающими управленіе имуществомъ. Сюда относятся, напр., свадебные подарки, подарки прислугѣ во время праздниковъ, подарки, вызываемые религіозными обыкновеніями (поминки, милостыни), уго-

щенія при заключеніи сдѣлокъ (магарычи) или во время сельско хозяйств. работъ (помочи) и т. п. Многіе подарки очень часто и не имѣютъ собственно значенія даренія, а составляютъ плату за работу. (Мотивы къ ст. 467—468 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Ст. 402 различаетъ подарки 2 родовъ: 1) подарки въ тѣсномъ смыслѣ слова, вытекающіе изъ принятыхъ обычаевъ и имѣющіе цѣлью не столько помочь въ нуждѣ и поддержать одаряемаго, сколько обрадовать его; сюда относятся напр. свадебные подарки или ко дню рожденія и 2) подарки, въ болѣе широкомъ смыслѣ, избѣжать которыхъ по особымъ отношеніямъ опекаемаго трудно безъ нарушенія правилъ приличія: сюда главнымъ образомъ относятся пособія или поддержки, вытекающія изъ особыхъ отношеній опекаемаго, причемъ и въ этомъ случаѣ имѣется въ виду не актъ щедрости, но нравственная обязанность. Такой видъ подарковъ указанъ и въ источникѣ къ 402 ст. (l. 12 § 3 Dig. XXVI, 7), который и послужилъ основаніемъ содержанія 402 ст.*).

Къ этому виду подарковъ въ болѣе широкомъ смыслѣ относится выдача содержанія нуждающимся братьямъ и сестрамъ или ихъ дѣтямъ, каковая выдача представляется не актомъ щедрости, но вытекающею изъ любви и нравственности обязанностью. Въ данномъ случаѣ судъ призналъ, что подъ понятіе подарковъ послѣдняго рода вполнѣ подходитъ содержаніе, которое попечитель признаннаго умалишеннымъ и не имѣвшаго нисходящихъ богатаго лица выдавалъ бѣднымъ, сильно нуждавшимся племянникамъ. (Цвингманъ VI № 972).

в) Т. к. попечительство, учрежденное надъ имуществомъ отсутствующаго, преслѣдуетъ лишь цѣль надзора и сбереженія имущества отсутствующаго, то назначенный для этой цѣли попечитель не въ правѣ дѣлать подарки, указанные въ 402 ст. (Арх. Зейфферта XXII № 154).

403. Всѣ наличныя деньги, какъ найденныя въ имуществѣ, наслѣдованномъ несовершеннолѣтнимъ, такъ и позже откуда бы то ни было ему доставшіяся опекунъ долженъ, за исключеніемъ необходимаго изъ нихъ количества на текущія издержки несовершеннолѣтняго, помѣщать подъ достаточное обезпеченіе, на приращеніе, изъ процентовъ.

Изъ сопоставленія 242, 246, 252—260, 272 и 273 ст. Пол. о преоб. кр. присутств. мѣстъ Прибалт. губ. слѣдуетъ, что право волостныхъ судовъ завѣдывать въ числѣ другого имущества подопечныхъ крестьянъ, принадлежащими имъ наличными деньгами, помѣщать ихъ въ кредитныя учрежденія, давать имъ другое назначеніе, а слѣдовательно получать изъ кредитныхъ установленій обратно и вообще распоряжаться ими въ интересахъ подопечныхъ, присвоено волостнымъ судамъ непосредственно, безъ всякаго участія въ этомъ Мироваго Съѣзда, разрѣшеніе котораго по опекунскимъ дѣ-

*) Указанное мѣсто источника гласитъ: „затѣмъ опекунъ обязанъ дать содержаніе какъ рабамъ, такъ и вольноотпущеннымъ, а иногда, если это подобаетъ опекаемому, также и постороннимъ лицамъ (nonnunquam etiam exteris); равно обязанъ посылать обычные подарки родителямъ и родственникамъ. Но единокровной сестрѣ онъ не въ правѣ дать приданое даже тогда, если бы она могла выйти замужъ только подъ этимъ условіемъ. Ибо, хотя такое дѣйствіе и заслуживаетъ уваженія, но оно имѣетъ своимъ основаніемъ щедрость, которая предоставлена лишь впослѣдствіи опекаемому. *Перев. составителя.*

ламъ требуется только на продажу и залогъ недвижимаго имѣнія, а равно на обремененіе его сервитутами, а за симъ для признанія волостныхъ судовъ обязанными испрашивать разрѣшеніе Мировыхъ Съѣздовъ на полученіе изъ Государственныхъ Сберегательныхъ Кассъ вкладовъ, принадлежащихъ подопечнымъ крестьянамъ, нѣтъ законнаго основанія. Противоположное сему рѣшеніе Прав. Сената № 70/92 относится къ опекамъ, состоящимъ въ завѣдываніи дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ и не относится къ опекамъ крестьянскимъ*). (Рѣш. Общ. Собр. I, II и Касс. Д-товъ № 16/98).

404. Капиталы несовершеннолѣтняго имѣютъ быть отдаваемы съ этою цѣлью (ст. 403), преимущественно, въ государственныя или мѣстныя кредитныя установленія. Помѣщеніе ихъ подъ частныя ипотеки дозволяется лишь съ разрѣшенія сиротскаго суда и подъ особенною отвѣтственностію опекуна. — См. выше, ст. 396 (прим., по Прод.).

Изъ содержанія ст. 404, установленной исключительно въ интересахъ несовершеннолѣтняго, вовсе не слѣдуетъ, что, при отсутствіи указаннаго въ этой статьѣ разрѣшенія Сиротскаго Суда, заключенная опекуномъ сдѣлка становится недѣйствительною, а пріобрѣтенное такимъ путемъ опекаемымъ закладное право погасаетъ, причемъ опекаемому предоставлено лишь право на убытки со стороны отвѣтственнаго опекуна. Такое заключеніе находилось бы въ явномъ противорѣчіи съ интересами опекаемаго, которые законодателемъ только и имѣлись въ виду **). (Цвингманъ т. V № 701). (Эрдманъ I стр. 549).

405. Опекунъ отвѣтствуетъ передъ несовершеннолѣтнимъ за тѣ его капиталы, которые отдастъ въ ростъ безъ достаточнаго обезпеченія.

406. Такимъ же образомъ опекунъ отвѣчаетъ за всякое, недостаточно оправданное промедленіе въ помѣщеніи денегъ несовершеннолѣтняго на приращеніе изъ процентовъ и обязанъ возмѣстить ему происшедшую вслѣдствіе того потерю процентовъ.

407. Опекунъ долженъ пещись о взысканіи съ должниковъ по денежнымъ претензіямъ несовершеннолѣтняго, по возможности полюбовно безъ суда. Если лицо, отъ котораго досталось наслѣдство, или прежній опекунъ помѣстили капиталъ въ ненадежныя руки, то опекунъ всемѣрно долженъ стараться объ обезпеченіи или взысканіи онаго.

Такъ какъ по разъясненію Прав. Сената (№ 15/92 г.) подписанный вексельный бланкъ, представляющій и до внесенія текста имущественную цѣнность, можетъ перейти какъ имущество долговое къ наслѣдникамъ бланкопринимателя, которые, могутъ воспользоваться имъ въ предѣлахъ правъ, принадлежавшихъ наслѣдодателю, и т. к. посему восполненный наслѣдниками вексельный бланкъ представляется обязательствомъ, правильно со-

*) Рѣшенія №70/92 г. состоялось въ разъясненіе 267 и 268 ст. т. X ч. I.
**) Ср. также ст. 3109. *Прим. составителя.*

ставленнымъ и налагающимъ на должника обязанность его исполнить, то право восполненія текстомъ вексельнаго бланка слѣдуетъ признать и за попечителемъ надъ наслѣдствомъ, который на основаніи 2594, 495, 365 и слѣд. ст. III ч. является представителемъ интересовъ наслѣдниковъ и обязанъ заботиться о взысканіи съ должниковъ по денежнымъ претензіямъ наслѣдственной массы. (Въ данномъ случаѣ вопросъ о правѣ попечителя надъ наслѣдствомъ выполнить текстомъ вексель и предъявить его ко взысканію безъ разрѣшенія Сиротскаго Суда, согласно 2594 ст., не могъ быть затронутъ, т. к. наслѣдодатель принадлежалъ къ сословію крестьянъ, въ виду чего права опекуна или попечителя регулировались 253 ст. Высоч. утв. 9 Іюля 1889 г. волостн. Суд. Устав. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{6995}/_{905}$ г. насл. Унта).

408. По Лифляндскимъ и Эстляндскимъ земскимъ правамъ, опекунъ имѣетъ предпочтительное передъ другими право пользоваться капиталомъ ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго, съ обязанностію, однако, платить проценты и обезпечить уплату наравнѣ съ посторонними лицами. Представленныя имъ въ обезпеченіе взятаго капитала движимое имущество и денежныя бумаги отдаются на храненіе въ сиротскій судъ, а долгъ, обезпеченный недвижимымъ имуществомъ, вносится въ ипотечныя книги. — См. выше, ст. 396 (прим., по Прод.)*).

Примѣчаніе (по Прод.). Установленныя для укрѣпленія правъ на недвижимое имущество публичныя книги именуются крѣпостными. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 568, 599, 809 — 813, 818, 824, 855, 944, 959, 1262 — 1264, 1310, 1317, 1327 (прим.), 1328, 1503, 1523, 1529, 1554, 1555, 1593, 1617, 1622, 1635, 1642, 1652, 2339, 2487, 2494 (прим.), 2499, 2503, 2539, 2735, 2736, 3002 и прим., 3011, 3018, 3250 (прим. 1), 3636, 3878 (прим.), 3926, 3933, 3970, 4045, 4126, 4132, 4133, 4286 (прим.) и 4483.

409. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ, опекуну хотя также дозволяется брать изъ процентовъ капиталы ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго, но не инче, какъ подъ достаточное обезпече-

---

*) Ст. 408 и 409 повидимому приняты кодификаторами подъ вліяніемъ Саксонскаго права, которое относится къ данному вопросу довольно свободно; такъ, согласно 1937 ст. Сакс. Гражд ул., если опекунъ употребилъ деньги опекаемаго въ свою пользу или своевременно не сдалъ ихъ, то онъ обязанъ уплачивать по 6%, тогда какъ законные % считаются по 5 на сто.

Приведенный подъ 408 ст. источникъ (L. 54 de admin et peric XXVI, 7) гласитъ: „я не нахожу, чтобы опекунъ получившій отъ своихъ соопекуновъ въ заемъ деньги опекаемаго подъ обезпеченіе и съ обѣщаніемъ платить также % какъ и другіе должники опекаемаго, могъ быть принуждаемъ платить высшіе %, такъ какъ онъ использовалъ деньги не самовольно, ни тайно и вѣроятно добылъ бы деньги и въ другомъ мѣстѣ, если бы ему соопекунъ не далъ взаймы подъ указанные % Ибо большая разница, становится ли онъ открыто и не скрываясь должникомъ опекаемаго или онъ стремится тайно использовать деньги въ свою выгоду подъ видомъ выгоднаго для опекаемаго управленія имуществомъ опекаемаго." *Прим. составителя.*

ніе недвижимымъ имуществомъ или вѣрными денежными бумагами. Кромѣ того, за правильную уплату процентовъ отвѣчаетъ и соопекунъ.

410. По Курляндскому земскому и городскому праву и по Лифляндскимъ городскимъ правамъ, опекуну запрещается занимать у ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго и брать что либо изъ его имущества на проценты.

411. Вещи несовершеннолѣтняго опекунъ не въ правѣ самовольно употреблять или обращать на надобности свои или своихъ родственниковъ.

412. По Лифляндскому городскому праву, опекунъ не имѣетъ права пользоваться какою либо движимостью несовершеннолѣтняго, даже и за взносъ обыкновенной платы.

413. Если опекунъ принужденъ, по дѣламъ несовершеннолѣтняго, обращаться къ помощи другихъ лицъ, то онъ отвѣчаетъ за ихъ дѣйствія.

414. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, опекунъ при выборѣ себѣ помощника для управленія недвижимымъ имуществомъ, а также для веденія торговъ или промысловъ (бухгалтера, управляющаго, повѣреннаго въ дѣлахъ) ввѣреннаго ему несовершеннолѣтняго, обязанъ наблюдать, чтобы отъ сихъ лицъ было представлено достаточное обезпеченіе. Если не отыщется никого, могущаго представить такое обезпеченіе, то опекунъ имѣетъ право взять помощника и безъ онаго, но съ обязанностію представить такое лицо сиротскому суду, который приводитъ его къ присягѣ. Единственно соблюденіе сихъ предосторожностей освобождаетъ опекуна отъ отвѣтственности за недобросовѣстныя дѣйствія и недочеты, могущіе воспослѣдовать со стороны помощника.

IV. Объ отчетности.

415. Опекунъ обязанъ ежегодно представлять подлежащему сиротскому суду отчетъ о своемъ опекунскомъ управленіи.

Такъ какъ Сиротскіе Суды обязаны повѣрить правильность представленныхъ опекунами отчетовъ и если не найдутъ ничего замѣтить, то обязаны выдать опекунамъ свидѣтельство о правильности отчета, — то опекуны имѣютъ законный интересъ въ томъ, чтобы отчеты были отъ нихъ приняты и повѣрены.

Жалобы на постановленія Дворянскихъ Сиротскихъ Судовъ, коими почему либо отказано въ принятіи опекунскихъ отчетовъ, между прочимъ и на томъ основаніи, что отчеты эти написаны на нѣмецкомъ языкѣ, подле-

жатъ разсмотрѣнію Окружныхъ Судовъ на основаніи 1161 ст. Общ. Губ. Учр.

Переписка Сиротскихъ Судовъ съ опекунами, равно и представляемые послѣдними отчеты, должны быть излагаемы на русскомъ языкѣ, ибо Сиротскіе Суды подчиняются общему правилу, выраженному въ 1 ст. прилож. къ ст. 87 общ. губ. учр., по силѣ коего всѣ правительственныя установленія и власти въ Приб. губ. производятъ дѣла и ведутъ переписку исключительно на русскомъ языкѣ (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 19/99 г.) *).

416. Отъ представленія отчетовъ освобождаются: 1) родители несовершеннолѣтняго, а также его дѣдъ и бабка, и 2) тѣ изъ назначенныхъ въ завѣщаніи опекуновъ, которыхъ завѣщатель именно уволилъ отъ сей обязанности, а въ Курляндіи всѣ вообще опекуны по завѣщанію.

Примѣчаніе. По Лифляндскому земскому праву, дѣдъ и бабка не освобождаются отъ обязанности представлять отчетъ. См. выше, ст. 289, примѣч.

а) Освобожденіе опекуна отъ обязанности представленія ежегоднаго отчета не освобождаетъ его, однако, отъ обязанности, по прекращеніи опеки представить полный заключительный отчетъ (ст. 483). Отъ этой обязанности не освобождены и родители. (Бунге II стр. 211 и 231).

б) Установленное въ Приб. краѣ широкое право безотчетности опекуновъ значительно ограничивается и даже отмѣняется отчасти другими постановленіями III ч. Св. М. Уз. Таково, напр., правило 438 ст., въ силу котораго опека изъ безотчетной превращается въ отчетную. Затѣмъ Сиротскій Судъ въ правѣ удалять всѣхъ безъ исключенія неблагонадежныхъ опекуновъ (ст. 481). Независимо отъ сего въ ст. 415, 416 и слѣд. говорится только о годичныхъ отчетахъ; въ рубрикѣ же «послѣдствія прекращенія опеки» (ст. 483 — 492), гдѣ говорится объ обязанности опекуна представить заключительный отчетъ вовсе не указывается на лицъ, освобождаемыхъ отъ представленія такого отчета. (Мотивы къ ст. 486 Пр. Гр. Ул. кн. II).

417. Годовой отчетъ представляется въ сиротскій судъ письменный въ началѣ каждаго года, не позднѣе Февраля мѣсяца; онъ долженъ содержать въ себѣ обозначеніе состава имущества и подробное показаніе, съ приложеніемъ, по возможности, росписокъ, какъ всѣхъ сдѣланныхъ въ продолженіе года на несовершеннолѣтняго расходовъ, такъ и полученныхъ доходовъ, а равно оставшихся по доходнымъ статьямъ недоборовъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Въ Эстляндскій дворянскій Сиротскій Судъ опекунскіе отчеты представляются отъ первой среды послѣ шестаго Января до Воскресенья пятой недѣли Великаго Поста; по Эстляндскимъ же городскимъ правамъ — въ городской Сиротскій Судъ въ Декабрѣ, передъ Рождествомъ.

---

*) По вопросу о пользованіи въ судебныхъ установленіяхъ лицами, незнающими русскаго языка,—языкомъ мѣстнымъ см. примѣч. къ 557 ст. Учрежд. Суд. Уст. и Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Деп. № 20/900 г. и № 31/92 г.

418. Сиротскій судъ не только обязанъ провѣрять изъ года въ годъ правильность отчета, но и долженъ, въ случаѣ усмотрѣнныхъ ошибокъ и вообще невыгодныхъ для несовершеннолѣтняго дѣйствій опекуновъ, чинить, по истребованіи отъ нихъ объясненія, надлежащія распоряженія.

419. Если сиротскій судъ не найдетъ ничего замѣтить по годовому отчету, то выдаетъ опекуну свидѣтельство о правильности онаго.

Примѣчаніе (по Прод.). Подробныя правила о порядкѣ, соблюдаемомъ при представленіи отчета и разсмотрѣніи онаго, содержатся въ Общемъ Губернскомъ Учрежденіи (изд. 1892 г., ст. 1158 и слѣд.).

420 отмѣнена (по Прод.).

V. О вознагражденіи опекуновъ за издержки и труды.

421. Всѣ издержки опекуна на поѣздки по дѣламъ несовершеннолѣтняго, на плату и вознагражденіе помощникамъ, ходатаямъ по дѣламъ и т. п. падаютъ на несовершеннолѣтняго и ставятся ему опекуномъ на счетъ.

422. Если окажется, что ссуда или заемъ, сдѣланные на счетъ несовершеннолѣтняго, дѣйствительно были необходимы и при хорошемъ хозяйственномъ управленіи, то всѣ по дѣламъ расходы, произведенные опекуномъ изъ собственныхъ средствъ, должны быть возвращены сему послѣднему изъ имущества несовершеннолѣтняго съ процентами.

(Общее правило о % см. подъ 3419 ст.).

423. Эти издержки и расходы (ст. 421 и 422) возвращаются опекуну даже и при неблагопріятномъ исходѣ того дѣла, на которое они были употреблены, если только самое дѣло было имъ предпринято съ благимъ намѣреніемъ споспѣшествовать выгодамъ несовершеннолѣтняго и съ надлежащею притомъ осторожностью.

424. Опекунъ за вредъ, понесенный имъ при отправленіи опекунскихъ обязанностей случайно и безъ собственной его вины, равно какъ и за тотъ, который будетъ ему причиненъ по винѣ несовершеннолѣтняго, долженъ быть вознагражденъ изъ имущества сего послѣдняго.

Размѣръ вознагражденія, если таковой не можетъ быть ясно опредѣленъ, согласно ст. 3455 подлежитъ опредѣленію по усмотрѣнію суда. (Цвингманъ т. V № 702).

425. По Эстляндскому городскому праву, опекунъ, состоитъ ли онъ въ родствѣ съ несовершеннолѣтнимъ или нѣтъ, не

можетъ ни требовать, ни ожидать за свои труды какого либо жалованья или вознагражденія.

426 (по Прод.). По Лифляндскимъ городскимъ правамъ, за опеки, сопряженныя съ особеннымъ трудомъ и значительною тратою времени, сиротскій судъ назначаетъ опекуну справедливое и соразмѣрное имуществу несовершеннолѣтняго вознагражденіе, но не прежде, какъ по окончаніи опеки. Постановленія сиротскаго суда по сему предмету представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.

427. По земскимъ правамъ Лифляндіи и Эстляндіи и по Курляндскимъ земскимъ и городскимъ правамъ, опекунъ можетъ, въ видѣ вознагражденія за свои труды, удерживать изъ чистаго дохода несовершеннолѣтняго ежегодно по пяти процентовъ.

Примѣчаніе. Опекуны, имѣющіе право пользоваться имуществомъ несовершеннолѣтняго, какъ - то: родители его, а также, за постановленнымъ въ Лифляндскомъ земскомъ правѣ изъятіемъ, дѣдъ и бабка, не получаютъ, какъ само собою разумѣется, никакого вознагражденія.

428. Если опекуновъ нѣсколько, то вознагражденіе дѣлится между ними поровну.

429. На выдачу этого вознагражденія ни въ какомъ случаѣ не дозволяется ничего обращать изъ капитальнаго имущества несовершеннолѣтняго.

430. Если лицо, оставившее несовершеннолѣтнему наслѣдство, съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣлило назначенному въ завѣщаніи опекуну и извѣстное вознагражденіе, то въ такомъ случаѣ онъ уже не имѣетъ права на полученіе опредѣленнаго закономъ (ст. 426, по Прод. и 427), развѣ бы завѣщателемъ именно постановлено было противное.

Назначеніе опекуну легата не исключаетъ ею права на вознагражденіе. (Эрдманъ I стр. 555).

Отдѣленіе шестое.

Объ отвѣтственности опекуновъ.

431. Опекунъ, будучи обязанъ управлять опекою съ тою же заботливостью, съ какою хорошій хозяинъ занимается собственными своими дѣлами (ст. 390), отвѣчаетъ за всякій вредъ и ущербъ, вслѣдствіе неисполненія сей обязанности причиненные совершеннолѣтнему.

Всѣ законодательства почти одинаково опредѣляютъ мѣру отвѣтственности опекуновъ. Опекунъ отвѣчаетъ не за всякій убытокъ, причиненный имуществу опекаемаго, а лишь за такой, который причиненъ имъ съ злымъ умысломъ, по грубой неосмотрительности или по небрежности. Такая

отвѣтственность весьма естественна и справедлива. Отъ опекуна нельзя требовать ничего болѣе, какъ честнаго и внимательнаго отношенія къ дѣлу и осмотрительности, чтобы онъ былъ добрымъ хозяиномъ (431 ст.) и прилагалъ къ дѣламъ столько же старанія, сколько прилагаетъ къ собственнымъ своимъ дѣламъ (ст. 432). Очевидно, опекунъ не можетъ отвѣчать не только за случайности, не вызываемыя ни небрежностью, ни невнимательностью, но не можетъ отвѣчать и за неумышленныя ошибки и за неумѣлое веденіе дѣла. (Мотивы къ ст. 495 Пр. Гр. Ул. кн. II). (Ср. также 3302 ст.).

432. Опекунъ, доказавшій, что съ его стороны была соблюдена вся та заботливость, которую хорошій хозяинъ прилагаетъ къ собственнымъ своимъ дѣламъ, освобождается отъ всякой отвѣтственности, отнюдь не подлежа ей впрочемъ и за такія несчастія, которыя не въ силахъ отвратить человѣческая предусмотрительность.

433. Когда несовершеннолѣтній, при взысканіи доставшагося ему по наслѣдству или помѣщеннаго прежнимъ опекуномъ капитала, или же при покупкѣ для него недвижимости, понесетъ какой-либо вредъ или ущербъ, то на опекунѣ лежитъ отвѣтственность лишь за обнаруженные при семъ злой его умыселъ или грубую неосмотрительность.

Ср. также выше, ст. 407.

Вопросъ о томъ, въ какомъ порядкѣ слѣдуетъ привлекать опекуновъ къ отвѣтственности (гражданской или уголовной), какъ частныхъ лицъ или какъ лицъ должностныхъ, д. б. разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что опекуны, не состоя ни на государственной, ни на общественной службѣ, не м. считаться должностными лицами. Это вытекаетъ, между прочимъ, изъ того, что опекуны м. б. назначаемы по усмотрѣнію частныхъ лицъ (родителей, завѣщателей (ср. 290, 294). (Мотивы къ ст. 501 Пр. Гр. Ул. кн. II).

434. Обязанность вознаградить несовершеннолѣтняго, возникшая для опекуна вслѣдствіе опекунскаго его управленія, переходитъ и на его наслѣдниковъ.

435. На наслѣдниковъ опекуна отвѣтственность падаетъ только за послѣдовавшіе съ его стороны грубое упущеніе и злой умыселъ. Но если искъ о вознагражденіи былъ начатъ еще при жизни опекуна, то его наслѣдники отвѣчаютъ безъ различія за все то, за что долженъ былъ бы отвѣчать, въ качествѣ опекуна, самъ оставившій имъ наслѣдство.

436 (по Прод.). Относительно права сиротскихъ судовъ требовать внесенія въ крѣпостныя книги отмѣтки на недвижимое имѣніе опекуновъ, въ обезпеченіе требованій несовершеннолѣтнихъ, соблюдаются правила, изложенныя въ статьѣ 1413 (по Прод.).

Отдѣленіе седьмое.

О соопекунахъ и взаимныхъ ихъ другъ къ другу отношеніяхъ.

437. Для управленія каждою опекою назначаются, въ общемъ порядкѣ, два опекуна; но для опекъ особенно трудныхъ и запутанныхъ ихъ можетъ быть назначено и болѣе, — по Лифляндскому городскому праву не свыше, однако, трехъ. При совершенно незначительныхъ опекахъ достаточно одного опекуна.

Примѣчаніе. Объ изъятіяхъ относительно родителей, дѣда и бабки несовершеннолѣтняго см. выше, ст. 273—289.

438. Если въ завѣщаніи опредѣленъ только одинъ опекунъ, то сиротскимъ судомъ можетъ быть назначенъ къ нему, вопреки его желанію, соопекунъ тогда лишь, когда это не противорѣчитъ прямо завѣщанію, но и въ послѣднемъ случаѣ назначеніе соопекуна допускается, если бы отъ неисполненія сего предвидѣлся для несовершеннолѣтняго существенный вредъ.

439. Въ общемъ порядкѣ соопекуны управляютъ опекою сообща и нераздѣльно, имѣя, вслѣдствіе того, одинаковыя по управленію права и обязанности.

Правило, что опекуны, назначенные для совмѣстнаго управленія состоящими подъ опекою имѣніями, дѣлаютъ распоряженія съ общаго согласія (управляютъ опекою сообща и нераздѣльно), нетребуетъ, однако, чтобы это согласіе выражалось въ какой либо опредѣленной формѣ. Если при обсужденіи сообща между опекунами возникаетъ разногласіе, то спорный вопросъ д. б. разрѣшенъ ими по большинству голосовъ, а при отсутствіи большинства опекунскимъ учрежденіямъ, чѣмъ будутъ ограждены интересы какъ опекаемаго, такъ и опекуновъ (ср. также 348, 357, 448, 450 ст.). (Мотивы къ ст. 428 Пр. Гр. Ул. кн. II).

440. Распоряженіе по опекѣ, учиненное каждымъ изъ опекуновъ отдѣльно, признается вполнѣ дѣйствительнымъ и обязательнымъ, если только онъ не превысилъ вообще своихъ опекунскихъ правъ и со стороны соопекуновъ не было прямого противъ его дѣйствій возраженія.

а) Правило римскаго права, по которому каждый изъ нѣсколькихъ опекуновъ, на которыхъ возложена опека нераздѣльно, можетъ дѣйствовать и отдѣльно, имѣетъ своимъ основаніемъ то соображеніе, что при необходимомъ истребованіи согласія всѣхъ опекуновъ, часто отдѣльныя распоряженія опекуна, которыя могли бы послужить на пользу опекаемаго, должны были бы остаться безъ исполненія. Исключеніе изъ указаннаго правила имѣетъ мѣсто въ 2 случаяхъ: 1) въ случаѣ, указанномъ 441 ст. и 2) въ случаѣ, если завѣщатель положительно установилъ, чтобы тѣ или другія распоряженія были непремѣнно санкціонированы тѣмъ или другимъ опредѣленнымъ опекуномъ (ср. 454 ст.). (Арх. Зейфферта XXVII № 259).

б) Ст. 440 несомнѣнно разрѣшается въ положительномъ смыслѣ вопросъ о правѣ опекуна на отдѣльное отъ соопекуна предъявленіе иска о

подопечномъ имуществѣ, каковой вопросъ не разрѣшается ни мѣстн. (Курл.) крестьянск. положеніемъ, ни положеніемъ о преобразованіи крестьянск. присутственныхъ мѣстъ (ст. 251 полож.). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 3730/92 Фришмана).

в) По смыслу сей статьи, апелляціонная жалоба, принесенная однимъ изъ соопекуновъ надъ несовершеннолѣтнимъ, или однимъ изъ попечителей надъ совершеннолѣтнимъ (ст. 495) не можетъ быть на одномъ этомъ основаніи оставлена безъ разсмотрѣнія, такъ какъ, будучи актомъ распоряженія по защитѣ опекаемаго имущества, является дѣйствительною, пока въ виду суда нѣтъ прямого противъ нея возраженія со стороны прочихъ опекуновъ (рез. Пр. Сен. 18 ноябр. 1912 г. по д. Кельдре № 11594/912 г.).

441. На дѣйствія, послѣдствіемъ которыхъ должно быть совершенное прекращеніе опеки, какъ напр. на усыновленіе несовершеннолѣтняго, требуется согласіе всѣхъ опекуновъ.

442. По всѣмъ законнымъ требованіямъ несовершеннолѣтняго къ опекунскому управленію, опекуны отвѣчаютъ круговою порукою; вслѣдствіе чего предоставляется его собственному усмотрѣнію обращаться съ подобными требованіями или ко всѣмъ опекунамъ вмѣстѣ, или къ одному изъ нихъ.

За силою 3350 ст., опекуны въ правѣ ограждаться отводомъ раздѣла и, въ случаѣ предъявленія опекаемымъ иска къ одному изъ опекуновъ и заявленія такого отвода, судъ, въ случаѣ признанія всего требованія опекаемаго правильнымъ, присуждаетъ послѣднему, однако, сначала лишь долю, причитающуюся на даннаго опекуна (см. ст. 3350). Но отводъ раздѣла не можетъ имѣть мѣсто, гдѣ требованіе основывается на недозволенныхъ дѣйствіяхъ опекуновъ. (Эрдманъ I стр. 558). (О солидарн. отвѣтств. см. ст. 3338).

443. Если за вредъ, причиненный несовершеннолѣтнему совокупными дѣйствіями или упущеніями соопекуновъ, вознагражденіе будетъ произведено только однимъ изъ нихъ, то сей послѣдній въ правѣ требовать отъ прочихъ соразмѣрнаго въ такомъ вознагражденіи участія. Въ случаѣ несостоятельности одного изъ соопекуновъ, доля его распредѣляется, по соразмѣрности, между остальными.

444. Если въ дѣйствіи или упущеніи, причинившемъ вредъ, виновенъ только одинъ изъ соопекуновъ, то онъ обязанъ удовлетворить остальныхъ за уплаченную ими долю вознагражденія этого вреда.

445. Если въ случаѣ, указанномъ въ ст. 444-й, вознагражденіе будетъ, за несостоятельностью самаго виновнаго, произведено другимъ изъ соопекуновъ, то сей послѣдній въ правѣ требовать соразмѣрнаго въ этомъ вознагражденіи участія отъ остальныхъ, состоятельныхъ соопекуновъ.

446. Если вступившій въ совершенный возрастъ обратитъ свой искъ на каждаго изъ опекуновъ порознь, то каждый изъ нихъ присуждается къ уплатѣ своей лишь доли, безъ круговой въ

такомъ случаѣ отвѣтственности всѣхъ за того, который оказался бы несостоятельнымъ.

447. Круговая отвѣтственность опекуновъ переходитъ на ихъ наслѣдниковъ; но наслѣдники несовершеннолѣтняго могутъ, равно какъ и самъ онъ, обращаться съ своими требованіями, по собственному усмотрѣнію, и къ каждому изъ опекуновъ порознь.

448. Опекунъ освобождается отъ круговой отвѣтственности за дѣйствія или упущенія своихъ соопекуновъ тогда лишь, когда, по дошедшему до него свѣдѣнію о сихъ дѣйствіяхъ и упущеніяхъ и о вредѣ отъ нихъ для несовершеннолѣтняго, онъ немедленно оградитъ себя протестомъ въ подлежащемъ судѣ.

449. Круговая порука соопекуновъ простирается лишь на время совокупнаго ихъ управленія. За дѣйствія или упущенія, совершенныя по выбытіи соопекуна, или по окончаніи опеки, отвѣчаетъ одинъ виновный въ нихъ.

450. Опекунъ не отвѣчаетъ за ошибки своихъ предшественниковъ въ опекѣ. Но объ усмотрѣнныхъ, по принятіи оной, ошибкахъ такого рода онъ долженъ, въ избѣжаніе могущей пасть на него отвѣтственности, объявить сиротскому суду.

451. Если, по окончаніи опеки, вступившій въ совершенный возрастъ выдастъ одному изъ опекуновъ квитанцію въ надлежащей сдачѣ находившагося подъ опекою имущества, то квитанція эта имѣетъ силу и для соопекуновъ, ограждая ихъ отъ всякихъ дальнѣйшихъ притязаній.

452. Раздѣленіе между опекунами, по обоюдному ихъ согласію, лежащихъ совокупно на всѣхъ, опекунскихъ обязанностей допускается лишь на собственный ихъ страхъ, безъ всякаго вліянія подобнаго раздѣленія на права какъ несовершеннолѣтняго, такъ и постороннихъ лицъ. Впрочемъ и въ этомъ случаѣ отвѣтственность за всякое дѣйствіе падаетъ прежде всего, на учинившаго оное.

Изъ первой части 452 ст. явствуетъ, что круговая отвѣтственность опекуновъ предъ несовершеннолѣтнимъ продолжаетъ дѣйствовать въ случаяхъ раздѣленія ими между собою, по обоюдному ихъ согласію, лежащихъ совокупно на всѣхъ, опекунскихъ обязанностей, въ виду чего подопечный имѣетъ право все свое требованіе предъявить къ одному только изъ опекуновъ, по своему усмотрѣнію, такъ какъ институтъ круговой поруки въ томъ именно и состоитъ, что отъ усмотрѣнія кредитора зависитъ, все свое требованіе направить по выбору къ одному изъ своихъ должниковъ, обязавшихся круговою порукою.

Затѣмъ, вторая часть 452 ст. вовсе не имѣетъ значенія исключенія изъ изложеннаго общаго правила о круговой отвѣтственности. Эта часть закона касается порядка отвѣтственности опекуновъ не въ отношеніи подопечнаго, а относительно ихъ другъ къ другу, что видно какъ изъ всего содержанія 452 ст., такъ въ особенности изъ сопоставленія ея съ ст. 444 и 445.

Выраженіе: «впрочемъ и въ этомъ случаѣ» въ соединеніи съ дальнѣйшимъ изложеніемъ статьи 452 показываетъ, что и въ случаѣ упомянутаго выше раздѣленія опекунами опекунскихъ обязанностей, отвѣтственность за причиненный вредъ падаетъ на виновнаго въ томъ, причемъ выраженіемъ въ этой статьѣ «прежде всего» законъ имѣетъ въ виду состоятельность виновнаго къ вознагражденію соопекуновъ; въ случаѣ же несостоятельности его, должны, само собою разумѣется, наступить послѣдствія, предусматриваемыя ст. 445. (Рѣш. С. П. № $^{285}/_{97}$ Ап. I Лаусманъ).

453. Если опредѣлено нѣсколько опекуновъ, то они могутъ требовать, чтобы подлежащій сиротскій судъ раздѣлилъ между ними обязанности по опекѣ, или же всю ее поручилъ одному изъ нихъ.

454. Если сиротскій судъ раздѣлитъ обязанности по опекѣ между опекунами, или если такое раздѣленіе установлено завѣщаніемъ лица, оставившаго несовершеннолѣтнему наслѣдство, то каждый отдѣльный опекунъ завѣдываетъ лишь назначенною ему частью и отвѣчаетъ по опекѣ только за эту часть.

455. Раздѣленіе опеки (ст. 454) не ограничиваетъ права и не уничтожаетъ обязанности каждаго соопекуна наблюдать за дѣйствіями остальныхъ и, въ случаѣ подозрѣнія противъ нихъ, доводить о томъ до свѣдѣнія сиротскаго суда. Опекунъ, своевременно не донесшій суду о сдѣлавшихся ему извѣстными поводахъ къ подозрѣнію противъ своего соопекуна, подлежитъ совокупной съ симъ послѣднимъ отвѣтственности за его дѣйствія и упущенія и не въ правѣ, въ случаѣ предъявленія къ опекѣ исковъ, отговариваться тѣмъ, что она была раздѣлена.

456. Если кромѣ опекуновъ, на которыхъ возложена вся вообще опека, будетъ назначенъ еще особый опекунъ для отдѣльнаго какого либо дѣйствія (ст. 278, 363, 364), или для управленія недвижимостью, находящеюся въ дальнемъ разстояніи, какъ напр. за границею, то этотъ опекунъ дѣйствуетъ отдѣльно отъ другихъ и одинъ отвѣчаетъ за всѣ свои дѣйствія и упущенія; прочіе же могутъ быть привлечены къ отвѣтственности только въ такомъ случаѣ, если, узнавъ о какомъ либо предосудительномъ для несовершеннолѣтняго дѣйствіи или упущеніи этого опекуна, не увѣдомили о томъ неотложно сиротскій судъ.

Отдѣленіе восьмое.

О сиротскомъ судѣ и объ отношеніяхъ его къ несовершеннолѣтнему и къ опекунамъ.

457. Первая обязанность сиротскаго суда состоитъ въ неотложномъ, не дожидаясь ходатайства родственниковъ или дру-

ихъ близкихъ лицъ, назначеніи опекуновъ къ тѣмъ несовершеннолѣтнимъ, къ которымъ слѣдуетъ такихъ опредѣлить (ст. 272).

а) Всѣ дѣла объ опекахъ надъ потомственными дворянами, безъ различія матрикулованныхъ отъ нематрикулованныхъ подлежатъ вѣдѣнію дворянскихъ сиротскихъ судовъ, а вѣдѣнію городскихъ сиротскихъ судовъ таковыя же дѣла личныхъ дворянъ и всѣхъ городскихъ обывателей. (Мотивы къ Пол. объ учрежд. опек. установл. изд. М. Ю. стр. 413).

б) Завѣдываніе дѣлами по опекамъ надъ сиротами и имуществомъ лицъ крестьянскаго сословія, проживавшихъ въ городскихъ поселеніяхъ Прибалтійскихъ губерній, или владѣвшихъ тамъ недвижимостью, принадлежитъ не волостнымъ, а городскимъ сиротскимъ судамъ. На основ. 1186 и 1194 ст. II т. ч. 1 Общ. учр. губ. изд. 1892 г. предметъ вѣдомства городскихъ сиротскихъ судовъ въ Приб. губ. опредѣляется ст. 1182, по силѣ коей къ вѣдомству городскаго сиротскаго суда принадлежитъ попеченіе о малолѣтнихъ сиротахъ и вдовахъ купцовъ, мѣщанъ и цѣховыхъ, а равно личныхъ дворянъ и разночинцевъ, и о ихъ имѣніи и дѣлахъ. Но затѣмъ Высочайше утвержд. 22 Ноября 1892 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта (Собр. Узак. 1893 г. № 27 ст. 256) вѣдомство сиротскихъ судовъ распространено на сиротъ и имущество умершихъ крестьянъ, приписанныхъ къ волостямъ, но жительствовавшихъ или имѣвшихъ недвижимое имущество въ городскихъ поселеніяхъ. Этотъ новый законъ, какъ измѣняющій ст. 1182 т. II ч. 1, долженъ несомнѣнно имѣть примѣненіе и въ Прибалт. губ., въ которыхъ предметы вѣдомства городскихъ сиротскихъ судовъ опредѣляются означенною статьею. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № $^{18}/_{94}$ г.).

в) Такъ какъ по закону (7 ст. Правилъ объ опекахъ въ Прибалт. губ. 2 п. 1729 и 1753 ст. II ч. Св. М. Уз.) надзоръ за дѣйствіями сиротскихъ судовъ возложенъ на судебныя установленія, то къ производству послѣднихъ (по жалобамъ на постановленія сиротскаго суда по предмету назначенія опекуновъ къ несовершеннолѣтнимъ наслѣдникамъ), не можетъ быть примѣняемъ принципъ разсмотрѣнія дѣла въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно возникло, принципъ, относящійся собственно къ исковому порядку производства, и потому, если Судебная Палата усмотритъ наличность предусмотрѣннаго закономъ препятствія къ утвержденію кого либо опекуномъ, она не можетъ устранить себя отъ разсмотрѣнія этого обстоятельства только подъ тѣмъ предлогомъ, что препятствіе это не имѣлось въ виду при возникновеніи дѣла и при разсмотрѣніи онаго низшими инстанціями. (Ук. Пр. С по дѣлу № $^{10}/_{95}$ ч. I Мухиной).

г) Пререканія между городскими Сиротскими и волостными судами Прибалтійскихъ губерній о назначеніи опекъ надъ лицами крестьянскаго сословія подлежатъ разрѣшенію Окружнаго Суда по представленіямъ Сиротскаго или волостнаго суда (ст. 1186 т. II ч. 1, ст. 43 Полож. о преобразов. крест. прис. мѣстъ; 39 ст. Уст. Уголовн. Суд. 42 и 232 ст. Уст. Гражд. Суд.). Что касается пререканій между городскими Сиротскими судами съ одной стороны и Мировыми судьями съ другой, по поводу обращаемыхъ сими послѣдними къ сиротскимъ судамъ требованій объ учрежденіи опекъ, то въ этомъ случаѣ собственно пререканія не возникаетъ, а является только неисполненіе со стороны Сиротскаго суда требованія Мироваго судьи, о чемъ Мировой судья долженъ сообщать на разсмотрѣніе Окружнаго суда, которому подвѣдом-

ственны жалобы на дѣйствія и постановленія городскихъ Сиротскихъ судовъ. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 26/95 г).

г) Опеки надъ сиротами и имуществомъ, оставшимися послѣ смерти крестьянъ Прибалтійскихъ губерн., если эти сироты проживали или владѣли недвижимымъ имуществомъ внѣ предѣловъ этихъ губерній, должны быть возлагаемы на подлежащіе Городскіе Сиротскіе Суды. (Рѣш. Общ. Собр. I, II и Касс. Д-товъ № 7/905 г.).

458. Затѣмъ сиротскій судъ печется о составленіи имуществу несовершеннолѣтняго описи, неослабно наблюдаетъ за дѣйствіями опекуновъ во время ихъ управленія, принимаетъ всѣ мѣры, которыхъ требуютъ интересы несовершеннолѣтняго, и вспомоществуетъ имъ.

459. Въ случаѣ обнаруженія неисправностей, сиротскій судъ обязанъ немедленно ихъ исправлять; если же онъ, по представленію соопекуновъ или родственниковъ, или же по собственному усмотрѣнію, удостовѣрится въ неспособности назначеннаго опекуна, то распоряжается объ удаленіи неспособнаго и о замѣщеніи его другимъ.

460. Въ особыхъ случаяхъ, сиротскій судъ снабжаетъ опекуновъ, по ихъ о томъ ходатайству, потребными наставленіями.

Примѣчаніе. Объ отдѣльныхъ случаяхъ, въ которыхъ опекунамъ запрещается дѣйствовать безъ испрошенія такихъ наставленій, или безъ разрѣшенія сиротскаго суда, см. выше, ст. 342, 345, 348, 352, 356, 360, 364, 375, 377, 378, 381, 382, 385, 388, 394—397, 399—402, 414. — См. выше, ст. 396 (прим., по Прод.).

461. Если сиротскій судъ ненаказанно допуститъ беззаконныя дѣйствія и имущества опекуновъ, то въ случаѣ несостоятельности сихъ послѣднихъ къ вознагражденію несовершеннолѣтняго за причиненный ему чрезъ сіе ущербъ, таковый долженъ быть покрытъ вполнѣ самимъ судомъ.

Содержаніе 461 ст. не даетъ основанія заключить, чтобы для обращенія взысканія растраченнаго опекуномъ имущества на членовъ Сиротскаго Суда, допустившихъ растрату, требовалось формальное признаніе несостоятельности бывшаго опекуна, а недостаточно было бы доказательствъ одной фактической для него невозможности пополнить падающее на него взысканіе, къ каковымъ доказательствамъ несомнѣнно могутъ быть причислены свидѣтельскія показанія. (Рез. Пр. С. по дѣлу Сиска № 1816/900 г.).

462. Вознагражденіе, слѣдующее за неохраненіе судомъ интересовъ несовершеннолѣтняго, предоставляется послѣднему отыскивать, если нарушеніе было умышленное, съ каждаго изъ членовъ суда въ полномъ количествѣ, а если оно послѣдовало един-

ственно отъ упущенія, то лишь соразмѣрно упадающей на каждаго изъ нихъ доли. Въ первомъ случаѣ тотъ изъ сихъ членовъ, которымъ будетъ уплачено вознагражденіе сполна, можетъ требовать отъ прочихъ возврата падающей на нихъ доли, по правиламъ, установленнымъ относительно круговой поруки опекуновъ (ст. 439 и слѣд.).

463. Сиротскій судъ подвергается отвѣтственности за упущенія въ особенности въ нижеслѣдующихъ случаяхъ: 1) когда, узнавъ о существованіи несовершеннолѣтняго, не назначитъ къ нему опекуновъ; 2) когда назначитъ, утвердитъ или представитъ къ утвержденію въ опекуны (*) неспособнаго; 3) когда недостаточно удостовѣрится въ благонадежности лица, назначаемаго въ опекуны; 4) когда, при обнаружившейся на дѣлѣ неблагонадежности или неспособности опекуна, не приметъ своевременно надлежащихъ мѣръ исправленія.

Ср. выше, ст. 459.

464. Если сиротскій судъ докажетъ, что при назначеніи опекуна принялъ всѣ нужныя мѣры осторожности и что опекунъ при окончаніи своего управленія былъ состоятеленъ, то происшедшее впослѣдствіи разстройство его состоянія не падаетъ на отвѣтственность суда.

465. При умышленныхъ и грубыхъ упущеніяхъ, обязанность вознагражденія, лежащая на членахъ суда, переходитъ и на ихъ наслѣдниковъ.

466. Законно слѣдующее съ сиротскаго суда вознагражденіе несовершеннолѣтняго не присвояетъ ему никакого преимущественнаго на имѣніе членовъ суда права, и требованіе сіе причисляется къ разряду обыкновенныхъ долговъ.

Отдѣленіе девятое.

О прекращеніи опеки.

I. Виды прекращенія опеки.

467. По отношенію къ несовершеннолѣтнему опека прекращается: 1) его смертію; 2) вступленіемъ въ совершенный возрастъ; 3) объявленіемъ его совершеннолѣтнимъ прежде достиженія

*) По дѣйствующимъ законамъ, случаевъ представленія кандидатовъ въ опекуны на утвержденіе высшей инстанціи не имѣется (ср. ст. 6 и 7 правилъ 9 Іюля 1889 г. объ учрежденіи опекунскихъ установленій).

Прим. бар. А. Нолькена.

двадцати лѣтъ съ годомъ; 4) усыновленіемъ; 5) въ женскомъ полѣ, вступленіемъ въ бракъ.

См. выше, ст. 11 и 235.

а) Смерть несовершеннолѣтняго какъ основаніе прекращенія опеки обнимаетъ согласно т. XV ч. 1 ст. 25, 26, 28 случаи какъ естественной смерти, такъ и гражданской или политической, которая наступаетъ съ осужденіемъ несовершеннолѣтняго къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Поступая въ семъ случаѣ въ вѣдѣніе спеціальныхъ органовъ правит. власти, несовершеннолѣтій перестаетъ нуждаться въ опекунскомъ призрѣніи его личности, а имущество его поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ (2 п. 2581 ст.). (Мотивы къ 509 ст. Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Опека надъ Лифл. крестьянами, учреждаемая по недостаточности возраста, продолжается, по общему правилу, до совершеннолѣтія, не прекращаясь съ достиженіемъ подопечнымъ 17-лѣтняго возраста (Пол. ст. 953, 954, 937 и 985), какъ это установлено и для крестьянъ Эстл. и Курл. губ. (Эстл. Пол. ст. 1080, 1097 и 1101) (Курл. Пол. ст. 78; Полн. Собр. Зак. № 30693 и 27024). Но если бы по означенному вопросу и возникало какое либо сомнѣніе, то таковое подлежало бы согласно ст. 246 прав. о произв. гражд. дѣлъ разрѣшенію на основаніи постановленій III ч. Св. М. Уз., слѣдовательно въ смыслѣ продолженія опеки до совершеннолѣтія или выхода подопечной въ замужество (ст. 467). Совершеннолѣтіе же какъ по крестьянскимъ положеніямъ такъ и по Своду М. Уз. (ст. 269) наступаетъ съ достиженіемъ подопечными 21 года. (Ук. Пр. С. по дѣлу № $^{288}/_{97}$ Ап. I Липпъ).

в) Вслѣдствіе усыновленія опека въ настоящемъ прямомъ смыслѣ не прекращается, а передается только изъ рукъ одной власти въ руки другой, отъ отца или опекуна къ усыновителю (ср. 187 ст.). Мотивы къ ст. 509 Пр. Гр. Ул. кн. II).

г) По отношенію къ несовершеннолѣтнимъ дѣвицамъ, вступающимъ въ бракъ, опека надъ несовершеннолѣтнею (Altersvormundschaft) переходитъ въ супружескую опеку, причемъ послѣдняя не заключаетъ въ себѣ первой (см. разъясненія къ ст. 11). Однако несовершеннолѣтняя жена не м. б. опекуншею своихъ дѣтей (п. 1 ст. 314). Вопросъ о томъ, должна ли, по прекращеніи брака надъ несовершеннолѣтнею вдовою быть учреждена новая опека, за силою 235 ст., подлежитъ скорѣе разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ*). За это говоритъ ст. 467, равно и 1 п. 489 ст., согласно которому срокъ для предъявленія иска къ бывшему опекуну считается для несовершеннолѣтней жены не со дня наступленія совершеннолѣтія, какъ для прочихъ совершеннолѣтнихъ, но со дня вступленія въ бракъ. (Эрдманъ I стр. 28).

468. Если изъ числа нѣсколькихъ несовершеннолѣтнихъ, находящихся подъ одною и тою же опекою одинъ выйдетъ изъ-подъ нея по причинамъ, указаннымъ въ пунктахъ 2—5-мъ ст. 467, то опекунъ обязанъ донести о томъ сиротскому суду. При выдѣлѣ въ такомъ случаѣ выходящему изъ-подъ опеки слѣдующей ему части, права остающихся подъ опекою заступаетъ опекунъ.

---

*) Другого мнѣнія Цвингманъ см. выноску къ ст. 1989.

469. Вступленіе несовершеннолѣтняго въ государственную службу прекращаетъ тѣ изъ правъ опекуна, которыя несовмѣстны съ положеніемъ и служебными обязанностями ввѣреннаго его попеченію лица.

См. выше, ст. 239.

Хотя 469 ст. не говоритъ о частной службѣ, какъ основаніи ограниченія опекунской власти, но т. к. опек. власть не м. б. признана болѣе самостоятельною и обширною, чѣмъ власть родителей, то въ связи съ содержаніемъ 239 ст. правильнѣе признать, что эта послѣдняя статья a potiori м. б. распространена и на отношенія опекуна къ опекаемымъ. (Бар. Нольде Ж. М. Ю. январь 1905 г.).

470. По отношенію къ лицу опекуна опека прекращается: 1) его смертію; 2) увольненіемъ его, на основаніи опредѣленія сиротскаго суда, по законной къ тому причинѣ или по обстоятельствамъ, препятствующимъ ему нести долѣе опекунскія обязанности (а); 3) устраненіемъ его отъ опекунской должности подлежащимъ начальствомъ (б); 4) при опекахъ, учрежденныхъ на извѣстныхъ условіяхъ или на опредѣленный срокъ, окончательнымъ исполненіемъ тѣхъ условій, или истеченіемъ положеннаго срока.

а) См. выше, ст. 330—336. — б) См. ниже, ст. 476 и слѣд.

Примѣчаніе. Въ какой мѣрѣ прекращается опека въ лицѣ матери, вступленіемъ ея въ новый бракъ, см. ст. 283 и слѣд.

471. Во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 470-й, сиротскій судъ замѣщаетъ выбывшаго опекуна другимъ. Для сего, въ случаѣ смерти одного изъ числа двухъ или болѣе опекуновъ, остальные должны немедленно извѣстить о томъ сиротскій судъ.

Помимо опекуновъ, обязанность немедленно извѣстить сиротскій судъ о смерти опекуна должна также падать на его наличныхъ наслѣдниковъ, на коихъ падаетъ и обязанность заботиться о сохранности вещей, находящихся въ имуществѣ умершаго опекуна. Этимъ оберегаются и ихъ собственные интересы, ибо на нихъ можетъ пасть отвѣтственность за своего наслѣдодателя (ср. 434, 435, 447) и потому прямая выгода наслѣдниковъ заботиться, чтобы дѣла по опекѣ не были разстроены по случаю смерти опекуна*). (Мотивы къ ст. 507 Пр. Гр. Ул. кн. II).

472. Отъ опекуна, увольняемаго по законнымъ причинамъ или препятствіямъ, сиротскій судъ не въ правѣ требовать, чтобы онъ вмѣсто себя представилъ и согласилъ принять опеку другаго.

473. Препятствія, временно не позволяющія исполнять опекунскихъ обязанностей, не даютъ опекуну права совершенно от-

---

*) Приведенное положеніе вытекаетъ также изъ содержанія 492 ст., по которой на наслѣдниковъ опекуна переходитъ обязанность представленія отчета.

казаться отъ своей должности; до устраненія того препятствія, сиротскій судъ, въ случаѣ надобности, назначаетъ временнаго опекуна.

474. Кто однажды принялъ на себя опеку, тотъ не въ правѣ слагать съ себя опекунскія обязанности безъ законной на то причины (ст. 330 и 331), до того времени, пока находящіеся подъ его опекою не освободятся отъ оной по одной изъ приведенныхъ въ ст. 467-й причинъ.

475. Опекунъ увольняется тѣмъ же мѣстомъ, которое его назначило или утвердило.

См. выше, ст. 304 прим.

476. Сиротскій судъ удаляетъ или отрѣшаетъ опекуна не только въ случаѣ его неисправности, но и тогда, когда благонамѣренность его и способности вообще навлекаютъ на себя сомнѣніе.

Ст. 476 III ч. Св. М. Уз. примѣняется и къ попечителямъ (см. ст. 2594 и 495).

477. Если кто изъ родственниковъ, или и изъ постороннихъ лицъ, извѣстится объ опасности, угрожающей несовершеннолѣтнему отъ опекунскаго надъ нимъ управленія (ст. 476), то каждый изъ нихъ въ правѣ, соопекуны же имѣютъ и обязанность, донести о томъ сиротскому суду.

478. Сиротскій судъ, по полученіи такого донесенія (ст. 477), равно какъ и въ случаѣ непосредственно имъ самимъ усмотрѣнныхъ поводовъ къ сильному противъ опекуна подозрѣнію, приступаетъ къ изслѣдованію дѣла, и, если подозрѣніе окажется основательнымъ, постановляетъ опредѣленіе объ удаленіи опекуна.

Изъ 478 ст. III ч. Св. М. Уз. вовсе не вытекаетъ, что Сиротскій Судъ, прежде увольненія опекуна или попечителя, обязанъ произвести о дѣйствіяхъ его особое изслѣдованіе; напротивъ, Сиротскій Судъ и помимо такого изслѣдованія можетъ усмотрѣть неспособность попечителя изъ имѣющихся въ дѣлахъ Суда свѣдѣній и принять ихъ въ основаніе для увольненія попечителя отъ должности. (Рѣш. Суд. П. № $^{51}/_{98}$ ч. II Рейнсона).

479. На время изслѣдованія, заподозрѣнный опекунъ устраняется отъ должности и, въ случаѣ надобности, особенно же при неимѣніи соопекуновъ, замѣщается, до окончанія дѣла, временнымъ.

480. За опекуномъ, оказавшимся неблагонадежнымъ, или и навлекшимъ на себя только подозрѣніе, опека не можетъ быть оставлена даже и тогда, когда бы онъ вызвался представить по себѣ поручителей.

481. Право сиротскаго суда удалять неблагонадежнаго опекуна распространяется на всѣхъ вообще опекуновъ, не исключая изъ сего ни назначенныхъ въ завѣщаніи, ни даже самихъ родителей несовершеннолѣтняго.

Удаленіе Сиротскимъ Судомъ родителя какъ неблагонадежнаго опекуна тѣмъ самымъ не лишаетъ его еще родительской власти. (Эрдманъ I стр. 531). (Ср. также ст. 198, 219 и 274).

482. Если опека прекратится, по причинамъ, приведеннымъ въ ст. 467-й еще до окончанія изслѣдованія о возникшемъ на опекуна подозрѣніи, то съ симъ вмѣстѣ прекращается и изслѣдованіе, развѣ бы опекунъ самъ потребовалъ его окончанія.

Прекращается изслѣдованіе въ данномъ случаѣ потому, что его замѣняетъ тогда требуемый отъ опекуна заключительный отчетъ (ст. 483). (Эрдманъ I стр. 530).

II. Послѣдствія прекращенія опеки.

483. По совершенномъ окончаніи опеки, опекунъ обязанъ представить находившемуся подъ нею полный, въ присутствіи сиротскаго суда, заключительный отчетъ. При разсмотрѣніи онаго, опекунъ не можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности по такимъ счетамъ, которые сиротскій судъ уже прежде провѣрилъ и очистилъ квитанціями.

Крестьянинъ можетъ оспаривать исковымъ порядкомъ отчетъ, составленный бывшимъ попечителемъ наслѣдства и опекунами сонаслѣдниковъ истца, хотя бы этотъ отчетъ и былъ утвержденъ волостнымъ судомъ.

По силѣ ст. 263 прав. о произв. гр. д. въ вол. с., если опекунъ причинилъ своими дѣйствіями или упущеніями убытокъ с о с т о я щ е м у п о д ъ е г о о п е к о ю, то волостной судъ распоряжается о предъявленіи соопекуномъ къ опекуну иска, если онъ не внесетъ въ мѣсячный срокъ исчисленную симъ судомъ сумму убытковъ. Послѣ прекращенія опеки, вышедшему изъ подъ опеки, на общемъ основаніи, принадлежитъ право на искъ къ бывшему опекуну за причиненные его дѣйствіями или упущеніями убытки. О томъ, чтобы это право предоставлялось бывшему подопечному только по признаніи волостнымъ судомъ неправильности дѣйствій опекуна — въ законѣ не упомянуто. Такое положеніе не можетъ быть выведено изъ 263 ст., ибо она относится къ случаю причиненія опекуномъ убытковъ лицу, с о с т о я щ е м у подъ опекою, слѣдовательно еще неправоспособному къ судебной защитѣ своихъ интересовъ, которые посему должны ограждаться волостнымъ судомъ въ качествѣ опекунскаго учрежденія. Но изъ смысла этой статьи отнюдь нельзя вывести того заключенія, что въ случаѣ утвержденія волостнымъ судомъ отчета опекуна или попечителя, полноправныя лица, имущество коихъ прежде состояло подъ опекою или попечительствомъ, имѣли бы только право жаловаться на постановленіе волостнаго суда, но не были бы въ правѣ предъявлять иска объ убыткахъ къ бывшимъ опекунамъ и попечителямъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{8}/_{99}$ Биринь).

484. По признаніи отчета правильнымъ, опекунъ обязанъ, немедленно (по Лифляндскому городскому праву — въ теченіе шести недѣль, по Эстляндскому — въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ) и подъ страхомъ экзекуціи, все находившееся въ его управленіи имущество передать, на основаніи описи и заключительнаго отчета, состоявшему подъ его опекою; послѣдній же съ своей стороны обязанъ уплатить все, что причитается съ него бывшему опекуну..

485. При ликвидаціи, вышедшій изъ-подъ опеки не въ правѣ требовать, чтобы ему, въ замѣнъ имѣющихся денежныхъ документовъ, выданы были наличныя деньги.

486. Если бы вышедшій изъ-подъ опеки сталъ уклоняться, безъ основательной къ тому причины, отъ принятія своего имущества, то опекунъ можетъ оградить себя отъ всѣхъ послѣдствій промедленія посредствомъ сдачи этого имущества суду.

Уклоненіе вышедшаго изъ подъ опеки отъ принятія бывшаго подъ опекою имущества безъ уважительной причины м. б. сопряжено для опекуна съ весьма непріятными послѣдствіями и даже съ убытками, и потому опекунъ въ правѣ требовать, чтобы сиротскій судъ освободилъ его отъ несенія опекунскихъ обязанностей, причемъ всѣ издержки промедленія и вознагражденіе опекуна за происшедшіе отъ сего убытки д. нести уклоняющійся отъ принятія имущества*). (Мотивы къ ст. 512 Пр. Гр. Ул. кн. II).

487. Съ окончаніемъ ликвидаціи, вышедшій изъ-подъ опеки выдаетъ бывшему своему опекуну, въ его управленіи и въ надлежащей сдачѣ имущества, квитанцію, по представленіи которой, вмѣстѣ съ просьбою объ увольненіи, сиротскому суду, опекунъ увольняется тѣмъ самымъ мѣстомъ, которое его назначило или утвердило. Споръ противъ упомянутой квитанціи допускается только въ случаѣ открытія впослѣдствіи явнаго обмана или ошибки въ счетѣ.

488. Возраженія вышедшаго изъ-подъ опеки на заключительный опекунскій отчетъ должны имъ быть предъявлены, въ установленный закономъ срокъ (ст. 489), въ подлежащій сиротскій судъ, который, истребовавъ по нимъ объясненіе отъ опекуна, постановляетъ свое рѣшеніе безъ обращенія дѣла къ дальнѣйшему судебному производству.

---

*) Это положеніе вытекаетъ изъ общаго принципа о послѣдствіяхъ просрочки кредитора ср. ст. 3312 и 3324, по каковому принципу долженъ разрѣшаться и вопросъ о случайной гибели имущества вышедшаго изъ подъ опеки послѣ уклоненія его безъ уважит. причины отъ принятія имущества (ср. ст. 3323). Ср. также 3522 ст. какъ общее правило объ уклоненіи кредитора отъ принятія исполненія. *Прим. составителя.*

Ст. 488 III ч. Св. М. Уз. за силою 246 ст. вол. суд. уст. можетъ быть примѣнена къ дѣламъ объ опекахъ крестьянъ въ случаяхъ, непредусмотрѣнныхъ въ вол. суд. уставѣ и въ мѣстныхъ крестьянскихъ положеніяхъ. Редакція 488 ст. составлена въ то время, когда Сиротскіе Суды Прибалтійскихъ губ. имѣли также характеръ судебныхъ мѣстъ, которымъ, между прочимъ, были подсудны и иски подопечныхъ къ опекунамъ. При судебной реформѣ, изъ вѣдѣнія Сиротскихъ Судовъ изъяты дѣла охранительныя, подлежащія вѣдѣнію судебныхъ установленій, и дѣла спорныя (см. полож. 1889 г. объ учрежд. опекунск. устан. ст. 6 п. а и ст. 9), въ томъ числѣ и дѣла по искамъ подопечныхъ къ опекунамъ.

Изъ общаго смысла ст. 488—490 видно, что въ первой изъ нихъ говорится о рѣшеніи, постановляемомъ въ порядкѣ судебномъ, причемъ указывается на ст. 489, опредѣляющую сроки для предъявленія исковъ къ бывшему опекуну въ томъ случаѣ, если онъ не представилъ опекунскому учрежденію заключительнаго отчета, который, посему, и не могъ быть провѣренъ симъ учрежденіемъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 35/904 г. Кальнинъ).

489. Вышедшему изъ-подъ опеки назначаются, для предъявленія исковъ къ бывшему опекуну, слѣдующіе сроки: 1) по Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, срочный годъ*) со времени вступленія истца въ совершенный возрастъ; для дѣвицъ же, если онѣ выйдутъ въ замужество прежде достиженія совершеннолѣтія, такой же годъ со времени вступленія ихъ въ бракъ; 2) по Курляндскому земскому и городскому правамъ — два года, если искъ основывается на ошибкѣ въ счетѣ, и обыкновенный срокъ давности, если основаніемъ иска служатъ другія причины; 3) по Лифляндскому городскому праву — шесть мѣсяцевъ; срокъ этотъ назначается обѣимъ сторонамъ, т. е. и опекуну и вышедшему изъ-подъ его опеки, для предъявленія ими взаимныхъ ихъ требованій; 4) по Эстляндскимъ городскимъ правамъ — противъ заключительнаго отчета 14 дней со времени его представленія.

а) Сроки, указанные въ 489 ст., исчисляются со времени вступленія лица въ совершенный возрастъ, причемъ какъ эта статья, такъ и предыдущая и послѣдующія статьи, точное соблюденіе сего срока вовсе не ставятъ въ зависимость отъ того, былъ ли или не былъ утвержденъ опекунскимъ мѣстомъ отчетъ опекуна**). (Ук. Пр. Сената по дѣлу № 144/900 Ап. I Пальмбаховъ).

б) 4 п. 489 ст. не разрѣшаетъ вопроса о томъ теряетъ ли по Эстл. гор. праву несовершеннолѣтній право иска черезъ 14 дней по представленіи опекуномъ заключительнаго отчета. Въ связи съ 492 ст. слѣдуетъ

*) Понятіе срочнаго года см. ст. 3059 и 3060.

**) Отчетъ опекуна имѣетъ только формальное значеніе. Очень часто изъ отчета нельзя видѣть всѣхъ дѣйствій опекуна и дѣйствія эти могутъ быть или искусно обставлены и замаскированы или иногда и вовсе скрыты, такъ что при ревизіи отчета не представляется основаній заподозрить опекуна въ неправильныхъ или неблаговидныхъ дѣйствіяхъ. Кромѣ того при ревизіи отчета могутъ быть недосмотры, ошибки и т. д. Все это не должно имѣть вліянія на права опекаемаго. (Ср. Мотивы къ 499 Пр. Гр. Ул.).

думать, что ему принадлежитъ лишь искъ къ преемнику опекуна или соопекунамъ, не оспорившимъ въ свое время неправильный заключительный отчетъ. (Эрдманъ I стр. 532).

в) Статья 263 вол. суд. уст. предусматриваетъ предъявленіе къ опекуну иска по распоряженію волостного суда, какъ опекунскаго установленія, лишь во время существованія опеки, въ чемъ нельзя не убѣдиться въ виду правила означенной статьи, по которому истцомъ долженъ выступить или соопекунъ, или вновь назначенный опекунъ; слѣдовательно, въ этой статьѣ не содержится и не можетъ содержаться никакого ограниченія предписанію ст. 489 ч. III св. мѣстн. узак. о давностномъ срокѣ для исковъ, предъявляемыхъ къ опекуну достигшими совершеннолѣтія подопечными, то есть уже послѣ прекращенія надъ нимъ опеки. (Рез. Пр. С. 11 дек. 1910 г. по дѣлу Сау № $^{7130}/_{10}$).

490. Опекунъ, на котораго, послѣ представленія имъ заключительнаго отчета, не будетъ предъявлено со стороны вышедшаго изъ-подъ его опеки, въ узаконенный срокъ (ст. 489), исковъ, не можетъ быть подвергнутъ послѣ того никакимъ притязаніямъ и отвѣтственности.

Хотя по ст. 490 опекунъ, на котораго послѣ представленія имъ заключительнаго отчета не будетъ предъявлено со стороны вышедшаго изъ подъ опеки исковъ въ срокъ, установленный 489 ст., не можетъ быть подвергнутъ послѣ этого никакимъ притязаніямъ и отвѣтственности, но изъ сопоставленія этой статьи съ предшествующими 488 и 489 слѣдуетъ придти къ заключенію, что подъ исками, о которыхъ упоминается въ 490 ст., законъ разумѣетъ возраженія вышедшаго изъ подъ опеки на заключительный опекунскій отчетъ, каковыя возраженія должны быть представлены въ установленный 489 ст. срокъ въ подлежащій Сиротскій Судъ, и этотъ послѣдній, истребовавъ объясненіе отъ опекуна, постановляетъ по нимъ свое рѣшеніе; срокъ же, установленный 489 ст., не относится вовсе къ искамъ состоявшихъ подъ опекой о присужденіи съ бывшихъ ихъ опекуновъ того, что имъ причитается по заключительному опекунскому отчету, и такія требованія, т. к. для нихъ особаго срока давности не установлено, подлежатъ дѣйствію общей десятилѣтней давности (ст. 3620 III ч.). (Рез. Пр. С. по дѣлу Гольде № $^{2831}/_{900}$).

491. Если находящійся подъ опекою умретъ прежде вступленія въ совершенный возрастъ, то опекунъ представляетъ заключительный свой отчетъ его наслѣдникамъ, съ которыми и разсчитывается.

492. Опекунъ, уволенный или удаленный отъ опеки до окончанія оной, обязанъ представить отчетъ своему преемнику, или соопекунамъ, съ которыми и разсчитывается. Въ случаѣ его смерти, эта обязанность переходитъ на его наслѣдниковъ.

а) Обязанность представить отчетъ имѣетъ своимъ предположеніемъ фактическое управленіе дѣлами. Хотя на опекунѣ или попечителѣ и лежитъ обязанность управленія имуществомъ опекаемаго, но одна эта обязанность, безъ присоединенія активнаго дѣйствительнаго управленія, не можетъ вызвать обязанности представить отчетъ по управленію имуществомъ, которымъ по-

печитель въ дѣйствительности не завѣдывалъ и которое находилось въ фактическомъ управленіи другого лица. Несомнѣнно, что въ такомъ пассивномъ отношеніи попечителя заключается неисполненіе лежавшихъ на послѣднемъ обязанностей, которое даетъ опекаемому право отыскивать возмѣщенія съ попечителя или опекуна всѣхъ возникшихъ отсюда убытковъ, но требованіе отчета, по управленію имуществомъ, которое въ завѣдываніи отвѣтчика фактически не находилось, — недопустимо. (Арх. Зейфферта XXV № 211).

б) Въ случаѣ смерти опекуна вся отвѣтственность его по этой должности переходитъ на его наслѣдниковъ, но разумѣется лишь за все то, что совершено или упущено по день смерти опекуна. (Бунге II стр. 214 С. Р. стр. 446).

в) Согласно 492 ст. III ч. Св. М. Уз., независимо отъ «полнаго заключительнаго» отчета, который обязанъ, по совершенномъ окончаніи онаго, представить опекунъ, уволенный отъ опеки, до окончанія оной, опекунъ равномѣрно обязанъ представить отчетъ своему преемнику или соопекунамъ, съ которыми и разсчитаться. (Указъ Пр. Сената по дѣлу № $^{139}/_{94}$ Ап. I ст. Лаусманъ).

Глава вторая.

О попечительствѣ надъ совершеннолѣтними.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

493 (по Прод.). Попечителей надъ совершеннолѣтними, по постановленію судебныхъ мѣстъ (Уст. Гражд. Суд. изд. 1892 г.), назначаетъ подлежащій сиротскій судъ, который, однако, относительно умалишенныхъ и безвѣстно-отсутствующихъ обязанъ прежде всего обращать вниманіе на ближайшихъ родственниковъ отдаваемаго подъ попечительство, а также на завѣщательное распоряженіе лица, оставившаго ему наслѣдство.

а) Судебная Палата признала (по дѣлу Гольстъ) неправильнымъ соображеніе Сиротскаго Суда о томъ, что, «по существующему праву мужъ на первомъ планѣ имѣетъ право быть назначеннымъ попечителемъ надъ личностью и имуществомъ умалишенной жены». При ближайшемъ сопоставленіи такого соображенія Сиротскаго Суда съ дѣйствующими въ Прибалтійскомъ краѣ узаконеніями, оно не оправдывается содержаніемъ послѣднихъ. Такъ, ст. 493 предписываетъ Сиротскому Суду, при назначеніи попечителей надъ умалишенными, обращать прежде всего вниманіе на ближайшихъ родственниковъ отдаваемаго подъ попечительство, а при отрѣшеніи отъ должности разъ назначеннаго попечителя (ст. 495) руководствоваться указанными въ ст. 470 и слѣд. правилами, т. е. устранять лишь по законной къ тому причинѣ. А такъ какъ мужъ вовсе не состоитъ ближайшимъ родственникомъ своей жены, то вышеуказанное соображеніе Сиротскаго Суда является неправильнымъ. (№ $^{126}/_{900}$ ч. I Гольстъ).

б) Ближайшее право на попечительство надъ умалишеннымъ и имуществомъ его принадлежитъ по закону ближайшимъ родственникамъ, каковыми признаются тѣ изъ нихъ, которые, въ случаѣ смерти опекаемаго, были бы его наслѣдниками по закону (ст. 301 III ч.). Рез. Пр. С. по дѣлу № 1271/1882 Гиршмана).

494. Должность попечителя, наравнѣ съ опекунскою, составляетъ общественную повинность, отъ которой никто не въ правѣ отказываться безъ предъявленія одной изъ причинъ, освобождающихъ отъ принятія опеки (ст. 330). Равномѣрно и способность для назначенія въ должность попечителя опредѣляется по одинаковымъ съ установленными для опекуновъ правиламъ (ст. 309 и слѣд.).

См. также выше, ст. 31.

Хотя въ примѣчаніи къ ст. 268, устанавливающей 6 видовъ попечительства, и сказано, что постановленія о двухъ послѣднихъ видахъ попечительства (надъ наслѣдствами и надъ конкурсными массами) содержатся въ законахъ о наслѣдствѣ и о гражданскомъ судопроизводствѣ (оставшихся безъ кодификаціи), и правила объ остальныхъ видахъ излагаются въ нижеслѣдующихъ главахъ, но это примѣчаніе не можетъ быть понимаемо въ такомъ смыслѣ будто бы ст. 494, какъ помѣщенная во II главѣ разд. IV кн. I, относится исключительно къ первымъ 4, въ ст. 268 поименованнымъ, видамъ попечительства и до остальныхъ двухъ (надъ наслѣдствами и конкурсными массами) не касается.

Заключеніе это подтверждается тѣмъ, что ст. 494, согласно заглавію отдѣленія I главы II разд. IV кн. I, является «положеніемъ общимъ» для попечительства надъ совершеннолѣтними, а равно тѣмъ, что въ законахъ о наслѣдствѣ (кн. III разд. VI гл. II), не заключающихъ въ себѣ положенія, противорѣчащаго правилу ст. 494, съ другой стороны не имѣется и повторенія этого правила, а между тѣмъ такое повтореніе правила ст. 494 было бы необходимо, если эта статья должна была бы относиться только къ изложеннымъ въ гл. II разд. IV кн. I четыремъ видамъ, не касаясь остальныхъ двухъ видовъ попечительства (надъ наслѣдственными и конкурсными массами). Такое толкованіе 494 ст. находитъ себѣ еще косвенное дальнѣйшее подкрѣпленіе въ томъ, что не усматривается основанія, по коему интересы кредиторовъ и собственника конкурсныхъ массъ не заслуживали бы той защиты закона, коею ограждены, напримѣръ, интересы лицъ, находящихся въ безвѣстномъ отсутствіи или интересы близкихъ родственниковъ расточителя. (Ук. Пр. Сен. Мит. О. Суду отъ 5 ноября 1898 г. за № 1288 по дѣлу Зельбургск. Общ. Взаимн. Кредита).

495. За исключеніемъ различія, устанавливаемаго самымъ существомъ и цѣлью этихъ учрежденій, попечительство подлежитъ вообще одинаковымъ съ опекою правиламъ относительно вступленія въ должность попечителя (ст. 365 и слѣд.), управленія имуществомъ (ст. 373 и слѣд.), отвѣтственности (ст. 431 и слѣд.), взаимныхъ отношеній между попечителями, если ихъ нѣсколько (ст. 437 и слѣд.), и наконецъ удаленія отъ попечительской должности (ст. 470 и слѣд.). — См. выше, ст. 382 (прим. 1, по Прод.).

496. По земскимъ и городскимъ правамъ, попечители за труды по управленію получаютъ изъ имущества находящагося подъ ихъ попечительствомъ лица, должное вознагражденіе, количество котораго опредѣляется, въ каждомъ данномъ случаѣ, подлежащимъ сиротскимъ судомъ, соразмѣрно съ ихъ трудами и съ состоящимъ въ ихъ управленіи имуществомъ; но вознагражденіе сіе ни въ какомъ случаѣ не должно превышать пяти процентовъ съ чистаго годоваго дохода (ст. 427). Въ замѣнъ сего попечителямъ можетъ быть предоставляемо единовременно съ цѣнности всего имущества: въ Курляндіи — два процента, а въ Эстляндіи — до четырехъ процентовъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Постановленія сиротскихъ судовъ о вознагражденіи опекуновъ и попечителей представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.

Ср. также 426 и 2596 ст.

Отдѣленіе второе.

О попечительствѣ надъ умалишенными.

497. Слабоумные, не лишенные однако разумѣнія, необходимаго для завѣдыванія обыкновенными дѣлами, могутъ сами управлять и свободно распоряжаться своимъ имуществомъ.

Упомянутое въ 497 статьѣ слабоуміе есть не иное что, какъ простая умственная ограниченность, въ чемъ легко убѣдиться по ознакомленіи съ указаннымъ подъ означенною статьею мѣстомъ Юстиніанова кодекса („simplicitas“ и „homo simplex immo magis stultus“), а потому не имѣетъ ничего общаго со вторичнымъ слабоуміемъ, однимъ изъ видовъ душевныхъ болѣзней (рез. Пр. С. отъ 3 февр. 1910 г. по дѣлу Положенскихъ № $^{11035}/_{1909}$ г.).

498. Умалишенные, если они отъ болѣзни, будетъ ли таковая прирожденнымъ безуміемъ, или сумасшествіемъ или безуміемъ, постигшимъ ихъ впослѣдствіи, лишены употребленія всѣхъ или большей части умственныхъ способностей, признаются передъ закономъ неспособными сами управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, и посему надъ ними учреждается попечительство.

Согласно римскому праву, если несовершеннолѣтній впадетъ въ сумасшествіе, то существующая надъ нимъ, какъ надъ несовершеннолѣтнимъ опека не замѣняется попечительствомъ надъ душевнобольнымъ, но сохраняется существовавшая и ранѣе опека. (L. 3 D. de tutelis XXVI, 1).

499 (по Прод.). Сумасшествіе или безуміе влечетъ за собою опредѣленныя законныя послѣдствія только тогда, когда оно признано правительствомъ, и на этотъ конецъ семейство, въ средѣ котораго находится умалишенный, равно какъ и каждый членъ

такого семейства, въ правѣ заявить о семъ Окружному Суду, по мѣсту жительства больнаго. Равнымъ образомъ предоставляется заявлять о семъ и всякому постороннему, доказавшему свой интересъ въ дѣлѣ, а также и лицамъ прокурорскаго надзора предлагать о семъ Суду.

Примѣчаніе (по Прод.). Признаніе лицъ умалишенными и учрежденіе надъ ними попечительства опредѣляется ближе въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г., ст. 1913 — 1927).

а) Т. к. освидѣтельствованіе лица въ умственныхъ способностяхъ м. вреднымъ образомъ отразиться на немъ самомъ и его имущественныхъ интересахъ, то такое освидѣтельствованіе м. б. допущено лишь тогда, когда судъ убѣдится въ достаточности предположенія объ умственномъ разстройствѣ путемъ повѣрки тѣхъ данныхъ, которыя положены въ основаніе ходатайства объ освидѣтельствованіи и въ случаѣ надобности, посредствомъ мѣстнаго изслѣдованія чрезъ одного изъ Членовъ Суда (ст. 1915 Уст. Гр. Суд.); въ этихъ же видахъ необходимо, чтобы при прошеніи объ освидѣтельствованіи было приложено медицинское свидѣтельство (ст. 1914 Уст. Гр. Суд.) и чтобы засѣданіе по вопросу объ освидѣтельствованіи и самое освидѣтельствованіе происходили при закрытыхъ дверяхъ (ст. 1915 Уст. Гр. Суд). При этомъ Суду д. б. предоставленъ необходимый просторъ относительно предварительн. наблюденія за состояніемъ умственныхъ способностей предполагаемаго душевно-больнаго (ст. 1920 Уст. Гр. Суд.) и относительно избранія для сего экспертовъ врачей (ст. 1920 Уст. Гр. Суд.), ибо врачи, командируемые врачебнымъ отдѣленіемъ губернскаго правленія (ст. 355 Уст. Угол. Суд.) могутъ иногда оказаться недостаточно компетентными въ сферѣ той психической болѣзни, которою одержимъ свидѣтельствуемый. Если свидѣтельствуемый не м. б. доставленъ въ Судъ, то освидѣтельствованіе производится въ мѣстѣ его нахожденія и если больной пребываетъ не въ мѣстѣ нахожденія о. Суда, то для освидѣтельствованія отряжается одинъ изъ Членовъ Суда (ст. 1918 Уст. Гр. Суд.). Опредѣленіе Суда о признаніи лица умалишеннымъ сообщается опекунскому установленію для назначенія попечительства (ст. 1924 Уст. Гр. Суд.), а издержки, въ случаѣ признанія свидѣтельствуемаго душевно-больнымъ, возмѣщаются изъ его имущества; въ противномъ случаѣ всѣ расходы принимаются на счетъ казны и лишь при недобросовѣстномъ возбужденіи ходатайства объ освидѣтельствованіи они возлагаются на просителя (ст. 1925 Уст. Гр. Суд.). (Полож. о преобразов. суд. части ст. 158 слѣд.).

б) По мнѣнію проф. Эрдмана всякое лицо, имѣющее основаніе опасаться за себя или своихъ близкихъ отъ дѣйствій умалишеннаго, должно считаться заинтересованнымъ и въ правѣ обращаться съ соотвѣтств. ходатайствомъ. (Эрдманъ I стр. 81).

500 (по Прод.). Если произведеннымъ, по поводу такого заявленія (ст. 499 по Прод.), медицинскимъ осмотромъ умственное разстройство свидѣтельствуемаго подтвердится, то Окружный Судъ постановляетъ о семъ формальное опредѣленіе и сообщаетъ немедленно подлежащему сиротскому суду.

Нельзя не указать на недомолвку закона, выразившуюся въ томъ, что ни матеріальный, ни процессуальный законъ ни слова не говорятъ о сообщеніи копіи опредѣленія въ крѣпостныя отдѣленія (по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества умалишеннаго) и о публикаціи опредѣленія въ Сенатскихъ объявленіяхъ и мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ. Между тѣмъ, на мѣстные сиротскіе суды закономъ также не возложена означенная обязанность.

Такимъ образомъ, въ установленный для нотаріусовъ алфавитный указатель лицъ неправоспособныхъ лицо, признанное мѣстнымъ судомъ душевнобольнымъ, можетъ попасть лишь случайно, и нотаріусъ въ правѣ совершать, по порученію такого душевнобольного, различныя нотаріальныя сдѣлки, которыя затѣмъ уже, согласно 502 ст. III ч., могутъ быть признаны судомъ при наличности спора недѣйствительными. Что въ данномъ случаѣ имѣется просто недомолвка закона, — это ясно усматривается изъ содержанія ст. 1935 Уст. Гр. Суд., согласно которой опредѣленіе суда о признаніи лица расточителемъ публикуется въ вѣдомостяхъ, указанныхъ въ ст. 295 Уст. Гр. Суд., а также въ мѣстныхъ губернскихъ, и сообщается какъ подлежащему опекунскому установленію, такъ и всѣмъ ипотечнымъ отдѣленіямъ округа мѣстнаго окружнаго суда, для публичнаго выставленія о семъ объявленій.

Выходъ изъ этого положенія возможенъ лишь путемъ распространенія и на случаи признанія лицъ душевнобольными вышеуказанной 1935 ст. (примѣняясь къ закону о расточителяхъ). (В. Буковскій Ж. М. Ю. Февраль 1906 года).

501. Сиротскій судъ назначаетъ къ умалишенному, смотря по обстоятельствамъ, одного или нѣсколькихъ попечителей (ст. 493 и слѣд.), которымъ поручаетъ какъ управленіе имуществомъ больнаго (ст. 495 и слѣд.), такъ въ особенности попеченіе о его личности, не возлагая, впрочемъ, на нихъ обязанности самимъ ухаживать за больнымъ.

а) Попечитель, назначенный судомъ къ умалишенному, по ст. 501 ч. III, «имѣетъ въ особенности попеченіе о его личности», при чемъ, какъ и при опекѣ надъ несовершеннолѣтнимъ (ст. 343 ч. III), онъ обязанъ принимать мѣры «къ охраненію его здоровья», въ силу чего имѣетъ право, въ случаѣ необходимости, помѣстить его въ лѣчебницу, или въ иное мѣсто, отдѣльное отъ мѣста жительства его супруга, за счетъ сего послѣдняго, который обязанъ доставлять необходимыя къ тому средства, не отговариваясь раздѣльностью жизни; если же супругъ находитъ мѣры, принятыя въ отношеніи умалишеннаго попечителемъ, назначеннымъ сиротскимъ судомъ, недостаточно цѣлесообразными, то, въ виду установленныхъ въ законѣ правилъ относительно образа дѣйствія нѣсколькихъ опекуновъ (ст. 501, 495, 439 и слѣд. ч. III), возраженія противъ этихъ мѣръ можетъ предъявить въ порядкѣ жалобы на дѣйствія попечителя, ходатайствуя о его устраненіи (рез. Пр. Сената 16 окт. 1910 года по д. Вассмутовъ № 3155—10.

б) Попечитель надъ умалишеннымъ не м. б. вызываемъ въ порядкѣ ст. 1222^4 и слѣд. Уст. Гр. Суд. для заявленія о средствахъ умалишеннаго на удовлетвореніе взысканія. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{29}/_{900}$ г. Гейкинга и Рѣш. Общ. Собр. № $^{10}/_{91}$ г.).

502. Всѣ дѣйствія умалишенныхъ, находящихся подъ попечительствомъ, преимущественно же касающіяся отчужденія ихъ имущества, признаются ничтожными. Тоже самое разумѣется о дѣйствіяхъ, совершенныхъ ими и до назначенія попечительства, когда они уже находились въ состояніи умственнаго разстройства.

а) Недѣйствительность сдѣлокъ, совершенныхъ въ состояніи умственнаго разстройства или безсознательности, не зависитъ отъ того, было ли совершившее лицо формально признано умалишеннымъ, или нѣтъ. Состояніе умственнаго разстройства, само по себѣ, влечетъ за собою недѣйствительность акта, потому что содержитъ въ себѣ указаніе на отсутствіе въ дѣйствовавшемъ лицѣ сознательной воли, при коей актъ только и могъ бы быть приписанъ этому лицу и признанъ дѣйствительнымъ, какъ произведеніе его воли, его личности. И самое формальное объявленіе больного умалишеннымъ и учрежденіе попечительства оказываютъ вліяніе на дѣеспособнось его лишь потому, что ими удостовѣряется умственное его разстройство на все то время, пока не будетъ удостовѣрено его выздоровленіе.

Хотя доказательство умственнаго разстройства лица, впослѣдствіи признаннаго умалишеннымъ, за время непосредственно предшествовавшее опредѣленію Суда, будетъ существенно облегчено, потому что въ самомъ опредѣленіи Суда м. б. приведены факты, доказывающіе существованіе умственнаго разстройства и въ прошедшее время, но выставить какое либо общее предположеніе умственнаго разстройства за время прошедшее невозможно, и кто на основаніи его будетъ оспаривать какія либо сдѣлки прошлаго времени, тотъ обязанъ доказать, что онѣ совершены были въ состояніи умственнаго разстройства. (Мотивы къ ст. 84 Пр. Гр. Ул. кн. I).

б) Содержаніе 502 ст. даетъ полное основаніе признать возможность доказыванія въ судебномъ порядкѣ ненормальности умственныхъ способностей лица, вступившаго въ имущественную сдѣлку, съ цѣлію признанія таковой недѣйствительною и помимо освидѣтельствованія этого лица въ установленномъ порядкѣ, особенно послѣ смерти этого лица и невозможности въ виду сего прибѣгнуть къ способу, для сего въ законѣ установленному (ст. 499 и слѣд.). (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2505}/_{904}$ Каминскаго). (Ср. также 3108 ст.).

503. Дѣйствія, совершенныя умалишеннымъ, до назначенія попечительства, въ свѣтлые промежутки (lucida intervalla), считаются вполнѣ дѣйствительными, а потому заключенныя имъ въ эти промежутки юридическія сдѣлки обязательны, какъ для него самого, такъ и для участвовавшихъ въ нихъ.

504. Лицо, основывающее какія либо требованія на юридическомъ значеніи и дѣйствительности подобныхъ сдѣлокъ (ст. 503.), должно сперва доказать, что больной во время совершенія оныхъ дѣйствительно былъ въ такомъ свѣтломъ промежуткѣ.

а) Изъ сопоставленія ст. 2914 и 504 слѣдуетъ, что установленная у больного душевная болѣзнь служитъ основаніемъ для предположенія, что болѣзнь эта существовала въ продолженіи извѣстнаго времени и ранѣе. Иначе непонятно было бы содержаніе ст. 504, а достаточно было бы правила, по

коему всѣ дѣйствія больного до назначенія попечительства должны были бы считаться дѣйствительными настолько, на сколько не доказано совершеніе ихъ въ состояніи умственнаго разстройства.

Поэтому, если умственное разстройство лица установлено, то не требуется особыхъ доказательствъ того, что тѣ или другія предшествовавшія дѣйствія совершены имъ въ состояніи душевной болѣзни, и наоборотъ на лицѣ, утверждающемъ, что дѣйствія эти совершены въ здравомъ умѣ, лежитъ въ такомъ случаѣ тяжесть доказательства сего. (Цвингманъ т. VI № 973).

б) Другого мнѣнія пр. Эрдманъ, находящій, что въ виду часто неожиданного наступленія психическ. болѣзни вопросъ о предшествующихъ дѣйствіяхъ есть каждый разъ вопросъ факта. (Эрдманъ I стр. 81).

505. Въ случаѣ выздоровленія умалишеннаго, подлежащій Окружный Судъ, когда получитъ о томъ свѣдѣніе, назначаетъ изслѣдованіе, и если онымъ вполнѣ удостовѣрено будетъ исцѣленіе находящагося подъ попечительствомъ, то поручаетъ сиротскому суду, по представленіи попечителями отчета и по сдачѣ выздоровѣвшему находящагося въ ихъ управленіи имущества, уволить ихъ отъ должности.

а) Изъ числа свѣдѣній, о которыхъ говорится въ ст. 505 III ч. Св. Мѣстн. Узак., нельзя, конечно, исключать прошеній самого выздоровѣвшаго, такъ какъ противное сему не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ; поэтому къ такому прошенію умалишеннаго слѣдуетъ отнестись какъ къ свѣдѣнію о выздоровленіи просителя и войти въ обсужденіе вопроса о томъ, насколько содержащіяся въ прошеніи указанія представляются заслуживающими уваженія по вопросу о назначеніи изслѣдованія; при этомъ вовсе не требуется приложеніе медицинскаго свидѣтельства, такъ какъ требованіе закона о приложеніи таковаго относится къ прошенію лицъ, ходатайствующихъ о признаніи другого лица умалишеннымъ, и установлено въ виду той осторожности, съ какою должно быть назначаемо изслѣдованіе въ умственныхъ способностяхъ. (Мотивы къ 177 ст. Полож. 9 іюля 1889 г. изд. М-ства Юстиціи), каковыя соображенія, конечно, не приложимы къ случаю, указанному ст. 505. При этомъ слѣдуетъ, несомнѣнно, признать за просителемъ (выздоровѣвшимъ-умалишеннымъ) право просить о допущеніи къ защитѣ его интересовъ на судѣ избраннаго имъ присяжнаго повѣреннаго. (Рѣш. Суд. П. $^{124}/_{96}$ ч. II Гунніуса).

б) По силѣ ст. 505 III ч. въ связи съ 1927 и 1915 ст. Уст. Гр. Суд. прошеніе лица, признаннаго умалишеннымъ и объясненія его повѣреннаго, въ коихъ они утверждаютъ о выздоровленіи перваго изъ нихъ, могутъ быть признаны достаточнымъ поводомъ къ судебно-врачебному освидѣтельствованію просителя. (Рѣш. Суд. П. $^{110}/_{97}$ ч. I Гунніуса).

Отдѣленіе третіе.

О попечительствѣ надъ лицами, объявленными по суду расточителями.

506 (по Прод.). Если кто, не полагая ни цѣли, ни мѣры своимъ расходамъ, позволяетъ себѣ издержки столь непомѣрныя и

несоотвѣтственныя его доходамъ, что должно опасаться совершеннаго его обѣднѣнія, то онъ, по просьбѣ своихъ родственниковъ или лицъ близкихъ, равно какъ и по предложенію Прокурора, можетъ быть Окружнымъ Судомъ, по должномъ въ дѣйствительности означенныхъ въ сей статьѣ обстоятельствъ удостовѣреніи, объявленъ расточителемъ на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г. ст. 1928 и слѣд.).

а) Условія расточительности бываютъ весьма разнообразны и вызываются многими причинами. Крайняя безпечность, тщеславіе, необузданность въ удовлетвореніи своихъ желаній и страстей, недостаточное развитіе умственныхъ способностей или ослабленіе этихъ способностей вслѣдствіе болѣзни, преклоннаго возраста, наконецъ вообще слабоуміе могутъ вести къ расточительности. Иногда расточительность непосредственно граничитъ съ душевною болѣзнью и психіатріи извѣстенъ тотъ фактъ, что многимъ душевнымъ заболѣваніямъ предшествуетъ періодъ предвѣстниковъ. Такъ напр. характеристическою чертою прогрессивнаго паралича, во вступительномъ періодѣ заболѣванія, очень часто является мотовство, патологическое значеніе котораго дѣлается очевиднымъ только при подробныхъ справкахъ о предшествовавшей жизни больнаго.

Какія бы обстоятельства ни вызывали расточительность, но какъ скоро она дѣлается чрезмѣрною и можетъ повести къ разоренію лица и его семейства, государство въ правѣ и обязано вмѣшаться въ частную жизнь расточителя и принять мѣры къ пресѣченію зла. Этимъ вмѣшательствомъ часто м. б. ограждены интересы не только самого расточителя, но и интересы обширнаго круга лицъ, съ нимъ соприкасающихся. Чѣмъ обширнѣе экономическая дѣятельность расточителя, тѣмъ необходимѣе вмѣшательство государства. Если расточителемъ является лицо, въ распоряженіи котораго находятся обширные заводы, фабрики или которое ведетъ обширную торговлю и т. п., съ его разореніемъ связывается обыкновенно разореніе или по крайней мѣрѣ временное лишеніе заработка обширнаго круга лицъ. Съ другой стороны расточительность не слѣдуетъ смѣшивать съ щедростью или съ издержками, обусловливаемыми общественнымъ или экономическимъ положеніемъ лица. Не всякая расточительность влечетъ за собою необходимость общественнаго, правительственнаго контроля въ видѣ учрежденія опеки, а только такая, которая угрожаетъ важнымъ вредомъ для имущественныхъ интересовъ самого расточителя или его семьи. Расточители, если ихъ порокъ не обусловленъ скрытою формою душевной болѣзни, представляются людьми физически и психически нормальными, вполнѣ сознающими юридическое значеніе совершаемыхъ ими сдѣлокъ, но лишь подъ вліяніемъ особенностей своего характера, склада мышленія и нравственныхъ убѣжденій не умѣющими благоразумно вести свои дѣла и правильно оцѣнивать экономическую сторону своихъ дѣйствій и потому растрачивающими по пусту свое имущество. Такимъ образомъ здѣсь нельзя ставить критеріемъ неспособность дѣйствовать разсудительно въ отношеніи совершенія сдѣлокъ и даже управлять своимъ имуществомъ, ибо и то и другое расточителю вполнѣ доступно, но основаніемъ къ лишенію расточителя дѣеспособности является такой образъ дѣйствій его въ сферѣ гражданскихъ отношеній, который угрожаетъ повергнуть его самого или его семейство въ бѣдственное положеніе (совершенное его обѣдненіе). Для признанія лица расточителемъ необ-

ходимо установить, что лицо это оказалось въ положеніи расточителя преимущественно по собственной его винѣ, а не по стеченію случайныхъ или непредвидѣнныхъ обстоятельствъ. Съ понятіемъ о расточителѣ соединяется мысль о легкомысленномъ веденіи имъ дѣлъ, разорительномъ или безпутномъ образѣ жизни, причемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣленіе того, подходятъ ли дѣйствія лица подъ понятіе расточительности зависитъ отъ суда. (Мотивы къ ст. 7 Пр. Гр. Ул. кн. I).

б) При объявленіи лица расточителемъ преслѣдуется троякая цѣль: 1) имѣется въ виду чисто полицейская цѣль — охранить общество отъ безнравственнаго примѣра, какимъ является безпутство расточителя; 2) имѣется въ виду охранить интересы самого расточителя, сохранивъ ему его же имущество для безбѣдной жизни, и наконецъ, 3) охраняются интересы лицъ, близкихъ расточителю, заботливость о которыхъ составляетъ его нравственную обязанность и по просьбѣ которыхъ попечительство учреждается чаще всего*). (Мотивы къ ст. 45 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

в) Германская судебная практика, основываясь на римскомъ источникѣ, привед. подъ 506 ст. и на юридич. литературѣ, даетъ такое опредѣленіе расточителя: подъ расточителемъ слѣдуетъ понимать субъекта, который, подобно неразумному или душевнобольному, не обладаетъ способностью дѣлать правильныя соотвѣтственныя распоряженія для сохраненія и использованія своего имущества и вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ наклонность пользоваться послѣднимъ совершенно извращеннымъ образомъ и легкомысленно, несоотвѣтственно съ размѣромъ состоянія, расточать таковое безъ мѣры и цѣли. (Арх. Зейфферта XII № 2).

г) По смыслу 506 ст. III ч., для признанія кого-либо расточителемъ вовсе не требуется, чтобы было непремѣнно установлено производство имъ такихъ расходовъ, которые относятся къ роскоши и мотовству; напротивъ того, всякіе безразсудные расходы, грозящіе разстройствомъ имѣнію, могутъ быть приняты судомъ въ соображеніе при разрѣшеніи вопроса о расточительности. Такъ, напримѣръ, рискованныя спекуляціи, могущія, по мнѣнію суда, вести къ разоренію увлекающагося ими лица, вполнѣ подходятъ подъ признаки расточительности, указанные въ 506 ст. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{34}/_{93}$ ч. II бар. Вольфа).

507 (по Прод.). Судъ, вмѣстѣ съ тѣмъ (ст. 506, по Прод.), устраняетъ признаннаго расточителемъ отъ управленія его имуществомъ и предоставляетъ подлежащему сиротскому суду передать это управленіе одному или, смотря по надобности, нѣсколькимъ попечителямъ.

а) Доходы съ имущества расточителя должны идти на покрытіе платежей, причитающихся съ расточителя и издержекъ на содержаніе его самого и его семейства, а также и на поддержаніе имѣнія и хозяйства въ немъ; оста-

---

*) Преслѣдуя эту послѣднюю цѣль, законъ (ст. 1988) лишаетъ расточителя права составлять завѣщанія. Проектъ Гр. Ул. (ст. 45) предоставляетъ ему это право лишь при отсутствіи у расточителя супруга и родственниковъ первыхъ 2 разрядовъ.

токъ же чистаго дохода съ имущества расточителя, согласно Проекту Гр. Ул., м. б. предоставленъ въ его безотчетное распоряженіе, т. к. расходованіе чистыхъ доходовъ не м. б. признано расточительностью. (Мотивы къ ст. 549 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Родительская власть расточителя надъ своими дѣтьми отнюдь не ограничивается вслѣдствіе учрежденія надъ имуществомъ его попечительства. Только управленіе его имуществомъ отнимается у расточителя; въ отношеніи же отцовской власти, насколько она не находится въ связи съ распоряженіями, касающимися имущества, никакихъ ограниченій не устанавливается. (Арх. Зейфферта XXIV № 201) ср. также ст. 225—240 относит. прекращенія и ограниченія родительской власти).

в) Правила, коими обязаны руководствоваться попечители при вступленіи въ должность и управленіе имуществомъ, относительно отвѣтственности и взаимныхъ между собою отношеній, равно удаленія отъ должности см. подъ ст. 495 и 496 III г.; 970, 972 Лифл. Кр. Пол.; 1102 и слѣд. Эстл. Кр. Пол. и 91 ст. Курл. Пол. о крестьянахъ.

508 замѣнена правилами, указанными выше въ статьѣ 506 (по Прод.).

509. Относительно управленія имуществомъ, лица, объявленныя по суду расточителями, приравниваются къ умалишеннымъ; вслѣдствіе чего всѣ юридическія сдѣлки, заключенныя ими безъ согласія попечителя, признаются ничтожными, развѣ бы которая изъ нихъ обращалась въ ихъ пользу, въ каковомъ случаѣ она обязательна для другой стороны*).

а) Хотя редакція 509 ст. и устанавливаетъ обязательность выгодной для расточителя сдѣлки какъ будто бы только для другой стороны, тѣмъ не менѣе по аналогіи съ выгодной сдѣлкой, заключенной несовершеннолѣтнимъ, каковая сдѣлка признается дѣйствительною (ст. 355), слѣдуетъ признать расточителя или его попечителей также связанными такою сдѣлкою.

---

*) Ст. 2064 лишаетъ расточителя права быть свидѣтелемъ при духовн. завѣщаніи; онъ не можетъ быть и опекуномъ (ст. 316), для принятія наслѣдства расточитель долженъ получить согласіе попечителя (ст. 2624); составлять духовн. завѣщаніе расточитель м. только въ г. Ревелѣ (ст. 1988 примѣч. и 1022 Лифл. кр. Пол.), но духовныя завѣщанія, составленныя имъ до признанія его расточителемъ, сохраняютъ свою силу (ст. 510).

Что касается права искать и отвѣчать на судѣ каковое право расточителямъ предоставлено ст. 20 Уст. Гр. Суд, то за силою 1802 ст. Уст. Гр. Суд., требующей въ этомъ отношеніи соблюденія постановленія 509 ст. III ч. — по мнѣнію составителя, — надлежитъ признать расточителей лишенными этого права. Право искать и отвѣчать на судѣ почти всегда имѣетъ въ виду имущественный, интересъ и входитъ въ понятіе управленія и даже распоряженія имуществомъ, въ каковой области расточители приравниваются къ умалишеннымъ. Имущественные интересы расточителя, ввѣренные согласно 507 ст. попечителю остаются иначе безъ достаточнаго огражденія, такъ какъ, если предъявленіе иска и защита противъ чужого иска не предоставлены попечителю, онъ не можетъ охранить правъ опекаемаго, тѣмъ болѣе, что расточитель можетъ по незнанію имущественнаго положенія, находящагося въ управленіи попечителя, или по небрежности и легкомыслію или даже съ умысломъ потерять дѣло и попечителю, разумѣется, придется въ такомъ случаѣ подчиниться рѣшенію, вступившему въ законную силу.

Вопросъ о томъ, является ли данная сдѣлка полезною для расточителя, подлежитъ въ случаѣ сомнѣнія разрѣшенію Сиротскаго Суда *). (Эрдманъ I стр. 501).

б) Т. к. избраніе мѣстожительства не м. б. отнесено къ актамъ управленія имуществомъ равно и къ юридическимъ сдѣлкамъ (ст. 2909—2911), то расточители, въ отличіе отъ умалишенныхъ (ст. 502), не ограничены въ правѣ свободнаго избранія мѣстожительства (б. Нольде Ж. М. Ю. Январь 1905 г.).

в) Изъ того, что по закону лица, объявленныя по суду расточителями, устраняются отъ управленія ихъ имуществомъ, такъ какъ законъ приравниваетъ ихъ въ этомъ отношеніи къ умалишеннымъ, вовсе не слѣдуетъ, чтобы расточители не могли принимать участія въ дѣлахъ объ объявленіи ихъ должниками несостоятельными; признавая расточителя неспособнымъ къ управленію своимъ имуществомъ, законъ, очевидно, въ этихъ только предѣлахъ ограничиваетъ правоспособность расточителей, которая не можетъ быть расширяема и распространяема и на все то, что не касается управленія имуществомъ. (Рѣш. Суд. Пал. по дѣлу № 3/95 ч. II Бертельса).

510. Дѣйствія, совершенныя расточителемъ прежде устраненія его отъ управленія имуществомъ и до публикаціи о семъ, признаются имѣющими силу и обязательными.

511 (по Прод.). Попечительство надъ расточителемъ продолжается до тѣхъ поръ, пока не уничтожится всякое сомнѣніе въ совершенной перемѣнѣ его образа мыслей и жизни и не будетъ сіе признано тѣмъ же судомъ, который назначилъ попечительство, по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г. ст. 1936 и слѣд.).

Въ Уставѣ Гр. Суд., на который ст. 511 ссылается, свидѣтельскія показанія отнесены къ числу доказательствъ, а 1932 и 1938 ст. ст. того же устава, спеціально относящіяся къ производству дѣлъ по просьбамъ объ отмѣнѣ попечительствъ въ Прибалт. губ., указываютъ, что изслѣдованіе въ этомъ случаѣ производится не только черезъ допросъ родственниковъ, но и другихъ лицъ, коимъ извѣстенъ образъ дѣйствій расточителя, причемъ о предпочтительномъ значеніи показаній родственниковъ въ законахъ не указано. Изъ того, что изслѣдованіе производится примѣнительно къ правиламъ устава уголовнаго судопроизводства о производствѣ дознанія чрезъ окольныхъ людей (454—466 ст. уст. Угол. Суд.), при которомъ иниціатива избранія того или другого лица для дачи показанія по изслѣдуемому предмету принадлежитъ должностному лицу, производящему дознаніе, нельзя выводить заключенія, что судъ не въ правѣ допросить по тому же предмету и указываемыхъ участвующими въ дѣлѣ сторонами свидѣтелей. (Ук. Пр. С. по Гр. К. Д. по дѣлу № 69/98 ч. I Вольфа).

---

*) При наличности спора сторонъ по сему вопросу онъ подлежитъ разрѣшенію судебн. установленій. *Прим. составителя.*

Отдѣленіе четвертое.

О попечительствѣ надъ женщинами.

512. Незамужнія, по достиженіи ими совершеннолѣтія, вступаютъ въ управленіе своимъ имуществомъ наравнѣ съ лицами мужескаго пола; но имъ не запрещается пользоваться при семъ совѣтомъ и содѣйствіемъ мужчины, въ качествѣ попечителя (совѣтника, ассистента).

Примѣчаніе. Права и обязанности замужнихъ и вдовъ опредѣляются въ кн. I, разд. 1 и 4 и въ кн. III, разд. 2 настоящаго свода.

а) Неприглашеніе совѣтника имѣетъ своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность совершаемой сдѣлки лишь тамъ, гдѣ ассистентъ является не простымъ совѣтникомъ, но соопекуномъ вдовы (ср. ст. 281—II часть, 286) равно и въ случаяхъ, спеціально указанныхъ ст. 30 и 1991; во всѣхъ другихъ случаяхъ, гдѣ ассистентъ является только простымъ совѣтникомъ (напр. ст. 281—часть I, ст. 1805) неприглашеніе совѣтника не влечетъ за собою недѣйствительности сдѣлки. Что касается совершеннолѣтнихъ дѣвицъ, то по отношенію управленія ихъ имуществомъ онѣ пользуются совершенно одинаковыми правами съ совершеннолѣтними лицами мужскаго пола и приглашеніе ассистента зависитъ отъ личнаго ихъ желанія. (Лутцау Studien u. Kritiken, стр. 471 и 647).

б) Если относительно частно правовыхъ дѣйствій дѣеспособность женщины почти не разнится отъ мужской, то въ отношеніи дѣйствій, связанныхъ съ выступленіемъ передъ судомъ и требующихъ особаго судебнаго довѣрія, женщина значительно ограничена*). Такъ она лишена права быть опекуншею, если она не является матерью или бабкою опекаемыхъ (ст. 317); въ Эстляндіи, Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ женщины не м. быть свидѣтелями въ духовныхъ завѣщаніяхъ **) (ст. 2065 и 2098); въ Лифляндіи и остальн. Курляндіи онѣ м. б. свидѣтелями лишь при недостаткѣ свидѣтелей мужск. пола (ст. 2065), равно какъ и вообще при совершеніи различныхъ сдѣлокъ во всемъ Прибалт. краѣ (ст. 3043). Затѣмъ, въ интересахъ женщинъ за ними признается въ отдѣльн. случаяхъ право отговариваться невѣдѣніемъ закона (2956 и 2957) и менѣе строгая отвѣтственность при поручительствѣ (ст. 4506).

---

*) Нигдѣ въ Сводѣ не встрѣчается законоположенія, препятствующаго совершеннолѣтней дѣвицѣ самостоятельно предъявлять искъ или отвѣчать по таковому на судѣ. Только крестьянскія Положенія сохранили въ этомъ отношеніи спеціальныя правила (см. ст. 778 п. 3 Л. кр. П., 901 ст. П. о кр. Эстл. г. и ст. 377 п. 3 Курл. Пол.). Но и эти правила должны быть признаны отмѣненными ст. 5 правилъ о производствѣ гражд. дѣлъ въ волостн. судахъ, какъ это видно и изъ мотивовъ къ этой статьѣ, признающихъ справедливымъ даже замужней женщинѣ предоставить возможность самостоятельнаго появленія на судѣ для отысканія и защиты своихъ интересовъ. (См. Пол. о преобразов. крест. присутст. мѣстъ Приб. губ. стр. 473 слѣд. *Прим. составителя.*

**) Составлять духовное завѣщаніе относительно принадлежащаго ей имущества совершеннолѣтняя дѣвица также въ правѣ, какъ это видно и изъ 1990 ст. *Прим. составителя.*

Далѣе ограниченія женщинъ касаются отчасти права владѣнія и наслѣдованія (по земск. праву) (ст. 1890, 2504, 2542, 2710, 2718) и размѣра наслѣдств. доли (ст. 1897, 1919, 1928 и слѣд.) и права распоряженія своимъ отдѣльн. недвиж. имуществомъ (ст. 29).

Въ отношеніи ограниченій, касающихся крестьянокъ см. 954, 967 и 778, 1000 ст. Лифл. Кр. Пол., 1079, 1153 Эстл. Кр. Пол. и 63, 78, 79 и 122 ст. Курл. Кр. Пол. (см. Эрдманъ I стр. 83—85).

в) Законъ нигдѣ не устанавливаетъ требованія, чтобы вдова при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ нуждалась въ совѣтникѣ (ассистентѣ). Въ этомъ отношеніи избраніе совѣтника предоставлено личному усмотрѣнію вдовы, наравнѣ съ достигшими совершеннолѣтія дѣвицами, и юридическія сдѣлки, ею самостоятельно заключенныя, для нея одинаково обязательны, безразлично, пользовалась ли она при этомъ совѣтомъ попечителя или нѣтъ. Въ иномъ положеніи находится вопросъ при заключеніи сдѣлки вдовою, какъ опекуншею ея дѣтей, когда вопросъ о дѣйствительности сдѣлки можетъ находиться въ зависимости отъ того, принимали ли участіе въ сдѣлкѣ совѣтники и соопекуны или нѣтъ (ст. 286, 439, 440, 448 III ч.) (Цвингманъ III т. № 298; VIII № 1509).

513 (по Прод.). Попечитель либо избирается самою дѣвицею, безъ всякаго утвержденія его правительственною властію, либо опредѣляется, по ея просьбѣ, сиротскимъ судомъ.

Совѣтникъ или ассистентъ незамужней совершеннолѣтней женщины не въ правѣ въ качествѣ такого выступать передъ судомъ отъ имени послѣдней безъ довѣренности, хотя бы онъ и былъ назначенъ по опредѣленію Сиротскаго Суда. (Цвингманъ I № 22).

514. Дѣвицѣ предоставляется на волю избрать или испросить себѣ постояннаго, для веденія всѣхъ ея дѣлъ, попечителя, или же избирать себѣ такого особо для каждаго отдѣльнаго случая.

а) Неприглашеніе къ совершаемой совершеннолѣтнею дѣвицею правовой сдѣлкѣ попечителя не можетъ служить основаніемъ къ признанію такой сдѣлки, вообще недѣйствительной, а въ особенности, если послѣдняя клонится въ пользу указаннаго лица женскаго пола. (Бунге I стр. 81).

б) Незамужнія женщины и вдовы къ числу лицъ, нуждающихся въ особомъ покровительствѣ, не относятся, ибо послѣдній остатокъ прежняго „mundium“ въ мѣстномъ законодательствѣ исчезъ послѣ изданія Высочайше утв. мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 28 Октября 1863 г., предоставляющаго незамужнымъ женщинамъ на волю, избрать или не избрать себѣ для веденія дѣлъ попечителя, именуемаго самимъ закономъ лишь совѣтникомъ. Въ остальномъ же, незамужнія женщины и вдовы управляютъ своимъ имуществомъ совершенно самостоятельно, на равныхъ правахъ съ лицами мужского пола (512—515 ст. III ч.). Опр. Суд. П. отъ 25 Сент. 1912 г. по дѣлу Цитемана).

515. Попечитель, не управляя имуществомъ, и не обязанъ никакою отчетностію, а отвѣтствуетъ лишь въ качествѣ совѣтника.

Отвѣтственность попечителя въ качествѣ совѣтника ограничивается граждански правовыми послѣдствіями, возможными при совѣтѣ*) (ст. 4415 и слѣд.). Эрдманъ I стр. 506).

Отдѣленіе пятое.

О попечительствѣ надъ имѣніемъ отсутствующихъ вообще и безвѣстно-отсутствующихъ.

516. Права удалившагося изъ постояннаго своего мѣста жительства, если онъ не оставилъ за себя уполномоченнаго, могутъ быть заступаемы лицомъ, не получившимъ на то порученія (negotiorum gestor).

а) Гражданскіе законы Приб. губ., признаютъ всякое лицо, удалившееся изъ мѣста жительства, отсутствующимъ (ст. 3076—3079 III ч.) и связываютъ съ отсутствіемъ, смотря по причинѣ онаго, опредѣленныя послѣдствія (3080—3092 ст.); при этомъ для наступленія сихъ послѣдствій законъ не требуетъ непремѣнно, подобно большинству германскихъ законодательствъ, чтобы мѣсто пребыванія отсутствующаго было неизвѣстно (ср. напр. 3080—3084 ст.) и так. образомъ попечительство м. б. назначено и при извѣстности мѣста пребыванія отсутствующаго; въ отличіе отъ законовъ внутренней Россіи назначеніе попечительства обусловливается отсутствіемъ, а не непремѣнно безвѣстнымъ отсутствіемъ лица (ср. 1451 и 1457 ст. Уст. Гр. Суд.). Полож. о примѣн. Суд. Устав. стр. 167).

б) Подъ понятіе «удалившагося изъ постояннаго своего мѣста жительства» подходитъ не всякое временное отсутствіе, но лишь такое удаленіе, которое даетъ основательное предположеніе о полномъ оставленіи лицомъ своего мѣстожительства (Эрдманъ I стр. 502).

517. Если такого лица (ст. 516) нѣтъ, или же невозможно допустить веденіе дѣлъ такимъ способомъ, а между тѣмъ заступленіе правъ оказывается, въ данномъ случаѣ, необходимымъ, то тотъ судъ, которому отлучившійся былъ, до оставленія имъ мѣста жительства, лично подвѣдомственъ, имѣетъ право и обязанность назначить попечителя**).

О порядкѣ назначенія попечительства надъ имуществомъ отсутствующаго см. ст. 1940—1946 Уст. Гр. Суд.

Т. к. согласно 517 ст. назначеніе попечительства надъ имуществомъ есть не только право, но и обязанность суда, то судъ можетъ приступить къ этому дѣйствію и по собственному усмотрѣнію (ex officio). Вся цѣль попечительства надъ отсутствующимъ состоитъ именно въ томъ, чтобы отсутствующій распорядился

*) Какъ видно изъ 4416 ст. отвѣтственность эта наступаетъ лишь, когда совѣтъ данъ съ злымъ умысломъ или когда будетъ доказано, что безъ даннаго совѣта, вызвавшее вредныя послѣдствія дѣйствіе не было бы предпринято.
Прим. составителя.

**) Согласно 1940 ст. Уст. Гр. Суд. это Окружный Судъ, въ округѣ котораго отсутствующій имѣлъ мѣсто жительства.

объ управленіи своимъ имуществомъ, и для этой именно цѣли необходимо извѣстить его черезъ публикацію, или посредствомъ доставленія копіи опредѣленія о назначеніи попечительства (ст. 1944 Уст. Гр. Суд*).

Затѣмъ въ видахъ предупрежденія столкновенія между опекунскими и судебными учрежденіями и согласно съ началомъ, выраженнымъ въ 511 ст. III ч., отмѣна попечительства исходитъ отъ того же суда, который постановилъ о назначеніи онаго ст. 1945 Уст. Гр. С.). (Пол. о примѣн. Суд. Устав. стр. 168).

518. Назначенный судомъ попечитель охраняетъ имущество отсутствующаго и завѣдываетъ онымъ; но не въ правѣ вступаться въ остальныя дѣла отсутствующаго, кромѣ только случаевъ крайней необходимости.

а) Указанная въ 518 ст. крайняя необходимость, м. имѣть мѣсто тогда, когда имуществу отсутствующаго, благодаря заключеннымъ отсутствующимъ сдѣлкамъ или предпріятіямъ и дѣламъ онаго, грозитъ извѣстная опасность. Т. к. веденіе дѣлъ отчасти входитъ въ понятіе управленія имуществомъ, то установленное закономъ различіе въ этихъ 2 областяхъ—трудно провести строго. (Эрдманъ I стр. 502).

б) Изъ содержанія 518 ст. слѣдуетъ, что существовавшія ранѣе договорныя правовыя отношенія между отсутствующимъ и третьими лицами продолжаютъ свое существованіе и послѣ установленія попечительства и прекращаются обычнымъ законнымъ путемъ. (Цвингманъ III т. № 299).

519. Попечитель, наравнѣ съ другими управителями чужихъ имуществъ, обязанъ составить опись тому имуществу, которое ввѣрено его попеченію, и ежегодно представлять отчетъ.

520. Если въ пользу отсутствующаго откроется наслѣдство, то оно можетъ быть принято попечителемъ на томъ же основаніи, на какомъ опекунъ принимаетъ наслѣдство, доставшееся лицу, состоящему подъ его опекою. Но если, до истеченія установленнаго закономъ срока давности, доказано будетъ, что отсутствующій въ минуту открытія наслѣдства не былъ болѣе въ живыхъ, то оно должно перейти къ тѣмъ, которые въ означенную минуту состояли ближайшими, послѣ отсутствовавшаго, наслѣдниками.

521 отмѣнена (по Прод.).

522. Попечительство надъ имуществомъ отсутствующаго прекращается: 1) когда онъ возвратится въ мѣсто своего жительства,

---

*) Какъ показываетъ практика, тяжущіеся, ради ускоренія вызова, отвѣтчика, мѣсто жительства коего неизвѣстно, склонны использовать ст. 517 въ цѣляхъ назначенія попечительства для отвѣта поиску и тѣмъ стараются обойти установленный закономъ (ст. 299 и слѣд. Уст. Гр. Суд.) процессуальный порядокъ вызова отвѣтчика черезъ публикацію. Такой обходъ процессуальнаго закона, имѣющаго полную силу и значеніе и для Прибалт. края (см. ст. 1799 и 1814 ст. Уст. Гр. Суд) не можетъ считаться правильнымъ, тѣмъ болѣе что 517 ст. III ч. является закономъ матеріальнымъ и предусматриваетъ назначеніе попечительства лишь въ интересахъ отсутствующаго (для заступленія его правъ), мѣсто жительства котораго притомъ можетъ быть и извѣстно (см. ст. 1944 Уст. Гр. Суд.). *Прим. составителя.*

или возвѣститъ о себѣ, и самъ распорядится объ управленіи своимъ имуществомъ; 2) когда будетъ получено положительное извѣстіе о его смерти, и 3) когда судъ объявитъ его умершимъ.

523. Въ случаѣ полученія достовѣрныхъ свѣдѣній о смерти отсутствующаго, имущество его подчиняется общимъ правиламъ о наслѣдствѣ и сдается, по описи и представленному отчету, ближайшему, въ минуту смерти отсутствующаго, наслѣднику его.

524 (по Прод.). Объявленіе безвѣстно-отсутствующаго умершимъ совершается по просьбѣ заинтересованныхъ въ томъ лицъ, а при отсутствіи такихъ лицъ, попечителя надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго и чиновъ прокурорскаго надзора, судебнымъ опредѣленіемъ, какъ скоро истекло семьдесятъ лѣтъ со дня его рожденія.

Примѣчаніе. Когда нѣтъ свѣдѣній о лѣтахъ безвѣстно-отсутствующаго, то суду предоставляется основать свое заключеніе о его смерти и на другихъ фактическихъ данныхъ.

Такъ какъ съ назначеніемъ попечительства надъ имуществомъ отсутствующаго, интересы послѣдняго гарантированы, то представлялось правильнымъ право возбужденія дѣлъ о признаніи лица умершимъ предоставить исключительно заинтересованнымъ лицамъ, основывающимъ на смерти безвѣстно отсутствующаго какія либо имущественныя притязанія, и лишь при отсутствіи таковыхъ—попечителю надъ имуществомъ безв. отсутствующаго и прокурорскому надзору, т. к. въ подобномъ случаѣ, съ открытіемъ наслѣдства связаны интересы казны или установленій и сословій, наслѣдующихъ въ выморочномъ имуществѣ (ст. 1965 III ч.). (Полож. о примѣн. суд. устав. стр. 168).

О порядкѣ объявленія безвѣстно отсутствующаго умершимъ см. ст. 1947—1955 Уст. Гр. Суд.

525. Если безвѣстно-отсутствующій, во время полученія послѣднихъ о немъ свѣдѣній, имѣлъ уже 70 или свыше лѣтъ, то онъ можетъ быть объявленъ умершимъ не ранѣе, какъ по минованіи 5-ти лѣтъ отъ полученія сихъ свѣдѣній.

526. Вслѣдствіе судебнаго объявленія безвѣстно-отсутствующаго умершимъ, имущество его сдается, на основаніи 523-й ст., тѣмъ, которые въ предполагаемый день его смерти, т. е. въ день достиженія имъ 70-ти лѣтъ отъ роду, состояли ближайшими его наслѣдниками.

Примѣчаніе. Въ случаѣ, указанномъ въ прим. къ ст. 524, днемъ смерти отсутствующаго считается тотъ день, въ который судъ объявилъ его умершимъ.

527. Если безвѣстно-отсутствующій, объявленный отъ суда умершимъ (ст. 524), возвратится, то онъ въ правѣ требовать

обратно свое имущество отъ тѣхъ лицъ, которымъ оно было передано (ст. 526), или отъ ихъ наслѣдниковъ, но лишь въ томъ составѣ, въ какомъ оно сохранилось, или на столько, на сколько въ это время наслѣдники посредствомъ этого имущества увеличили свое состояніе.

а) Какъ вытекаетъ изъ содержанія 2606 и 2612 ст., недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ и за всѣ убытки и возможные доходы съ наслѣдств. имущества (см. также Эрдманъ I стр. 75).

б) Судебное опредѣленіе объ объявленіи безвѣстно-отсутствующаго, умершимъ м. б. отмѣнено на основаніи ст. 527 и 528 ч. III, вслѣдствіе особаго иска, предъявляемаго по общимъ правиламъ о подсудности (ст. 1955 Уст. Гр. Суд.). Срока на явку безвѣстно отсутствующаго никакого не положено. (Мотивы къ ст. 212 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

528. Если, послѣ объявленія безвѣстно-отсутствующаго умершимъ, будетъ доказано, что смерть его послѣдовала въ другое время, то тѣ лица, которымъ право на наслѣдство принадлежало въ это время, могутъ требовать передачи оставшагося имущества, но также не иначе какъ съ указанными въ ст. 527 ограниченіями.

Ср выше ст. 523.

Объявленіе безвѣстно отсутствующаго умершимъ не можетъ служить безусловнымъ основаніемъ къ предположенію, что до момента такого объявленія онъ былъ въ живыхъ. Ст. 524, какъ и общее право, устанавливаетъ 70-лѣтній предѣльный возрастъ, основываясь на 10 стихѣ 90 псалма, и судебное опредѣленіе лишь санкціонируетъ обычное предположеніе, что данный безвѣстно-отсутствующій не переступилъ общепринятый предѣльный человѣческій возрастъ и потому долженъ считаться отнынѣ умершимъ, а имущество его подлежащимъ передачѣ наслѣдникамъ. Но въ такомъ судебномъ опредѣленіи отнюдь не заключается дальнѣйшаго предположенія, что онъ до этого момента дѣйствительно былъ живымъ. Этотъ вопросъ остается открытымъ и не разрѣшается судебнымъ опредѣленіемъ, а могъ бы считаться разрѣшеннымъ утвердительно лишь съ той точки зрѣнія, что всякое отношеніе, возникновеніе котораго доказано, должно считаться существующимъ, пока противное не будетъ доказано, а потому и римское право признавало человѣка, признаннаго однажды живымъ, — продолжающимъ жить до тѣхъ поръ, пока наступленіе смерти не будетъ доказано. (Арх. Зейфферта XII № 1, IX № 254; IX № 310).

КНИГА ВТОРАЯ.

ПРАВО ВЕЩНОЕ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О разныхъ родахъ вещей.

Глава первая.

О вещахъ тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ, движимыхъ и недвижимыхъ.

529. Вещи суть или тѣлесныя, или безтѣлесныя, смотря по тому, доступны ли онѣ для воспріятія внѣшними чувствами, или нѣтъ.

а) При кодификаціи свода не было установлено опредѣленіе точнаго понятія вещи. Какъ видно изъ дѣленія вещей на тѣлесныя и безтѣлесныя, Сводъ принялъ выраженіе «вещь» въ двоякомъ смыслѣ, въ зависимости отъ того, имѣется ли въ виду имущественное право, или же занимающій пространство предметъ. Объединеніе такихъ разнородныхъ объектовъ, какъ абстрактныя права и вещи въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. занимающія опредѣленное пространство, въ одну категорію объясняется наличностью въ обоихъ случаяхъ понятія имущества.

Сводъ, между прочимъ, повторяетъ часто попадающееся и въ общемъ правѣ смѣшеніе самой вещи съ правомъ собственности на вещь (см. напр. см. 546). Это двойственное употребленіе выраженія «вещь», заставляетъ каждый разъ задаваться вопросомъ, какое изъ двухъ понятій имѣется въ виду. Хотя въ ст. 529 вещь въ болѣе узкомъ понятіи его, обозначается словомъ «тѣлесная», но это соблюдается далеко не всюду (см. напр., ст. 576 и слѣд. 590 слѣд.).

Большею частью Сводъ подъ «вещью» понимаетъ исключительно предметъ, занимающій пространство, который можетъ служить объектомъ правъ, и отдѣлъ «вещнаго права» предусматриваетъ правовыя отношенія, касающіяся вещей этой послѣдней категоріи и въ дальнѣйшихъ законоположеніяхъ вещь всегда противополагается прочимъ правовымъ отношеніямъ (напр. 2919, 3619 ст.). Поэтому при сомнѣніи подъ выраженіемъ «вещь» слѣдуетъ понимать вещь тѣлесную. (Ср. также объясн. къ 535 ст.). (Эрдманъ I стр. 132).

б) Какъ видно изъ дальнѣйшаго дѣленія всѣхъ тѣлесн. вещей на движимыя и недвижимыя, равно изъ противоположенія вещей дѣйствіямъ, наконецъ, изъ приведенныхъ къ 529 ст. римск. источниковъ,—подъ тѣлесною вещью слѣдуетъ понимать вещь, ограниченную извѣстн. пространствомъ, между тѣмъ, какъ подъ безтѣлесною вещью нельзя понимать всякій абстрактный предметъ (ст. 535), но, какъ это вытекаетъ изъ сопоставленія 535 — 538 ст. — всякое имущественное право. Отсюда слѣдуетъ, что право на художеств. произведеніе другого является безтѣлесною вещью, точно также какъ и право собственности на вещь, между тѣмъ какъ совокупность тѣлесныхъ вещей (стадо, библіотека) хотя и даетъ лишь представленіе о единствѣ, отличное отъ суммы составляю-

щихъ ее предметовъ, и не является тѣлесною вещью, часто, однако, разматривается какъ тѣлесная вещь, т. к. она нерѣдко подчиняется правовымъ принципамъ послѣдней. Совокупность вещей допускаетъ владѣніе, но т. к. она не является тѣлесною вещью, то лишь владѣніе правомъ. Владѣніе же вещами при совокупности вещей имѣетъ мѣсто лишь въ отношеніи отдѣльныхъ входящихъ въ составъ совокупности—вещей. (Эрдманъ I стр. 134 и 283).

530. Тѣлесныя вещи суть или движимыя, или недвижимыя, смотря по тому, могутъ ли онѣ быть передвигаемы, безъ внѣшняго поврежденія, съ одного мѣста на другое, или нѣтъ.

531. Законъ, равно какъ и частный произволъ, могутъ права, относящіяся къ вещамъ недвижимымъ, переносить и на такія, которыя, по свойству своему, суть движимыя, и на оборотъ (а). Но если отдѣльная движимая вещь или цѣлый разрядъ такихъ вещей, выдѣлены закономъ, въ какихъ либо извѣстныхъ отношеніяхъ, изъ числа прочихъ сего рода, или подчинены равнымъ или сходнымъ съ недвижимыми вещами правиламъ, то изъ сего не слѣдуетъ еще, чтобы такія движимости должно и во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ считать уравненными передъ закономъ съ недвижимостями (б).

(а) См. напр. ниже, ст. 549. — (б) Объ отдѣльныхъ случаяхъ см. въ разд. о принадлежностяхъ, о корроборації, въ законахъ о наслѣдствѣ и т. д.

532. Тѣлесныя вещи суть или замѣнимыя (res fungibiles), или незамѣнимыя. Замѣнимыя суть тѣ, въ разсужденіи которыхъ обыкновенно принимается во вниманіе единственно ихъ родъ, а не видъ и не каждая отдѣльная вещь порознь, такъ что въ случаѣ ихъ поставки, или возвращенія, слѣдуетъ наблюдать только, чтобы онѣ были опредѣленнаго рода и качества и въ томъ же количествѣ. Сюда относятся всѣ тѣ вещи, которыя въ торговлѣ и въ общежитіи опредѣляются числомъ, мѣрою и вѣсомъ.

533. По частному произволу свойство замѣнимости можетъ быть распространено и на такія вещи, которыя, по своей сущности, суть незамѣнимыя, т. е. заключающіяся въ предметахъ, именно и спеціально опредѣленныхъ. Тоже самое разумѣется и на оборотъ.

534. Тѣлесныя вещи суть или потребимыя, или непотребимыя, смотря по тому, уничтожаются ли онѣ отъ обыкновеннаго ихъ употребленія, или нѣтъ.

535. Къ безтѣлеснымъ вещамъ, подлежащимъ одному лишь умственному воспріятію, принадлежатъ разныя права личныя и вещныя и права требованія, поколику они входятъ въ составъ имущества.

Изъ понятія тѣлесной вещи, какъ доступной для воспріятія внѣшними чувствами (ст. 529) можно бы заключить, что право на художествен-

ное произведеніе другого лица представляется правомъ на тѣлесную вещь, т. к. такое произведеніе доступно внѣшнимъ чувствамъ. Но дальнѣйшее дѣленіе всѣхъ тѣлесныхъ вещей на движимыя и недвижимыя, противоположеніе вещей дѣйствіямъ, и, наконецъ, источники къ 529 ст. доказываютъ, что подъ тѣлесною вещью ст. 529 имѣетъ въ виду вещь, ограниченную пространствомъ, и потому только въ этомъ послѣднемъ смыслѣ слѣдуетъ понимать право на вещь.

Безтѣлесною вещью слѣдуетъ понимать не всякій абстрактный предметъ, какъ можно бы заключить изъ опредѣленія 535 ст., но какъ это вытекаетъ изъ вышеизложеннаго и какъ это видно изъ ст. 535—538 всякое имущественное право. (Эрдманъ I стр. 134).

536. Вещныя права причисляются, смотря по роду тѣхъ предметовъ, къ которымъ онѣ относятся, къ имуществу или движимому или недвижимому.

а) Къ вещнымъ правамъ д. б. причислено и внесенное въ крѣпостныя книги право оброчнаго содержанія недвижимости. (Купферъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 90).

б) Согласно 536 ст. право собственности на недвижимость, право пользованія таковою принадлежатъ къ недвижимому имуществу; а тѣже права на движимыя вещи — къ движимому имуществу; что касается залоговаго права на недвижимость, то въ силу того, что оно является принадлежностью требованія (см. ст. 1337), которое причислено къ движимому имуществу (ст. 537), оно раздѣляетъ судьбу движимаго имущества. (Эрдманъ I стр. 138).

537. Права личныя и по обязательствамъ, хотя бы предметомъ ихъ была и недвижимая вещь, причисляются всегда къ имуществу движимому.

а) Однако такъ называемыя права и повинности (Realrechte u. lasten), составляя неотъемлемую часть земельнаго участка (ст. 552) д. б. причислены къ недвижимому имуществу. За это говоритъ и тотъ фактъ, что въ спорныхъ случаяхъ, въ особенности относительно пріобрѣтенія и передачи поземельн. повинностей, таковыя по закону (ст. 1310) подчиняются правиламъ о недвижимости. Но разумѣется лишь вся поземельная повинность, какъ цѣлое, м. б. причислена къ недвиж. имуществу; отдѣльное же срочное исполненіе позем. повинности составлять личное право требованія, т. е. относится къ движимому имуществу.

Право выкупа (Näherrecht) какъ обязательственное право направленное на возвращеніе недвижимаго имущества слѣдовало бы согласно 537 ст. отнести къ движимому имуществу, если бы законъ (ст. 1614) причисленіемъ права выкупа къ вещнымъ правамъ не подвелъ это право подъ недвижимое имущество (ст. 536). (Эрдманъ I стр. 140).

б) Въ рѣшеніи № $^{76}/_{911}$ г. Правительст. Сенатъ п о п у т н о указалъ, что бумаги на предъявителя за силою 529 и 530 ст. ст. представляются движимыми вещами, могущими быть объектами права собственности (ст. 3126) но послѣднее въ отношеніи ихъ, кромѣ общихъ правилъ, касающихся всякихъ иныхъ движимыхъ и тѣлесныхъ вещей, опредѣляется особыми постановленіями, изложенными въ ст. 3120—3131, устраняющими въ указанныхъ въ этихъ статьяхъ случаяхъ примѣненіе общихъ правилъ о правѣ собственности, со-

держащихся какъ въ гражданскихъ (871 и слѣд. 897 ст. и слѣд.) такъ и въ уголовныхъ законахъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 76/911).

538. Когда о безтѣлесной вещи идетъ рѣчь какъ о составной части или принадлежности вещи тѣлесной (ст. 547), то она принимаетъ качества сей послѣдней и соотвѣтственно тому считается или движимою или недвижимою, смотря по роду той тѣлесной вещи, къ которой она принадлежитъ.

Глава вторая.

Объ отдѣльныхъ вещахъ и совокупности ихъ и вещахъ раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ.

539. Предметомъ правъ и обязательствъ могутъ быть не только отдѣльныя вещи, простыя или состоящія изъ нѣсколькихъ составныхъ частей, но и совокупность вещей.

540. Подъ совокупностью вещей (universitas rerum) разумѣется соединеніе, съ извѣстною цѣлью, въ одинъ составъ и подъ одно общее именованіе, нѣсколькихъ самостоятельныхъ предметовъ, однородныхъ или разнородныхъ, тѣлесныхъ или безтѣлесныхъ, которые, въ этомъ ихъ составѣ, признаются, въ юридическомъ отношеніи, за единичную или одну и ту же вещь.

Т. к. въ совокупности вещей могутъ заключаться и недвижимости и движимости, вещныя права и права требованій, — то возникаетъ вопросъ, причислить ли вещныя права на universitas rerum къ движимому или недвижимому имуществу (см. ст. 536). Вопросъ этотъ правильнѣе всего рѣшить путемъ расчлененія совокупности вещей и путемъ установленія права собственности, права пользованія, права залоговаго въ отношеніи отдѣльныхъ вещей*) и правъ и такимъ образомъ рѣшать вопросъ то въ пользу движимаго, то недвижимаго имущества. Такого взгляда держится большинство юристовъ. Тѣ отдѣльныя статьи Свода, которыя говорятъ о вещномъ правѣ на совокупность вещей, могутъ быть также понимаемы какъ простое объединеніе правъ на отдѣльные предметы, входящіе въ составъ „universitas rerum“. Такъ напр. ст. 41, говоря о правѣ пользованія мужа на внесенное въ бракъ имущество, а ст. 218 о правѣ пользованія отца на отдѣльное имущество дѣтей, вовсе не имѣютъ въ виду настоящее вещное право. (Эрдманъ I стр. 139).

541. Къ совокупности вещей принадлежитъ и составъ цѣлаго имущества, т. е. совокупность всѣхъ тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ

*) По господствующему нынѣ воззрѣнію совокупность предметовъ (universitas rerum) напр. библіотека, картинная таллерея, стадо животныхъ, складъ товаровъ въ качествѣ идеальнаго цѣлаго, не можетъ быть объектомъ права собственности. Если поэтому кого либо называютъ собственникомъ подобной совокупности, то юридически это обозначаетъ принадлежность ему отдѣльныхъ предметовъ, входящихъ въ ея составъ (ср. мотивы проекта Герм. гражд. Ул. т. III. стр. 28).

вещей, находящихся или находившихся во власти одного лица (universitates juris), каковы суть: имущество извѣстнаго лица, наслѣдство, конкурсная масса, имущество, внесенное женою при бракѣ, и отдѣльное имущество лица, находящагося подъ родительскою властью.

542. Понятіе совокупности вещей и ея сущность не уничтожаются и не измѣняются ни убылью или приращеніемъ входящихъ въ ея составъ отдѣльныхъ предметовъ, ни другою какою либо въ нихъ перемѣною.

543. Раздѣльными вещами признаются, въ юридическомъ отношеніи, лишь тѣ, которыя можно, не нарушая ихъ сущности, раздѣлить на части, съ образованіемъ изъ каждой, послѣ такого раздѣла, самостоятельнаго цѣлаго. Вещи, которыхъ нельзя раздѣлить такимъ образомъ, считаются нераздѣльными.

Понятіе реальной дѣлимости вещи двоякое: въ болѣе широкомъ смыслѣ подъ дѣлимостью понимаютъ физичекую возможность разложить вещь на отдѣльныя части; въ этомъ смыслѣ всякая вещь дѣлима, т. к. разложимость является критеріумомъ матеріи. Т. к. собственникъ или соучастники общей собственности по взаимному соглашенію могутъ использовать вещь, какъ они хотятъ, и даже могутъ ее уничтожить (ср. 871 и 873 ст. въ связи съ п. 2 873 ст.), то этимъ самымъ имъ предоставлено и право раздѣлить въ указанномъ смыслѣ любую вещь.

Другой смыслъ имѣетъ понятіе реальной дѣлимости тамъ, гдѣ нѣсколько лицъ при раздѣлѣ вещи вступаютъ въ споръ и гдѣ возбуждается вопросъ о правовомъ раздѣлѣ. Въ такомъ случаѣ, если нѣтъ соглашенія между всѣми участниками, реальная дѣлимость вещи допустима только тамъ, гдѣ вещь м. б. разложена на части безъ разрушенія существа и цѣнности ея: поэтому въ этомъ смыслѣ дѣлимы, участки земли, всѣ жидкости . . . Эту дѣлимость, называемую п р а в о в о ю, и имѣетъ въ виду 543 ст.

Если подлежащія отдѣленію другъ отъ друга части могутъ образовать самостоятельное цѣлое, хотя бы онѣ и оставались въ физическомъ соединеніи, то онѣ могутъ быть и отдѣлены путемъ отграниченія, оставаясь вмѣстѣ съ тѣмъ въ физическомъ соединеніи, т. к. въ такомъ случаѣ онѣ могутъ образовать самостоятельный объектъ волеваго господства.

Въ силу сего напр., отдѣлимъ путемъ отграниченія любой участокъ недвижимости (лугъ, поле), т. к. онъ м. образовать самостоятельное цѣлое; напротивъ путемъ простого разграниченія невозможно отдѣленіе дома или дерева отъ грунта, одного этажа дома отъ послѣдняго «вѣтви отъ срубленнаго дерева», т. к., оставаясь въ физическомъ соединеніи съ главною вещью, эти части не м. образовать самостоятельнаго цѣлаго. (Gürgens R. Trennbarkeit des Gewässers v. d. Ufern стр. 4 слѣд.).

544. Вещи, раздѣльныя по сущности (ст. 543), законъ или частный произволъ могутъ обратить въ нераздѣльныя.

Примѣчаніе. Случаи, въ которыхъ законъ, безусловно или въ извѣстныхъ лишь отношеніяхъ, запрещаетъ раздѣлъ, указаны

въ своемъ мѣстѣ. По частному произволу обращаются въ имущество нераздѣльное напр. фидеикоммиссы. См. постановленія о помѣстьяхъ, сервитутахъ, раздѣлѣ наслѣдства и т. д.

По закону запрещается реальный раздѣлъ отдѣльныхъ земскихъ имѣній (ст. 602 и слѣд. 616 и слѣд.) и крестьянскихъ участковъ (Эзельск. кр. право § 418, Эстляндск. крестьянск. пол. 1856 года ст. 58 и слѣд., 209; Лифляндск. крест. пол. 1860 г. §§ 114, 221 и слѣд. Курл. Учр. о кр. § 173) до извѣстнаго минимума, равно и Высочайше пожалованныхъ казенн. арендн. имѣній (ст. 1972). (Эрдманъ I стр. 148).

545. Нераздѣльность вещи не исключаетъ раздѣла права пользованія ею.

Если съ грунтомъ и землею связана вещь, которая путемъ простого разграниченія не м. б. разложена на составныя ея части, образующія самостоятельное цѣлое, какъ напр. когда при раздѣлѣ земельнаго участка граничная черта должна раздѣлить дерево, камень строеніе, то согласно римскому правилу*) (L. 19 pr. com. div. 10,3) эти вещи, черезъ которыя проходитъ граничная линія, пока онѣ связаны съ землею, принадлежатъ обоимъ сосѣдямъ, соотвѣтственно положенію и направленію границы, и не м. составлять объекта раздѣла общей собственности; но какъ только камень или дерево отдѣлены отъ земли, они становятся общею еще нераздѣленною собственностью и потому м. подлежать раздѣлу. Это правило римскаго права воспринято и сводомъ, какъ это видно изъ содержанія 777, 779 и 781 ст. ст., изъ коихъ къ ст. 779 между прочимъ приведенъ и указанный выше источникъ римскаго права. (Gürgens Rechtl. Trennbarkeit des Gew. von d. Ufern стр. 9).

546. Если нераздѣльная вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, не раздѣлившимъ между собою и пользованія ею по времени, мѣсту или инымъ образомъ, то право на эту вещь предоставляется имъ всѣмъ въ совокупности, вполнѣ и во всемъ его объемѣ, на сколько свойство самой вещи то допускаетъ; вмѣстѣ съ симъ и права или обязанности, возникающія изъ предъявленія требованій на такую нераздѣльную вещь или изъ защиты ея отъ притязаній постороннихъ лицъ, лежатъ на всѣхъ ея владѣльцахъ въ совокупности.

Глава третья.

О вещахъ главныхъ и побочныхъ.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

547. Главными вещами называются тѣ, которыя составляютъ самостоятельный предметъ правъ. Все же то, что су-

*) Semper superficies solo cedit.

ществуетъ лишь посредствомъ главной вещи, или къ ней принадлежитъ, или инымъ образомъ съ нею соединено (ст. 548), считается вещью побочною (accessio, causa).

548. Между побочными вещами слѣдуетъ различить: 1) такія, которыя составляютъ существенную и неотъемлемую часть главной, въ томъ числѣ и приращенія (accessio) въ тѣсномъ смыслѣ; 2) ея плоды или произведенія; 3) тѣ изъ самостоятельныхъ вещей, которыя, не составляя неотъемлемой части главной, причисляются однако къ ней и отъ нея зависятъ; 4) употребленныя на главную вещь издержки и лежащія на ней повинности.

Въ виду 1012, 1013, 547 и 3 п. 548 ст. воды составляютъ побочную вещь по отношенію къ омываемой ими землѣ. Съ другой стороны и въ силу 543, 549, 560 ст. озеро, не составляя существенной, неотъемлемой въ юридическомъ смыслѣ (ст. 551) части омываемой имъ земли, отъ оной неотдѣлимой, м. быть юридически отдѣляемо отъ береговой земли и составлять предметъ отдѣльной отъ берега собственности (ср. ст. 1011 и 1028). (Рѣш. Гр. К. Д. № 19/99 г. Сиверса).

549. Пока побочная вещь не отдѣлена отъ главной (ст. 556), на обѣ распространяются одни и тѣ же законныя правила; посему движимыя принадлежности недвижимой вещи, не считаясь движимостями, подлежатъ правиламъ, для недвижимостей постановленнымъ.

550. Всѣ юридическія отношенія, касающіяся главной вещи, сами собою распространяются и на ея побочныя вещи, вслѣдствіе чего, при отчужденіи главной вещи, всякая принадлежащая къ ней побочная признается, въ случаѣ вопроса о томъ, отчужденною вмѣстѣ съ нею, развѣ бы въ условіи именно постановлено было противное.

Отдѣленіе второе.

О существенныхъ и неотъемлемыхъ частяхъ главной вещи.

551. Къ существеннымъ и неотъемлемымъ частямъ главной вещи причисляются всѣ тѣ, которыя находятся въ неразрывной съ нею связи и входятъ въ ея составъ въ такой степени, что безъ нихъ главная вещь, ни по имени, ни по понятію объ ней, не могла бы совсѣмъ существовать или по крайней мѣрѣ не могла бы быть признана полною.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія правила о семъ предметѣ и въ особенности о пріобрѣтеніи новыхъ приращеній, находятся въ третьемъ раздѣлѣ настоящей книги: о собственности.

а) Въ отличіе отъ существенныхъ частей главной вещи (ст. 551), подъ принадлежностями законъ понимаетъ самостоятельно существующія вещи, которыя, не составляя неотъемленой части главной вещи, все таки причисляются къ ней и отъ нея зависятъ (ст. 548), но обосновывается свойство принадлежности тѣмъ, что вещь (побочная) сама назначена служить главной вещи и съ нею связывается на продолжительное время. Причисляя и тѣ и другія къ побочнымъ вещамъ, законъ распространяетъ правило 550 ст. и на принадлежности. (Gürgens die rechtl. Trennb. des Gewässers v. d. Ufern стр. 8).

б) Какъ видно изъ римскаго права, къ неотъемлемымъ составнымъ частямъ дома (res ex quibus aedes constant) признается все то, что было употреблено для окончательнаго сооруженія дома; все же то, что относится къ внутреннему устройству дома и что необходимо, чтобы сдѣлать домъ пригоднымъ для опредѣленной цѣли, если только оно вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ быть отдѣлено отъ него, съ сохраненіемъ цѣлости постройки, представляется принадлежностью. (Арх. Зейфферта XVII № 20).

552. Такъ называемыя поземельныя права (Realrechte), присвоенныя поземельному участку и, по немъ, его владѣльцу въ качествѣ таковаго, а именно: право патронатства, охоты, содержанія корчемъ и питейныхъ домовъ, винокуренія и т. п., признаются за существенныя и неотъемлемыя части того участка.

Примѣчаніе. О подробностяхъ см. ниже, въ разд. 3, гл. 4, отд. 3.

а) Ст. 552, въ противорѣчіе съ содержаніемъ 551 ст., причисляетъ поземельныя права къ неотъемлемымъ частямъ недвижимости, хотя, несомнѣнно, что недвижимость можетъ свободно существовать безъ такихъ реальныхъ правъ какъ напр., право патронатства, охоты и др. Если держаться опредѣленія существенной части главной вещи, какъ оно дано 551 ст. и имѣть въ виду, что поземельныя права въ 552 ст. признаны неотъемлемою частью недвижимости, то право рыбной ловли прибрежныхъ собственниковъ въ общественныхъ водахъ, безъ которой недвижимость можетъ обойтись, приходится признавать не поземельнымъ правомъ, но согласно 538 и 535 ст. ст. принадлежностью прибрежной недвижимости*). (Брекеръ Lehre v. Fischereirecht стр. 40).

б) Ст. 552 допускаетъ неправильное смѣшеніе тѣлесной вещи съ собственностью на таковую. Поземельныя права можно бы въ лучшемъ случаѣ признавать составными частями с о б с т в е н н о с т и, но не тѣлесной вещи. Разумѣется содержаніемъ 552 ст. не м. б. измѣнена логическая природа и классификація реальныхъ правъ. Поэтому ст. 552 слѣдуетъ понимать

*) Хотя право рыбной ловли, какъ и перечисленныя въ 552 ст. поземельныя права, не подходитъ подъ понятіе неотъемлемой существенной части недвижимости, какъ таковая опредѣлена въ 551 ст., но по мнѣнію составителя, изъ этого неправильнаго подведенія реальныхъ правъ подъ понятіе существенныхъ частей недвижимости нельзя дѣлать вывода, что право рыбной ловли не поземельное право. Если законъ признаетъ право охоты за поземельное право, то такимъ же должно считаться и право рыбной ловли. Примѣч. къ 552 ст. отсылаетъ именно къ 881 и 882 ст., а 4 п. 882 ст. очевидно обнимаетъ и право рыбной ловли, какъ это впрочемъ признаетъ и самъ Брекеръ. Правительствующій Сенатъ также признаетъ право рыбной ловли реальнымъ правомъ (см. рѣш. Общ. Собр. 15/94 г. *Составитель.*

лишь въ томъ смыслѣ, что поземельныя права раздѣляютъ природу и правовую судьбу недвижимости и подлежатъ обсужденію какъ права на недвижимость притомъ дворянскую (ст. 883). (Эрдманъ I стр. 151).

в) Изъ понятія обязательственнаго права, какъ права на дѣйствіе другого лица, хотя бы это дѣйствіе заключалось въ доставленіи вещи (ст. 2907), и изъ противоставленія обязательственнаго права — праву вещному-какъ праву, направленному непосредственно на самую вещь, и гдѣ объектомъ права является вещь, а не обязательное дѣйствіе другого лица, слѣдуетъ, что поземельныя права (Realrechte), хотя и могутъ быть пріурочены къ вещному праву, въ виду тѣсной связи ихъ съ недвижимостями, — но составляютъ право требованія а не вещное право. (Эрдманъ II стр. 2—3).

Отдѣленіе третіе.

О плодахъ главной вещи.

553. Подъ плодомъ, въ обширномъ значеніи этого слова, разумѣется всякая выгода, которую можно извлечь изъ употребленія главной вещи.

554. Въ болѣе тѣсномъ смыслѣ плодъ вещи составляетъ все то, что получается отъ нея въ видѣ или естественныхъ ея произведеній, или доходовъ, приносимыхъ ею вслѣдствіе особыхъ юридическихъ отношеній; въ первомъ случаѣ плоды называются естественными, во второмъ — гражданскими. Къ послѣднимъ причисляются арендная плата, поземельные оброки и проценты съ капиталовъ.

Подъ понятіе плода, какъ онъ опредѣляется ст. 553 и 554, подходитъ и навозъ, и посему таковой за силою 751 и 752 ст. долженъ составлять собственность владѣльца животнаго, т. е. принадлежать его хозяину или лицу, коему предоставлено пользованіе животнымъ. (Цвингманъ т. III № 383). Правила относ. гражд. плодовъ см. ст. 755 и 3871.

555. Естественные плоды суть или естественные въ тѣсномъ смыслѣ, или промышленные, т. е. такіе, въ произведеніи которыхъ содѣйствуютъ силамъ природы стараніе и трудъ. Сюда причисляются преимущественно произведенія земледѣлія и садоводства.

556. Естественные плоды признаются частью главной вещи только до тѣхъ поръ, пока они отъ нея не отдѣлены.

Хотя ст. 556 говоритъ только о естественныхъ плодахъ, но не можетъ подлежать сомнѣнію, что это же правило по аналогіи д. б. примѣнено и къ гражданскимъ плодамъ. Ибо совершенно очевидно, что съ того момента, какъ наступитъ срокъ уплаты или послѣдуетъ самая уплата наемныхъ или арендныхъ денегъ, процентовъ и проч., — а этотъ именно моментъ соотвѣтствуетъ отдѣленію естественныхъ плодовъ, — уплачиваемыя деньги не могутъ сохранять свойство части, либо принадлежности главной вещи, а становятся самостоятельнымъ предметомъ права собственности, владѣнія и проч. А если такъ, то столь же очевидно, что право собственности на таковые граждан-

скіе плоды можетъ опредѣляться только по соображенію тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя въ отношеніи къ нимъ и къ главной вещи существуютъ въ указанный моментъ, а не по тѣмъ неизвѣстнымъ отношеніямъ, которыя могутъ возникнуть въ будущемъ. Изложенному не противорѣчитъ постановленіе второй части 755 ст., ибо изъ ея содержанія не слѣдуетъ, что пользователю и предоставившему ему право пользованія принадлежитъ и притомъ во всѣхъ случаяхъ, именно вещное право собственности, въ идеальной и реальной части, на гражданскіе плоды. (Рѣш. СПБ. Суд. Палаты отъ 24 сент. 1910 г. по д. Брауна).

Отдѣленіе четвертое.

О принадлежностяхъ.

557. Побочная вещь принимаетъ свойство принадлежности, когда имѣетъ назначеніемъ служить главной и, будучи постоянно съ нею связана, отвѣчаетъ этому назначенію самыми естественными своими свойствами.

а) Условія «принадлежности» вещи недостаточно ясно выражены въ статьяхъ 557—559, но изъ сопоставленія ихъ съ ст. 547, 548 п. 3, 551 слѣдуетъ вывести, что для признанія вещи принадлежностью требуется наличность и совпаденіе слѣдующихъ условій: 1) чтобы одна вещь, самостоятельно существующая (ст. 548), была назначена къ служенію на продолжительное время другой также самостоятельно существующей вещи, и чтобы тѣмъ самымъ между ними возникли отношенія побочной вещи къ главной; 2) чтобы эта побочная вещь, по свойству своему, отвѣчала своему назначенію; 3) чтобы она при служеніи главной вещи въ качествѣ просто части или составной части главной вещи, не поглощалась послѣднею, но чтобы 4) она напротивъ, была такъ соединена съ главною вещью, чтобы разъединеніе ея отъ главной вещи, могло совершиться легко безъ измѣненія природы обѣихъ соединенныхъ вещей, все равно, имѣла ли мѣсто непосредственная физическая связь или какая нибудь другая (напр. вслѣдствіе общаго наименованія). (Купферъ Zeitschr. für Rechtswiss. № 1/1869 стр. 117).

б) Законнаго опредѣленія, какія вещи д. б. признаны принадлежностями другихъ, установить нельзя, т. к. это зависитъ во многомъ отъ воли собственника (ст. 561). Какъ видно изъ содержанія 557 и 562 ст., вещь д. служить главной вещи, должна быть съ нею связана и своими свойствами должна отвѣчать своему назначенію; одно лишь волеизъявленіе собственника не можетъ сдѣлать вещь принадлежностью, если по свойствамъ своимъ она для этой цѣли не подходитъ; затѣмъ, имѣя своимъ назначеніемъ служить главной вещи, — она вовсе не д. служить преходящимъ личнымъ цѣлямъ собственника главной вещи, его промысла (ст. 562); и одно лишь тѣсное соединеніе съ главной вещью, помимо сознанія и воли собственника послѣдней, также не создаетъ понятіе принадлежности (ст. 559 и примѣч. къ ней). Далѣе принадлежность, хотя и раздѣляетъ правовую судьбу главной вещи въ случаѣ какого либо юридическаго измѣненія въ судьбѣ послѣдней, но при извѣстныхъ условіяхъ она можетъ занять и такое самостоятельное правовое положеніе, которое вовсе не затронетъ и не раздѣлитъ главная вещь. Такъ напр., котелъ вмурованный до того въ стѣну дома, но затѣмъ отданный въ починку котельщику м. б. пріобрѣтенъ третьимъ лицомъ и въ теченіе срочнаго

года вслѣдствіе давности стать собственностью послѣдняго, хотя согласно 560 ст. онъ и послѣ отдѣленія отъ стѣны не переставалъ быть принадлежностью дома. (Эрдманъ I стр. 157—159).

558. Связь побочной вещи, установляющая принадлежность ея къ главной, не должна состоять непремѣнно въ непосредственномъ, твердомъ, физическомъ соединеніи ихъ; для сего, напротивъ, достаточна и всякая другая между ними связь, даже безъ матеріальнаго соединенія, напр. одно общее именованіе.

559. Одно внѣшнее соединеніе двухъ вещей, или назначеніе ихъ другъ для друга по простому произволу собственника, не обращаетъ ни которой изъ нихъ въ принадлежность другой. Для сего непремѣнно требуется стеченіе всѣхъ условій, въ ст. 557 указанныхъ.

Примѣчаніе. Согласно съ симъ должна быть также изъясняема поговорка обычнаго права: „Als Pertinenz der Hauptsache gilt alles, was erd-, wand-, band-mauer-, niet- und nagelfest ist".

Одна лишь тѣсная связь данной вещи съ главной, хотя бы выраженная въ формѣ, приведенной въ примѣчаніи къ 559 ст.*), сама по себѣ не рѣшаетъ вопроса о характерѣ вещи какъ принадлежности: для этого требуется, чтобы эта связь была вызвана назначеніемъ ея по волѣ собственника для постояннаго служенія главной вещи. Признаніе данной вещи принадлежностью главной не исключаетъ права управомоченнаго требовать отъ собственника главной вещи вознагражденія за перешедшую къ нему принадлежность, буде таковая устроена средствами другого лица. (Арх. Зейфферта XVII № 8).

560. Побочная вещь, по отдѣленіи ея отъ главной, перестаетъ быть принадлежностью сей послѣдней только тогда, когда съ тѣмъ вмѣстѣ прямо высказано или выразится несомнѣнными дѣйствіями намѣреніе прекратить ея назначеніе для главной, напр. когда она будетъ обращена на другія цѣли. Одно лишь временное отдѣленіе, какъ напр. для починки, не прекращаетъ свойства принадлежности.

Постройка, проданная на сломъ, представляется движимою вещью, ибо сама по себѣ постройка считается недвижимою вещью только вслѣдствіе своего соединенія съ земельнымъ грунтомъ (ср. 771 ст.). А т. к. продажа строенія на сломъ имѣетъ своимъ предположеніемъ прекращеніе этого соединенія, и самое исполненіе договора безъ такого уничтоженія связи невозможно, то ясно, что объектомъ купли-продажи представляется именно строеніе въ его будущемъ разобранномъ видѣ, какъ строительный матеріалъ, т. е. движимая вещь, причемъ совершенно безразлично, кто совершаетъ сломъ, продавецъ ли или покупщикъ. (Арх. Зейфферта XVIII № 207).

---

*) Поговорка, приведенная въ примѣч. къ 559 ст., въ переводѣ гласитъ: „принадлежностью главной вещи считается все то, что связано съ землею, придѣлано къ стѣнѣ, замуровано, припаяно или пригвождено".

561. Во всемъ прочемъ, вопросъ о томъ, должна ли вещь быть признаваема принадлежностью другой или нѣтъ, разрѣшается спеціальными постановленіями закона (ст. 562 и слѣд.), на сколько имъ не противорѣчитъ безспорный мѣстный обычай, или ясно высказанная воля собственника.

I. Движимости, признаваемыя принадлежностями строеній.

562. Вещь признается принадлежностью строенія тогда, когда она назначается не для того, чтобы служить исключительно личнымъ цѣлямъ владѣльца или его промысла, но чтобы находиться постоянно въ связи со строеніемъ, способствуя, по самому своему свойству, его пользѣ и удобствамъ.

а) Вопросъ о томъ, является ли газовое устройство магазина принадлежностью дома или нѣтъ разрѣшается въ зависимости отъ того, насколько отдѣльныя части этого устройства крѣпко, прочно и на долгое ли время связаны съ самимъ домомъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ напр. различать газопроводную трубу и тѣ отдѣльныя части газоваго устройства, которыя тѣсно и прочно связаны съ домомъ, отъ отдѣльныхъ трубъ и лампъ въ магазинѣ, лишь внѣшнимъ образомъ соединенныхъ и легко отдѣлимыхъ.

Поэтому заведенное въ самомъ магазинѣ газовое устройство, назначенное служить спеціально лишь отдѣльному владѣльцу таковаго, который при этомъ въ правѣ измѣнить самое устройство и расположеніе соотвѣтственно своимъ потребностямъ, а въ случаѣ нужды и снять таковые безъ всякаго повреждения дома, — не можетъ считаться принадлежностью дома. (Цвингманъ VII т. № 1253).

б) Согласно римскимъ источникамъ (Dig. Lib. XIX tit. I de action. emti et vend. l. 15) водопроводныя трубы даже, если онѣ проложены внѣ строенія, являются принадлежностью послѣдняго, которому онѣ служатъ. Если при строеніи имѣется водопроводъ, то право на него (jus aquae, а не только однѣ fistulae-трубы) переходитъ на покупщика строенія, даже если о семъ спеціально ничего условлено не было. Римское право устанавливало, что если даже право на проведеніе воды (jus aquae) почему либо не перешло на покупщика, въ виду напр. утраты этого права, то и тогда трубы и проводы переходятъ на покупщика, какъ часть строенія. Римское право различало въ водопроводѣ (aquaeductus) самое право на воду (jus aquae), и трубы и проводы (fistulae et canales), и устанавливало, что какъ послѣдніе, такъ и самое право (jus aquae), если только послѣднее случайно не было утрачено, переходятъ на покупщика. Этому принципу не противорѣчитъ то обстоятельство, что принадлежностью, согласно 557 ст., является вещь, а не право, ибо согласно 529 ст. вещи могутъ быть и безтѣлесныя (ст. 535), а за силою 538 ст., безтѣлесная вещь, т. е. право (ст. 535) можетъ быть принадлежностью вещи тѣлесной. Въ виду сего слѣдуетъ придти къ заключенію, что за силою 3215 и 3879 ст. покупщикъ недвижимости, при которой имѣется водопроводъ, въ правѣ требовать, какъ принадлежности недвижимости, не только всего водопроводнаго аппарата, но и права на воду, ибо понятію водопровода соотвѣтствуютъ не только трубы и механическія принадлежности, но и право на проведеніе самой воды. (Цвингманъ т. V № 769).

в) Хотя печи, камины, котлы и т. п. вещи, крѣпко соединенныя и замурованныя въ стѣну, по общему правилу, являются принадлежностями дома, но и въ этомъ отношеніи возможны исключенія, когда подобные отдѣльные предметы должны были служить не обыкновеннымъ хозяйственнымъ или домашнимъ цѣлямъ, но были устроены спеціально въ виду особыхъ занятій, ремесла или промысла бывшаго владѣльца; только дѣйствительная, существенная принадлежность слѣдуетъ судьбѣ главной вещи (ст. 564). Такія же сооруженія (какъ напр. котлы, машины, особыя печи), которыя имѣли цѣлью не увеличить цѣнность строенія, но служили лишь промысловымъ интересамъ и цѣлямъ ремесла или занятій ихъ владѣльца, могутъ и не составлять принадлежности даннаго строенія. (Цвингманъ т. V № 704).

563. Вещи, пріобрѣтенныя владѣльцемъ строенія для указанной въ 562-й ст. цѣли, но еще на него не употребленныя, напр. строевые матеріалы, принадлежностью строенія не признаются.

564. Мебель и домашняя утварь, хотя по ст. 562-й и не признаются принадлежностями строенія, но это правило не распространяется на тѣ вещи, которыя, не бывъ предназначены для особаго промысла владѣльца, накрѣпко и непосредственно соединены со строеніемъ, будучи вдѣланы въ стѣны или вообще въ то строеніе; таковы суть: шкафы въ стѣнахъ, чугунные камины и печи, замурованныя въ стѣну зеркала и котлы въ очагахъ, которые служатъ для обыкновеннаго домашняго обихода, не разумѣя впрочемъ подъ симъ пивоваренныхъ и винокуренныхъ снарядовъ, машинъ и т. п. (о продажѣ дома съ мебелью см. ст. 3875).

II. Движимости, признаваемыя принадлежностями другихъ недвижимостей.

565. На движимыя вещи, которыя слѣдуетъ признавать принадлежностями иныхъ, кромѣ строеній недвижимостей, а именно помѣстій, распространяются указанныя въ ст. 557-й общія правила.

Лѣсъ на корню, какъ составная часть недвижимаго имѣнія, есть имущество недвижимое. Онъ становится движимостью со времени его вырубки (ср. касс. р. № $^{265}/_{80}$ г. $^{59}/_{82}$ г.), если этою вырубкою произведено законное отдѣленіе его отъ имѣнія по праву обыкновеннаго пользованія и распоряженія; въ противномъ случаѣ онъ сохраняетъ и послѣ вырубки связь съ имѣніемъ, какъ принадлежность недвижимости, на которой сложенъ и вмѣстѣ съ нею продолжаетъ служить обезпеченіемъ кредиторовъ по залогу (касс. р. $^{484}/_{70}$ г. $^{1024}/_{71}$ г.) или взыскателей (ст. 610, 611, 1097, 1100, 1128 Уст. Гр. Суд и касс. рѣш. № $^{52}/_{86}$ г.). При отсутствіи спора и законныхъ запрещеній, за собственникомъ имѣнія предполагается право пользованія и распоряженія лѣсомъ, какъ доходною статьею имѣнія; поэтому сдѣлки о продажѣ лѣса на срубъ считаются продажею д в и ж и м а г о имущества. (Касс. рѣш. $^{59}/_{82}$ г., $^{186}/_{77}$ г.). Но т. к. лѣсъ на корню во время заключенія договора продажи его на срубъ, составляетъ еще неотдѣленную часть недвижимаго имѣнія, то такой договоръ, заключаемый иногда на срокъ довольно продолжительный, клонится къ огра-

ниченію права собственности на недвижимое имѣніе и получаетъ обязательную силу противъ третьихъ лицъ, пріобрѣвшихъ права на это имѣніе, лишь въ томъ случаѣ, если внесенъ ранѣе того въ крѣпостную книгу, или если пріобрѣтатели знали о существованіи такого договора*). (Мотивы къ 192 ст. Пр. Гр. Ул.).

566. Къ принадлежностямъ помѣстья не причисляется такъ называемый инвентарь, т. е. земледѣльческія орудія, посѣвы и скотъ; но необходимые для хозяйства поземные склады и запасы соломы и корма для скота входятъ въ разрядъ принадлежностей.

Примѣчаніе. О такъ называемомъ желѣзномъ инвентарѣ крестьянскихъ дворовъ см. Эстл. крест. пол. 5 іюля 1856 (30,693), ст. 73, п. 4 и ст. 1005, п. 1; доп. прав. къ нему 23 янв. 1859 г. (34081, П. С. З. 1862 г.); Лифл. крест. пол. 13 ноября 1860 г. (36,312) ст. 124 и слѣд., ст. 225.

Указанное въ статьѣ 566 выраженіе «н е о б х о д и м ы е» слѣдуетъ понимать не въ смыслѣ количественномъ, но въ смыслѣ качественномъ, какъ предметы, необходимые для хозяйства, въ виду чего весь находящійся въ помѣстьи навозъ, какъ и всѣ имѣющіеся въ немъ запасы соломы и корма должны быть признаны принадлежностями помѣстья. Это вытекаетъ какъ изъ приведеннаго къ ст. 566 источника (I. 17 § 2 D. 19, 1), такъ и изъ сопоставленія ст. 566 съ ст. 4095 и 4097, согласно которымъ арендаторъ имѣнія не въ правѣ продавать солому и всякій поземный матеріалъ, что объясняется именно тѣмъ, что весь наличный поземъ считается принадлежностью имѣнія. Наконецъ употребленіе выраженія «н е о б х о д и м ы е», какъ понятія количественнаго, по своей неопредѣленности, вовсе не могло бы служить въ качествѣ опредѣленнаго мѣрила, такъ какъ установить необходимое количество поземнаго матеріала для имѣнія прямо невозможно. Поэтому и за силою XX ст. введ. указанное выраженіе ст. 566 въ связи съ приведенными 4095 и 4097 ст. слѣдуетъ толковать именно въ указанномъ выше смыслѣ.

Затѣмъ нѣтъ никакихъ основаній не распространять содержаніе ст. 566 на отдѣльные, несоставляющіе цѣлой вотчины поземельные участки (см. ст. 597), тѣмъ болѣе, что Лифляндское положеніе о крестьянахъ содержитъ одинаковыя съ 4095 и 4097 ст. III ч. постановленія. (Цвингманъ т. VI № 974).

III. Недвижимости, признаваемыя принадлежностями строеній.

567. Изъ числа недвижимостей признаются принадлежностями строеній тѣ, которыя, соотвѣтствуя сему естественнымъ своимъ положеніемъ, объемомъ и т. д., присоединены собственникомъ къ строенію въ видѣ двора, сада и т. п., съ очевиднымъ намѣреніемъ обратить ихъ въ постоянную того строенія принадлежность.

а) Ст. 567, признавая недвижимости принадлежностями строеній, имѣетъ въ виду строенія, уже соединенныя съ грунтомъ, и употребляя pars pro tota, понимаетъ, очевидно, подъ выраженіемъ «с т р о е н і я» самостоятельную недвижимость, заключающуюся въ грунтовомъ участкѣ съ возве-

*) Приведенныя положенія, по мнѣнію составителя, имѣютъ значеніе и для Приб. края.

деннымъ на немъ строеніемъ, какъ одно цѣлое, ибо согласно 771 ст. строеніе, возведенное на землѣ и съ нею соединенное, всегда признается частью земли. (Купферъ Z. d. R. 1/1869 г. стр. 123).

б) При обсужденія вопроса о принадлежности одной недвижимости къ другой, напр., является ли прилегающій участокъ земли принадлежностью сосѣдняго дома, — не имѣетъ рѣшающаго значенія пограничное положеніе и одновременное пользованіе домомъ и сосѣднимъ участкомъ со стороны хозяина ихъ; свойство принадлежности обусловливается не тѣмъ, что благодаря сліянію въ одномъ лицѣ собственника обѣихъ вещей главной и принадлежностной и благодаря такому пользованію обѣими вещами со стороны одного лица получается извѣстное взаимное назначеніе; напротивъ, это свойство обусловливается тѣмъ, что данный участокъ самъ по себѣ былъ назначенъ служить въ отношеніи къ строенію для извѣстной соотвѣтствующей цѣли: таково напр., назначеніе двора при домѣ, сада, назначеннаго спеціально для пользованія при данномъ домѣ, чтобы сдѣлать таковой удобнѣе, пріятнѣе, чтобы имѣть спеціальный входъ въ домъ черезъ такой садъ; напротивъ огородъ, устроенный на сосѣднемъ съ домомъ участкѣ со стороны общаго хозяина, можетъ и не являться принадлежностью дома, ибо служа собственнику дома для особыхъ его хозяйственныхъ или другихъ цѣлей, онъ вовсе не назначенъ служить цѣлямъ самаго дома, принадлежностью котораго онъ въ такомъ случаѣ и не можетъ считаться. (Арх. Зейфферта XXII № 214).

IV. Недвижимости, признаваемыя принадлежностями помѣстій.

568. Недвижимости, не прилегающія непосредственно къ главному помѣстью, именно отдѣльные участки (Streustücke und Streuländereien), а также острова, признаются его принадлежностями только въ такомъ случаѣ, если они соединены съ нимъ подъ общимъ именованіемъ, или значутся приписанными къ нему по межевымъ картамъ, поземельнымъ спискамъ (Landrollen und Stimmtafeln), вакенбухамъ, поземельнымъ и ипотечнымъ книгамъ и другимъ публичнымъ актамъ и книгамъ. См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) Изъ содержанія 568 ст. слѣдуетъ, что если недвижимость физически связана съ другою, она является не принадлежностью, но частью послѣдней. (Брекеръ Lehre vom Fischereirecht стр. 37).

б) Въ случаѣ соединенія 2 недвижимостей воедино, — ипотечная отвѣтственность, лежащая на одной изъ соединяемыхъ недвижимостей, распространяется, по ихъ соединеніи, на всю вновь образовавшуюся недвижимость и присоединяемыя къ недвижимости части или принадлежности вступаютъ въ ипотечную отвѣтственность главной недвижимости, которая, въ свою очередь, становится обязанною также всѣми обремененіями, лежащими на присоединяемыхъ частяхъ или принадлежностяхъ. Это вытекаетъ несомнѣнно изъ 9 ст. времен. прав. (ст. 310 Пол. о Нотар. ч.) ; т. к. со дня соединенія обѣ недвижимости образуютъ уже одинъ особый отдѣлъ реестра, каковой отдѣлъ обязательно отвѣтствуетъ во всемъ своемъ составѣ за всѣ обремененія и долги прежде существовавшихъ въ отдѣльности недвижимостей. Вслѣдствіе такого сліянія ипотечной отвѣтственности соединеніе допускается не безъ оговорки: если обѣ недвижимости обременены долгами или другими правами, то требуется, чтобы между лицами, коимъ принадлежатъ права, обременяющія каж-

дую изъ недвижимостей въ отдѣльности, состоялось соглашеніе относительно старшинства ихъ правъ (ср. ст. 11 врем. прав. — 312 ст. Пол. о Нот. ч.). Такое условіе конечно не требуется, если только одна недвижимость обременена, а другая свободна. (Мотивы къ 9 и 11 ст. врем. прав. о пр. крѣп. д. стр. 325 и 327 и Башмаковъ осн. нач. ипот. пр. стр. 144).

V. Движимости, признаваемыя принадлежностями другихъ движимостей.

569. Вопросъ о томъ, какія движимыя вещи признавать принадлежностями другихъ движимостей, разрѣшается на основаніи указанныхъ въ ст. 557 общихъ правилъ.

570. Принадлежностями товарныхъ складовъ, библіотекъ, нумизматическихъ кабинетовъ, собраній естественной исторіи и другихъ коллекцій, признаются ящики, шкафы и прочія хранилища, а принадлежностями драгоцѣнныхъ вещей — футляры.

571. Инвентарь судна, состоящій изъ веселъ, якорей, канатовъ, парусовъ и лодокъ, считается его принадлежностью; но сіе не распространяется на запасенный на суднѣ провіантъ.

Провіантъ приготовленъ для корабельщиковъ, а не для судна. (Эрдманъ I стр. 163).

VI. Документы, признаваемые принадлежностями недвижимостей и судовъ.

572. Документы, карты и планы, касающіеся пріобрѣтенія недвижимостей и владѣнія ими, признаются принадлежностями сихъ послѣднихъ. Тоже самое разумѣется относительно такихъ же документовъ на построеніе зданій и судовъ и на владѣніе ими.

Примѣчаніе (по Прод.). При отчужденіи туземнаго судна иностранцу, корабельные документы пріобрѣтателю не выдаются (ср. Уст. Торг., изд. 1903 г. ст. 151).

Суда принадлежатъ къ категоріи движимыхъ вещей, но во многихъ отношеніяхъ они причисляются къ недвижимому имуществу*) (ср. 572, 952, 2730 1436 примѣч. и 4029 ст. прим. 3. (Эрдманъ I стр. 142).

Относительно документовъ при насл. см. ст. 2731—2734.

VII. Принадлежности фабрики или завода.

573. Принадлежностями фабрики признаются не только сопряженныя съ ея производствомъ недвижимости, строенія и права, за исключеніемъ изъ сихъ послѣднихъ чисто личныхъ, но и потреб-

---

*) Хотя ст. 939 и допускаетъ право преимущественной покупки и выдупа доли судна, каковое право согласно 1613 ст. распространяется лишь на несвижимое имущество, но, за силою 531 ст., это не исключаетъ принадлежности кудовъ къ движимому имуществу. *Прим. составителя.*

ные для этого производства орудія, инструменты, или машины, а также находящіяся еще въ работѣ произведенія, не относя сего, впрочемъ, ни къ заготовленнымъ сырымъ матеріаламъ, ни къ оконченнымъ уже и назначеннымъ для сбыта издѣліямъ фабрики.

Подъ понятіемъ фабрики или завода слѣдуетъ понимать не только одну какую либо постройку, но все устройство вмѣстѣ взятое, слѣдовательно совокупность вещей, которой должны служить въ качествѣ принадлежностей какъ использованный земельный участокъ и строенія на ней, такъ и орудія, инструменты, машины и находящіеся еще въ работѣ фабрикаты. Изъ перечисленія всѣхъ принадлежащихъ къ понятію фабрики предметовъ явствуетъ, что подъ выраженіемъ «принадлежности» ст. 573 понимаетъ составныя части фабрики или завода, т. к. иначе при наличности многихъ принадлежностей — понятіе главной вещи будетъ отсутствовать. (Эрдманъ I стр. 162).

Отдѣленіе пятое.

О повинностяхъ и издержкахъ

574. Пользующійся или желающій пользоваться выгодами какой либо вещи долженъ нести и сопряженныя съ нею невыгоды.

576. Подъ невыгодами вещи разумѣются лежащія на ней повинности и обязанности, а также издержки, сдѣланныя на эту вещь, или ради нея, постороннимъ лицомъ.

576. Лежащія на вещи повинности, состоятъ ли онѣ въ общественныхъ налогахъ, или въ поземельныхъ обязанностяхъ другаго рода, а также въ сервитутахъ, залогахъ и тому подобныхъ тягостяхъ, долженъ нести собственникъ вещи.

а) Такъ называемые складочные сборы (Bewilligungsgelder), коими въ Остзейскихъ губ. облагаются сельскія имѣнія на покрытіе расходовъ по исполненію, какъ общесословныхъ, такъ и собственно дворянскихъ повинностей (ст. 32 п. 4 и 5, 83 и 100 примѣч. II ч. Св. М. Уз.), — имѣютъ значеніе обременяющаго самую землю вещнаго налога или тягости (Reallast) — ст. 1297 III ч. Св. М. Уз.), обязанность исполненія коей, согласно 576, 1298 и 1304 ст. III ч. переходитъ на каждаго пріобрѣтателя обремененной недвижимости, или части ея, уже въ силу самаго ея пріобрѣтенія, хотя бы съ его стороны и не было ничѣмъ положительно изъявлено на то согласіе. Изъ сего правила, согласно рѣшенію Общ. Собр. 1-го, 2-го и Касс. Д-товъ Пр. Сената № 39/93 и на точномъ основаніи 50 ст. Пол. о крестьянахъ Лифл. губ., установлено исключеніе только въ отношеніи къ продаваемымъ изъ состава дворянскихъ вотчинъ Лифл. губ. крестьянскимъ поземельнымъ участкамъ, на которые, при продажѣ ихъ, не могутъ быть перечисляемы тѣ изъ платимыхъ дотолѣ помѣщикамъ въ качествѣ единственнаго владѣльца вотчины, повинностей, которыя сопряжены съ сословными правами вотчинника и съ выгодами всего дворянскаго общества. Такимъ образомъ земскіе и дворянскіе сборы взыскиваются не съ крестьянскаго, а съ неподатнаго — мызнаго поземельнаго участка. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 5246/97 Универа).

б) Складочный сборъ (Lagengelder) въ Эстляндской губерніи подлежитъ взиманію съ земли, пріобрѣтенной въ собственность крестьяниномъ (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 39/93).

в) При переходѣ въ Лифляндской губ. мызной земли по сдѣлкѣ къ недворянину, на новаго пріобрѣтателя переходитъ по 1320 ст. III ч. обязанность отбывать денежные сборы, именуемые «дворянскими складками» въ силу самаго пріобрѣтенія таковой недвижимости. (Рѣш. Гр. К. Д. № 43/909 г.) см. разъясн. къ ст. 1320.

577. Сдѣланныя на какую либо вещь издержки суть или необходимыя, т. е. такія, посредствомъ которыхъ самая сущность ея была сбережена или предохранена отъ совершенной утраты, разстройства, либо разрушенія, или полезныя, т. е. способствовавшія къ улучшенію вещи и къ увеличенію дохода съ нея, или, наконецъ, возникшія изъ роскоши, т. е. способствовавшія только удобству, пріятности, или украшенію.

Въ основаніи права требовать возмѣщенія необходимыхъ издержекъ, сдѣланныхъ на чужую вещь за счетъ собственника оной, лежитъ то положеніе, что сей послѣдній или былъ обязанъ, или, радѣя о своихъ интересахъ, долженъ былъ бы самъ произвести эти расходы для сбереженія или предохраненія самой сущности вещи отъ совершенной утраты, разстройства, либо разрушенія, но въ дѣйствительности расходовъ этихъ почему либо своевременно не произвелъ. Сообразно съ таковою природою разсматриваемаго права оно возникаетъ естественно въ самый моментъ производства данныхъ издержекъ на чужую вещь, безотносительно къ тому, находился ли понесшій ихъ въ договорныхъ отношеніяхъ съ собственникомъ вещи или нѣтъ, и съ этого же момента требованіе о возмѣщеніи сихъ издержекъ можетъ быть предъявлено къ собственнику, не устранившему своевременно необходимости въ расходахъ на его вещь со стороны другого лица, — развѣ бы въ договорѣ было обусловлено самое время возврата сдѣланныхъ за счетъ собственника расходовъ. Съ момента производства издержекъ и слѣдуетъ считать, согласно 3623 ст. III ч., теченіе давностнаго срока. (Указъ Пр. Сената по дѣлу № 221/98 Ап. I Бергманъ).

578. Издержки необходимыя возвращаются безусловно всякому, понесшему ихъ, за исключеніемъ только вора.

а) Статья 578 вовсе не содержитъ такую норму права, которая не могла бы быть отмѣненною соглашеніемъ сторонъ подъ страхомъ недѣйствительности такого соглашенія, какъ незаконнаго. Опредѣленное 578 ст. право требовать вознагражденіе за необходимыя издержки слѣдуетъ разсматривать не болѣе, какъ естественную часть сдѣлки, существующую въ силу самаго закона, какъ прямое ея послѣдствіе, а такъ какъ законъ вовсе не стѣсняетъ стороны отмѣнять такія части сдѣлки путемъ соглашенія, то особое, установленное въ сдѣлкѣ, условіе о невозвращеніи необходимыхъ издержекъ не можетъ считаться недѣйствительнымъ. (Рѣш. Суд. П. 199/99 Ап. I Озоля).

б) Совершенно неправильно положеніе, будто требованіе 578 и слѣд. ст. о вознагражденіи за необходимыя и полезныя издержки, употре-

бленныя на чужую вещь, допустимо лишь при наличности неправаго обогащенія собственника вещью, согласно ст. 3734 ч. III, ибо такое положеніе не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ, какъ это доказывается и помѣщеніемъ подлежащихъ статей закона въ различныхъ раздѣлахъ Свода, и содержаніемъ источниковъ, на коихъ онѣ основаны. (Указъ Пр. Сената по дѣлу № 94/96 Ап. II Беккера). (Относительно вора см. ст. 4565).

в) По силѣ ст. 4066 и 578 ч. III, обязательно возмѣщеніе только необходимыхъ издержекъ; издержки же полезныя по смыслу ст. 579, возвращаются лишь добросовѣстному владѣльцу вещи на правѣ собственности, а не арендатору, права котораго въ этомъ отношеніи опредѣляются или содержаніемъ договора, или правиломъ ст. 582. Ср. Zwingmann, т. VII, № 1374 (рез. Пр. С. отъ 8 янв. 1910 г. по дѣлу Саксне № 7301—1909 г.).

579. Издержки полезныя возвращаются лишь тому, кто владѣлъ чужою вещью при добросовѣстномъ убѣжденіи, что она его собственная, если только онъ не вознаградилъ уже себя посредствомъ взимавшихся имъ доходовъ съ той вещи, всегда принимаемыхъ при этомъ въ разсчетъ.

Изъ содержанія 579 ст., какъ и изъ приведенныхъ къ ней источниковъ отнюдь нельзя дѣлать того вывода, что полученные съ вещи доходы подлежатъ зачету т о л ь к о въ отношеніи полезныхъ издержекъ; такой же зачетъ несомнѣнно допустимъ и въ отношеніи издержекъ необходимыхъ. По общему правилу (ст. 574) всякій пользующійся вещью долженъ нести и сопряженныя съ нею невыгоды, т. е. издержки. Отдѣльные примѣрные случаи примѣненія этого правила см. подъ ст. 3762 и 3398. Въ виду сего лицо, взявшее на испытаніе лошадь, которую оно имѣло въ виду купить, и пользовавшееся этою лошадью, не въ правѣ требовать вознагражденія за прокормъ лошади въ теченіе этого времени. (Цвингманъ VIII № 1667).

580. Полезныя издержки возвращаются лишь въ размѣрѣ произведеннаго ими возвышенія цѣнности вещи. Но если это возвышеніе превзойдетъ количество самыхъ издержекъ, то въ возвратъ дозволяется требовать только сіи послѣднія.

581. Если количество подлежащихъ возврату полезныхъ издержекъ превышаетъ средства того, на чью вещь онѣ употреблены, то онъ не можетъ быть принуждаемъ къ ихъ возмѣщенію; но въ такомъ случаѣ противной сторонѣ дозволяется лишить чужую вещь сдѣланныхъ въ ней улучшеній, на сколько сіе возможно безъ вреда ей.

582. Кто, не будучи добросовѣстно убѣжденъ въ томъ, что вещь его собственная, употребитъ на нее полезныя издержки, тотъ хотя и не можетъ требовать вознагражденія за оныя, но въ правѣ лишить вещь сдѣланныхъ имъ улучшеній, если признаетъ сіе для себя выгоднымъ и если можно это сдѣлать безъ вреда самой вещи.

Законъ не предоставляетъ недоброс. владѣльцу въ отношеніи полезн. издержекъ тѣхъ же правъ какъ и добросовѣстному (ст. 579—581), т. к. это было бы опасно для законныхъ интересовъ собственника. Недоброс. владѣлецъ

зная о томъ, что онъ м. лишиться имущества по иску собственника могъ бы обезпечить себя противъ подобнаго исхода, израсходовавъ на улучшеніе въ имуществѣ такія суммы, которыхъ собственникъ не въ состояніи былъ бы возмѣстить и такимъ образомъ недобросовѣстный владѣлецъ могъ бы добиться возможности пріобрѣсти имущество путемъ публичнаго торга на удовлетвореніе долга ему собственника за эти раходы. (Ср. мотивы къ ст. 160 Пр. Гр. Ул. кн. VII)

583. Кто употребитъ на чужую вещь, безъ даннаго ему на то порученія, издержки, удовлетворяющія только одной роскоши, тотъ не можетъ требовать возврата ихъ, но также въ правѣ лишить вещь сдѣланныхъ имъ украшеній, если признаетъ сіе для себя выгоднымъ и если можно это сдѣлать безъ вреда самой вещи.

Относительно построекъ см. ст. 772.

584. Издержки, сдѣланныя постороннимъ лицомъ не на самую вещь, а на ея плоды и на ихъ производство, сборъ и храненіе, несетъ или возвращаетъ тотъ, кому эти плоды достались, и въ той мѣрѣ, въ какой они принесли ему выгоду.

Глава четвертая.

Раздѣленіе вещей по ихъ цѣнности.

585. Вещи оцѣняются или по обыкновенной ихъ стоимости въ общественномъ употребленіи, или же по той цѣнѣ, которую онѣ заимствуютъ отъ особаго своего значенія для владѣльца, или отъ личной его къ нимъ наклонности. Соотвѣтственно сему цѣна вещей бываетъ или обыкновенная, или особая, или наконецъ основанная на личной наклонности.

586. Обыкновенная (рыночная или справочная) цѣна опредѣляется тою пользою, которую вещь можетъ принести каждому владѣльцу сама по себѣ, независимо отъ его личныхъ отношеній.

587. Особая цѣна опредѣляется тою особою пользою, которую владѣлецъ вещи извлекаетъ изъ нея вслѣдствіе личныхъ своихъ отношеній.

588. Цѣна, основанная на личной наклонности (pretium affectionis), зависитъ отъ того предпочтенія, которое владѣлецъ вещи придаетъ ей или по ея особенностямъ, или вслѣдствіе исключительныхъ своихъ къ ней отношеній, независимо отъ той пользы, которую она приноситъ сама по себѣ.

При оцѣнкѣ вреда pretium affectionis не принимается во вниманіе (ст. 3454).

589. Если законъ, говоря о цѣнѣ вещи, не опредѣляетъ ее ближе, то подъ симъ разумѣется всегда цѣна обыкновенная (ст. 586).

Глава пятая.

Раздѣленіе вещей по отношенію къ ихъ собственникамъ.

590. Вещи суть или безхозяйныя (res nullius), или принадлежащія государству, членамъ Императорскаго дома, сословіямъ, заведеніямъ и установленіямъ, или, наконецъ, составляющія собственность частныхъ лицъ.

591. Вещи безхозяйныя суть такія, которыя не находились еще ни въ чьей власти и ни въ чьемъ распоряженіи *и* потому остаются безъ собственника, а равно тѣ, которыя, по волѣ собственника или безъ нея, перестали принадлежать ему, не перейдя между тѣмъ въ собственность другаго.

Не могутъ считаться безхозяйными вещи, оставшіяся послѣ смерти ихъ собственника, ибо если таковыя не переходятъ къ наслѣдникамъ по закону или по духовному завѣщанію (ст. 1698 и 1699), то имущество считается выморочнымъ, которое слѣдуетъ отличать отъ безхозяйнаго, и которое по закону въ г. Ригѣ переходитъ къ послѣднему (ст. 1967). (См. также ст. 714 и 715). (Цвингманъ т. VI № 980).

592. Вещи, принадлежащія государству, или служатъ для покрытія государственныхъ потребностей, или предоставляются общественному пользованію. Принадлежность ихъ къ тому или другому разряду опредѣляется въ Сводѣ Законовъ Имперіи.

Примѣчаніе. Установленныя мѣстными узаконеніями изъятія указаны въ своихъ мѣстахъ.

593. Постановленія объ имѣніяхъ, составляющихъ удѣлъ членовъ Императорскаго дома, находятся также въ Сводѣ Законовъ Имперіи.

594. Вещи, принадлежащія сословіямъ и обществамъ, или служатъ для удовлетворенія потребностей сихъ сословій и обществъ, или предоставляются въ пользованіе всѣхъ ихъ сочленовъ. Къ предметамъ перваго рода причисляются дома и помѣстья дворянскихъ обществъ (а) и недвижимости, принадлежащія городамъ и отдѣльнымъ городскимъ сословіямъ, гильдіямъ и цехамъ (б). Предметы послѣдняго рода, т. е. предоставленные пользованію всѣхъ сочленовъ сословія, суть общественные дороги, рынки, выгоны и т. п.

(а) Сводъ Мѣстн. Узак. Губ. Остз. 1845 Іюл. 1, ч. II, ст. 44 и 45. — (б) Тамъ же, ст. 1059, 1060, 1062—1065.

Ст. 594 признаетъ общественные дороги и рынки вещами принадлежащими сословію (ст. 713), между тѣмъ, какъ обыкновенно такія res publicae, какъ дороги и общественныя мѣста, въ качествѣ res extra commercium, изъемлются изъ всякой собственности. Если поэтому, въ связи съ заглавіемъ главы V и признать право собственности сословій на указанныя вещи, то, оче-

видно, лишь въ томъ смыслѣ, что залогъ и отчужденіе ихъ со стороны сословія или общества возможны лишь послѣ того, какъ общественный характеръ ихъ уничтоженъ въ установленномъ закономъ порядкѣ; всякія же другія распоряженія сословія, которыя не ограничиваютъ публичнаго характера этихъ предметовъ общественнаго пользованія (напр. установленіе сервитута косьбы травы по дорогамъ безъ стѣсненія, однако, прохода или проѣзда) вполнѣ допустимы. (Эрдманъ I стр. 117—118).

595. Къ вещамъ, принадлежащимъ заведеніямъ и установленіямъ, причисляются церковныя имѣнія и вообще все движимое имущество церквей, имѣнія пасторатскія и пасторскихъ вдовъ, помѣстья госпиталей и разныхъ учрежденій, недвижимыя имѣнія Юрьевскаго Университета и другихъ учебныхъ заведеній и т. п.

См. Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., ст. 712; т. VIII, ч. 1, Уст. объ Упр. Каз. им., ст. 4.

596. Частными вещами признаются всѣ тѣ, которыя составляютъ собственность одного или нѣсколькихъ частныхъ лицъ.

Глава шестая.

О земскихъ имѣніяхъ въ особенности

Отдѣленіе первое.

О земскихъ имѣніяхъ въ Лифляндіи, на островѣ Эзелѣ и въ Эстляндіи.

597. Земскія имѣнія въ Лифляндіи, на островѣ Эзелѣ и въ Эстляндіи раздѣляются на слѣдующіе разряды: 1) имѣнія казенныя или государственныя имущества; 2) дворянскія вотчины (Rittergüter); 3) имѣнія, принадлежащія дворянскимъ, городскимъ или другимъ обществамъ и сословіямъ, а также благотворительнымъ и инымъ заведеніямъ и учрежденіямъ (Ritterschaftsgüter, Stadtgüter, Corporationsgüter, Stiftungsgüter); 4) пасторатъ и другія церковныя имѣнія и земли, и 5) отдѣльные, не составляющіе цѣлой вотчины поземельные участки (Landstellen, Gutsabteilungen).

598. Права казенныхъ имѣній опредѣлены особо изданными о нихъ положеніями и уставами. (Ср. Свод. Зак. Имп. Т. VIII, ч. I, Уставъ объ управленіи казенными имѣніями).

Примѣчаніе. Уставъ объ управленіи казенными населенными имѣніями въ изданіи сего Устава 1893 года именуется Уставомъ объ Управленіи Казенными Имѣніями въ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 614.

Изъ содержанія ст. 598 слѣдуетъ, что казна по отношенію вотчинныхъ правъ, соединенныхъ съ владѣніемъ казенными имѣніями въ Лифляндіи, изъята изъ дѣйствія спеціальныхъ законовъ, изложенныхъ въ ст. 881—891 ч. III.

Согласно Уставу объ управленіи казенными имѣніями въ Приб. губ. (т. VIII ч. I) ограниченія вотчинныхъ правъ казны существуютъ только по отношенію къ праву охоты (ст. 33); причемъ эти ограниченія соображены съ тѣми особыми правами по охотѣ, которыя въ разныхъ Приб. губ. были предоставлены мѣстному дворянству въ качествѣ особыхъ вотчинныхъ правъ (ст. 882 III ч. и 277 II ч. Св. М. Уз.); по отношенію же къ праву винокуренія и продажи питей, для казны въ означенномъ уставѣ никакихъ ограниченій не установлено, почему особыя права, предоставленныя ст. 883 собственнику дворянской вотчины, не могутъ служить для казны препятствіемъ къ выдачѣ арендаторамъ участковъ и оброчныхъ статей имѣнія разрѣшенія на открытіе въ нихъ питейной продажи, ибо, согласно ст. ст. 17, 34, 35 и 1 п. 79 ст. прил. къ 5 ст. вышеуказаннаго Устава, содержаніе заведеній съ раздробительною продажею питей въ своихъ имѣніяхъ составляетъ неотъемлемое право казны. (Рѣш. Гр. К. Д. $^{77}/_{92}$ бар. Будберга).

599. Дворянскими вотчинами признаются тѣ земскія имѣнія, которыя внесены въ мѣстные земскіе списки (Landrollen) и ипотечныя книги подъ названіемъ имѣній вообще или же земскихъ и дворянскихъ имѣній (Güter, Landgüter, adelige Güter). — (См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

600. Въ земскомъ имѣніи земли раздѣляются, смотря по тому, кто въ правѣ ими пользоваться, на м ы з н ы я и крестьянскія. Крестьянская земля (въ Лифляндіи называемая также Gehorchsland, а въ Эстляндіи — Bauerpachtland) состоитъ изъ совокупности тѣхъ поземельныхъ участковъ, которыми вотчиннику предоставлено пользоваться единственно посредствомъ отдачи ихъ въ арендное содержаніе членамъ крестьянскаго общества, или продажи имъ же. Подробныя постановленія объ этомъ раздѣленіи земель содержатся въ крестьянскихъ положеніяхъ.

Примѣчаніе 1. Отъ дворянскихъ вотчинъ не требуется, чтобы онѣ заключали въ себѣ непремѣнно и крестьянскіе участки; онѣ могутъ состоять и изъ одной господской земли.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Господская земля именуется мызною, а крестьянская въ Лифляндіи называется также повинностною, въ Эстляндіи же и на островѣ Эзелѣ — крестьянскою арендною землею. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 601, 603, 605, 606, 609, 611 и 616.

601. Въ Эстляндіи каждая дворянская вотчина должна заключать въ себѣ по крайней мѣрѣ 150 десятинъ господской пахатной земли и соразмѣрное тому количество луговъ и пастбищъ. — См. выше, ст. 600, прим. 2 и ниже 604, прим.

602. Въ Лифляндіи пространство дворянской вотчины не можетъ быть менѣе 900 лофштелей, не полагая въ это число водъ,

болотъ и иныхъ неудобныхъ мѣстъ. Кромѣ того требуется, чтобы въ 900 лофштеляхъ было, считая во всѣхъ поляхъ вмѣстѣ, по крайней мѣрѣ 300 лофштелей пахатной земли. См. ниже, ст. 604 прим.

603. На островѣ Эзелѣ, дворянская вотчина должна имѣть по крайней мѣрѣ 120 лофштелей господской пахатной земли и 4 Эзельскихъ гака земли крестьянской. — См. выше, ст. 600, прим. 2. и ниже 604, прим.

Примѣчаніе 1. Постановленія о наибольшемъ и наименьшемъ объемѣ крестьянскихъ участковъ въ Лифляндіи и Эстляндіи содержатся въ крестьянскихъ положеніяхъ.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Если отъ дворянскаго помѣстья (Rittergut), на островѣ Эзелѣ, будетъ отдѣлена, посредствомъ продажи, раздѣла по наслѣдству, или инымъ образомъ, какая либо доля, то образуемое черезъ это новое имѣніе можетъ быть, установленнымъ порядкомъ и съ начальственнаго разрѣшенія, признано дворянскою вотчиною (Rittergut) только въ томъ случаѣ, если новое имѣніе это, не считая водъ, болотъ и иныхъ неудобныхъ пространствъ, заключаетъ въ себѣ, по крайней мѣрѣ, шестьсотъ Эзельскихъ лофштелей (около ста шестидесяти двухъ десятинъ) мызной земли, въ числѣ коихъ должны состоять не менѣе двухъсотъ лофштелей (около пятидесяти четырехъ десятинъ) пахатной земли.

604 (по Прод.). Земскія имѣнія, которыя были записаны въ мѣстныхъ земскихъ спискахъ и ипотечныхъ (нынѣ крѣпостныхъ) книгахъ въ Лифляндіи и на островѣ Эзелѣ до 1819 года, а въ Эстляндіи до 1829 года, подъ названіемъ имѣній вообще или имѣній дворянскихъ, сохраняютъ какъ это наименованіе, такъ и всѣ, сопряженныя съ нимъ, права, хотя бы принадлежащія къ этимъ имѣніямъ земли и не имѣли опредѣленнаго въ статьяхъ 601—603 объема.

Примѣчаніе. Въ отношеніи пріобрѣтенныхъ Крестьянскимъ Поземельнымъ Банкомъ и распродаваемыхъ имъ земель, не имѣютъ примѣненія установленныя для владѣльцевъ дворянскихъ вотчинъ дѣйствующими въ Прибалтійскихъ губерніяхъ узаконеніями ограниченія относительно дробленія дворянскихъ вотчинъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 601—603, 605, 606, 612, и 616.

605. Владѣлецъ дворянской вотчины въ правѣ, если въ фамильныхъ постановленіяхъ, договорахъ или завѣщательныхъ распоряженіяхъ не опредѣлено противнаго, отдѣлять и отчуждать изъ числа какъ мызныхъ, такъ и крестьянскихъ земель, отдѣльные участки по своему усмотрѣнію, съ тѣмъ лишь чтобы коренное имѣніе осталось въ томъ объемѣ, который требуется ст. 601—603 для

признанія имѣнія дворянскою вотчиною. — См. выше, ст. 600 (прим. 2, и 604 прим. по Прод.).

Примѣчаніе. Относительно отчужденія крестьянскихъ земель дѣйствуютъ особыя постановленія крестьянскихъ положеній.

606. Въ тѣхъ дворянскихъ вотчинахъ, объемъ которыхъ нынѣ не достигаетъ опредѣленнаго въ ст. 601—603 размѣра (ст. 604), запрещается дальнѣйшее еще, посредствомъ новыхъ отдѣловъ, уменьшеніе господской земли, состоящей въ экономическомъ пользованіи. — См. выше, ст. 600 (прим. 2, и 604, прим. по Прод.).

Ст. 606 III ч. имѣетъ вполнѣ категорическое значеніе, и не представляется никакого основанія толковать таковую въ смыслѣ разрѣшенія продажи частей имѣнія лишь подъ условіемъ потери ими характера дворянскаго помѣстья. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № 70/93 Ап. II Унгернъ-Штернбергъ). (Ср. также 2706 ст.).

607. Отчужденіе отдѣльныхъ участковъ изъ имѣній, принадлежащихъ сословіямъ, богоугоднымъ заведеніямъ и другимъ учрежденіямъ, допускается только въ томъ случаѣ, когда дозволено вообще отчужденіе такихъ имѣній.

608. Подъ наименованіемъ пасторатовъ разумѣются тѣ земли, поля и другія угодія, которыя отведены на содержаніе мѣстныхъ проповѣдниковъ въ продолженіе исправленія ими этой должности. Къ имѣніямъ сего рода причисляются также и земли, назначенныя въ нѣкоторыхъ мѣстахъ на содержаніе пасторскихъ вдовъ (Predigerwittwen-Haken) и церковнослужителей.

По смыслу 882, 883, 889 ст. III ч. пасторатъ, — т. е. земли, отведенныя на содержаніе мѣстныхъ проповѣдниковъ въ продолженіе исправленія ими этой должности (ст. 608), — по отношенію владѣнія ими, подчиняются, въ сущности, тѣмъ же законнымъ условіямъ, какъ и земли помѣстныхъ собственниковъ Прибалтійскаго края. Согласно 609 ст. пасторатъ могутъ состоять изъ однѣхъ господскихъ земель, или изъ господскихъ и крестьянскихъ совокупно. Въ виду такихъ указаній закона нѣтъ никакихъ основаній дѣлать какое либо отличіе найма крестьянами земли у помѣщика отъ найма ея у владѣльца пастората, а засимъ нѣтъ основанія не примѣнять къ крестьянамъ общей льготы (4 п. 66 ст. уст. о герб. сборѣ изд. 1874 г.), признаваемой за Лифляндскими крестьянами при заключеніи договора на наемъ земли съ помѣстными собственниками. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ Пр. С. № 23/92 г.).

609. Пасторатъ могутъ состоять или изъ однѣхъ господскихъ земель, или изъ господскихъ и крестьянскихъ совокупно. — См. выше, ст. 600 (прим. 2, по Прод.).

Если и требуется, по ст. 199 Пол. о Лифл. Кр., на сдачу пастората въ аренду согласіе прихожанъ, то на неиспрошеніе такого согласія можетъ указывать лишь приходъ, а никакъ не лицо, снявшее землю въ аренду и осу-

ществившее свои арендныя права (рез. Пр. С. 11 янв. 1911 г. по д. Клеттенберга № 11530—10).

610. Подъ названіемъ отдѣльныхъ земскихъ участковъ (Landstellen oder Landstücke) разумѣются такія земли, которыя уже отдѣлены отъ настоящихъ вотчинъ, или будутъ впредь выдѣлены, на основаніи ст. 605-й.

611. Такіе отдѣльные земскіе участки могутъ состоять или изъ однѣхъ господскихъ, или изъ однѣхъ крестьянскихъ земель, или же совокупно изъ тѣхъ и другихъ; причемъ эти составныя части сохраняютъ прежнее свое наименованіе и свойство, независимо отъ званія новыхъ пріобрѣтателей. — См. выше, ст. 600 (прим. 2, по Прод.).

612. Кромѣ тѣхъ постановленій о наибольшемъ и наименьшемъ объемѣ крестьянскихъ земель (ст. 603, прим. 1), которыя содержатся въ крестьянскихъ положеніяхъ, пространство земскихъ участковъ, отдѣляемыхъ отъ настоящихъ вотчинъ, не подлежитъ никакимъ дальнѣйшимъ ограниченіямъ и зависитъ отъ усмотрѣнія и воли владѣльцевъ. Но такимъ участкамъ не могутъ быть присвояемы ни наименованіе дворянскихъ вотчинъ, ни соединенныя съ нимъ права. Если однако же отдѣльный участокъ, или нѣсколько ихъ въ совокупности, содержа въ себѣ не менѣе опредѣленнаго въ ст. 601—603-й объема дворянскихъ вотчинъ, будутъ пріобрѣтены мѣстнымъ кореннымъ дворяниномъ, то изъ такихъ участковъ, одного или нѣсколькихъ вмѣстѣ, дозволяется, съ согласія Ландтага и утвержденія мѣстнаго Губернатора, образовать новыя дворянскія вотчины. См. выше, ст. 604, прим.

Примѣчаніе 1 (по Прод.). За упраздненіемъ должности Лифляндскаго, Эстляндскаго и Курляндскаго Генералъ-Губернатора, упоминаемое въ сей (612) статьѣ и статьѣ 617 право его присвоено мѣстнымъ Губернаторамъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 617.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ право пріобрѣтать въ полную собственность недвижимыя имущества всякаго рода принадлежитъ лицамъ всѣхъ состояній Христіанскаго исповѣданія. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 617 и 886.

а) Евреи, проживающіе въ городахъ Лифляндской, Эстляндской и Курляндской губерній на правахъ ремесленниковъ, но приписанные къ другимъ мѣстностямъ Имперіи, не въ правѣ пріобрѣтать въ городахъ названныхъ губерній недвижимыя имущества и такія имущества по этому не могутъ быть укрѣпляемы за ними. Губерніи Прибалт. края не входятъ въ черту постоянной осѣдлости евреевъ (ст. 11 уст. о пасп. т. XIV изд. 1890 г.). Согласно 2

примѣч. къ 11 ст. и V п. ст. 12 уст. о пасп. въ Курляндской губ. и посадѣ Шлокѣ (Лифл. губ.) дозволяется постоянное жительство тѣмъ евреямъ, которые тамъ записаны по ревизіи до 13 Апрѣля 1835 г.; переселеніе же туда евреевъ изъ другихъ губерній воспрещается; изъ поселенныхъ въ посадѣ Шлокъ евреевъ тѣ только могутъ быть допускаемы къ постоянному жительству въ г. Ригѣ, кои дѣйствительно въ ономъ имѣли постоянное пребываніе до 17 Декабря 1841 г., переходъ же ихъ на жительство въ Ригу не только изъ другихъ губерній, но и изъ посада Шлока воспрещается. Евреи же ремесленники имѣютъ лишь право временнаго пребыванія (примѣч. 3 къ 157 ст. уст. о пасп.) по узаконеннымъ паспортамъ и билетамъ повсемѣстно внѣ черты еврейск. осѣдлости (ст. 11), не исключая и Прибалт. губ., но не постояннаго, а потому они и не въ правѣ пріобрѣтать на основаніи 959 ст. т. IX закон. о сост. 1876 г. недвижимости въ мѣстѣ ихъ жительства. (См. рѣш. Гр. К. Д. № 39/88 г.) (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс Д-товъ № 10/95 г.).

б) Со времени приписки къ обществу, приписанный пріобрѣтаетъ всѣ права состоянія, принадлежащія другимъ членамъ общества; въ виду сего и согласно 541 и 550 ст. IX т. зак. о сост. изд. 1876 г., 10 и 14 ст. XIV т. Уст. о пасп. изд. 1876 г. и разъясн. Пр. С. по I Д-ту въ опредѣл. его отъ 9 Ноября 1882 г., 4 Марта, 16 Декабря 1887 г., 8 Февраля 1889 г., 7 Мая 1892 г. и др., слѣдуетъ признать, что дѣти евреевъ—нижнихъ чиновъ, отбывшихъ воинскую повинность по прежнему рекрутскому уставу, приписанныя вмѣстѣ съ ихъ отцами, къ городскимъ обществамъ внѣ черты постоянной еврейской осѣдлости, имѣютъ самостоятельное право какъ на перечисленіе изъ общества одного города въ общество другого, такъ и на повсемѣстное въ Имперіи жительство по паспортамъ, за исключеніемъ мѣстностей, въ которыхъ такое жительство евреямъ прямо запрещено закономъ.

Такое ихъ самостоятельное право на повсемѣстное жительство даетъ имъ на точномъ основаніи 959 ст. IX т. право на повсемѣстное въ Имперіи пріобрѣтеніе недвижимой собственности кромѣ населенныхъ имѣній. (Рѣш. Гр. К. Д. № 47/1900 по дѣлу Ужванскаго). (См. также разъясн. къ ст. 6).

в) Евреямъ оставленнымъ на основаніи Высочайшаго повелѣнія отъ 21 Іюля 1893 г. на жительствѣ въ Лифляндской губерніи, несомнѣнно дозволена и торговля въ сей губерніи, и потому за силою указаннаго Высочайшаго повелѣнія (Собр. Узак. № 177/93 г. ст. 1357) равно и повелѣнія 10 Іюня 1894 г. (Собр. Узак. № 113/94 г. ст. 817) статья 1171 Улож. о наказ. не можетъ имѣть примѣненіе къ евреямъ, поселившимся въ губерніяхъ Лифляндской и Курляндской до 3 Апрѣля 1880 г. и оставленныхъ въ мѣстахъ ихъ временнаго пребыванія, пока не послѣдуетъ новаго распоряженія о воспрещеніи имъ жительства въ означенныхъ губерніяхъ. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 8/98 г. и 4/905 г.).

г) Согласно п. 9 прил. къ 791 ст. (прим. 1) т. IX зак. о Сост. изд. 1899 г. торговыя и промышленныя права евреевъ, приписанныхъ къ городу Ригѣ, опредѣляются общими о евреяхъ постановленіями. Рижскіе евреи, хотя и не пользуются тамъ правомъ гражданства, могутъ однако же пріобрѣтать въ г. Ригѣ и предмѣстьяхъ его недвижимую собственность, заниматься мелочною торговлею и другими промыслами, также записываться въ гильдейское купечество и вступать въ должности купеческихъ приказчиковъ и сидѣльцевъ на одинаковыхъ съ евреями другихъ губерній правилахъ. Въ случаѣ желанія заниматься ремеслами они могутъ, съ разрѣшенія мѣстнаго начальства, образовать особый сложный цехъ или же вступать въ существующіе въ г. Ригѣ малые цехи.

Отдѣленіе второе.

О земскихъ имѣніяхъ въ Курляндіи.

613. Въ Курляндіи земскія имѣнія раздѣляются на слѣдующіе разряды: 1) имѣнія казенныя или государственныя имущества; 2) дворянскія вотчины; 3) имѣнія, принадлежащія дворянскому обществу и обществамъ городовъ Митавы, Либавы, Фридрихштата и Якобштата, а также и другимъ сословіямъ и учрежденіямъ; 4) мѣщанскіе лены; 5) пасторатъ; 6) отдѣльные участки, не составляющіе особыхъ имѣній.

Примѣчаніе (по Прод.). Недвижимыя имѣнія Курляндской губерніи (видмы), предоставленныя Гауптманамъ и Обергауптманамъ на ихъ содержаніе, обращаются въ полную собственность казны.

Ст. 613, хотя по мѣсту своему должна бы носить руководящій характеръ и дать опредѣленіе земскаго имѣнія,—однако она вовсе не опредѣляетъ этого понятія. Понятіе «Landgut» — земское имѣніе имѣетъ въ сущности 2 значенія: одно общеупотребительное, означающее обширную хозяйственную единицу, помѣстье въ самомъ широкомъ смыслѣ; а другое значеніе должно соотвѣтствовать всѣмъ пунктамъ 613 ст., даже послѣднему, въ которомъ говорится объ отдѣльныхъ участкахъ, не составляющихъ хозяйственныхъ единицъ. Только такимъ толкованіемъ можно примирить внутреннее противорѣчіе 613 статьи, послѣдній пунктъ котораго находится въ противорѣчіи съ названіемъ 613 ст.

Единственное возможное толкованіе 613 ст. есть толкованіе историческое. Въ этомъ смыслѣ Landgut обнимаетъ собою всѣ тѣ виды обладанія землей, нынѣ приравниваемые къ общему понятію права собственности, которое ведутъ свое происхожденіе изъ дворянскаго обладанія — какъ леннаго, такъ и аллодіальнаго. Поэтому то ст. 613 не опредѣляетъ понятіе земскаго имѣнія изъ какихъ либо постоянныхъ признаковъ, а сводитъ въ одну группу такіе виды землевладѣнія, которые имѣютъ одно общее историческое происхожденіе, которое въ особенности выражалось въ общей регистраціи при дворянскихъ или обергауптманскихъ судахъ. (А. Башмаковъ. Основн. начала ипотечн. пр. стр. 70).

614. Права казенныхъ имѣній опредѣлены особо изданными о нихъ положеніями и уставами (Ср. Сводъ Зак. Имп. Т. VIII ч. 1 Уставъ объ управленіи казенными имѣніями). См. выше ст. 598, примѣчаніе.

615. Дворянскими вотчинами признаются всѣ имѣнія, означенныя таковыми въ земскомъ спискѣ (Stimmtafel), который ведется Дворянскимъ Комитетомъ.

616. Владѣлецъ дворянской вотчины въ правѣ, если въ фамильныхъ постановленіяхъ, договорахъ или завѣщательныхъ распоряженіяхъ не опредѣлено противнаго, отдѣлять отъ нея

участки крестьянскихъ, а также господскихъ земель и уступать таковые въ собственность или въ заставное, арендное или иное временное владѣніе, хотя бы и наслѣдственное, на сроки, болѣе или менѣе продолжительные, другимъ лицамъ или сословіямъ, имѣющимъ, по званію и своимъ учрежденіямъ, право владѣть сими участками. Но въ этомъ случаѣ слѣдуетъ наблюдать, чтобы при главной вотчинѣ непремѣнно оставался такой коренной участокъ, на которомъ можно было бы высѣвать, по крайней мѣрѣ, 30 четвертей ржи. Этотъ коренной участокъ хотя можетъ быть отчуждаемъ вмѣстѣ съ вотчиною, но его нельзя уже болѣе ни уменьшать, ни раздроблять. — См. выше, ст. 600 прим. 2 и 604 прим.

617. Если отдѣльный земскій участокъ, или нѣсколько ихъ въ совокупности, имѣя размѣръ не ниже указаннаго въ ст. 616-й наименьшаго размѣра дворянской вотчины, будутъ пріобрѣтены мѣстнымъ кореннымъ дворянниномъ, то изъ такого участка или нѣсколькихъ вмѣстѣ дозволяется, съ согласія Ландтага и утвержденія мѣстнаго Губернатора, образовать новыя дворянскія вотчины. — См. выше, ст. 612, прим. 1 и 2, по Прод.

618. Имѣнія Курляндскаго дворянскаго общества, городовъ Митавы, Либавы, Фридрихштата и Якобштата и другихъ сословій или обществъ, а также благотворительныхъ заведеній и иныхъ учрежденій, равно и пасторатъ, подлежатъ въ Курляндіи тѣмъ же правиламъ, какъ и въ прочихъ Остзейскихъ губерніяхъ (ст. 607—609).

619 исключена.

620. Мѣщанскими ленами именуются тѣ частныя имѣнія, которыя, бывъ первоначально пожалованы лицамъ недворянскаго званія, могутъ, и въ настоящее время, быть пріобрѣтаемы въ собственность людьми всѣхъ званій. См. ниже ст. 713, прим. 2.

Примѣчаніе (по Прод.). Въ Курляндской и Лифляндской губерніяхъ иностранные подданные не могутъ впредь пріобрѣтать, внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній, правъ собственности на недвижимыя имущества, а равно владѣнія и пользованія оными на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Законахъ о Состояніяхъ (ст. 1003, прим. 2, прил., по Прод.).

а) Согласно ст. 1 прил. къ 830 ст. прим. 2 зак. о сост. (т. IX изд. 1899 г.) иностранные подданные не м. пріобрѣтать въ Лифл. и Курл. губ. какими бы то ни было способами и на какомъ бы то ни было изъ допускаемыхъ общими и мѣстными законами основаній внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ

поселеній (кромѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 3 прилож.)*) права собственности на недвижимыя имущества, а равно права владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, отдѣльнаго отъ права собственности вообще, въ частности же вытекающаго изъ договора найма и аренды.

б) Евреи-купцы I гильдіи, пріобрѣвшіе права кореннаго русскаго купечества (ст. 12 уст. о паспорт. изд. 1890 г.), могутъ пріобрѣтать въ собственность въ предѣлахъ Курл. губ. только мѣщанскіе лены (ст. 620), но не другія какія либо недвижимыя имѣнія въ уѣздахъ.

Высочайше утвержденнымъ 18 Февраля 1866 г. Пол. Остз. Комитета (П. С. З. № 34031), вошедшимъ въ прим. къ ст. 612 ч. III постановлено, чтобы на будущее время въ Курляндской губерніи лицамъ всѣхъ состояній христ. исповѣд. было предоставлено право пріобрѣтать въ полную собственность отчуждаемую недвижимость всякаго рода. До того времени всѣ обыватели въ Курляндіи имѣли право пріобрѣтать всякія недвижимыя земскія имущества не иначе, какъ въ заставное арендное или временное, хотя и наслѣдственное, владѣніе (ст. 1495 ч. II Св. М. Уз. губ. Приб.). Исключеніе составляли мѣщанскіе лены, пріобрѣтеніе коихъ въ полную собственность разрѣшено лицамъ всѣхъ состояній (620 ст. ч. III и 1495 ч. II). Евреи же, по силѣ 1504 ст. III ч., не вправѣ брать недвижимыя имѣнія и въ заставное владѣніе. Отсюда слѣдуетъ, что ограниченіе, существовавшее до изданія закона 18 февраля 1866 г., отмѣнено только въ отношеніи лицъ христіанск. исповѣданія. Что касается ст. 12 уст. о паспорт. изд. 1890 г., то статья эта имѣетъ примѣненіе по отношенію къ тѣмъ мѣстностямъ Имперіи, для которыхъ не существуетъ спеціальныхъ ограниченій. (Рѣш. Гр. К. Д. № 25/900 Шапиро).

621. Если мѣщанскій ленъ будетъ пріобрѣтенъ, на полномъ правѣ собственности, кореннымъ Курляндскимъ дворяниномъ и сей послѣдній обяжется участвовать съ него, по составленному для того тарифу, въ дворянскихъ складкахъ, то собственникъ получаетъ право голоса въ дворянскихъ собраніяхъ, но самое имѣніе остается, по прежнему, мѣщанскимъ леномъ. Вслѣдствіе того, при новомъ переходѣ онаго къ лицамъ, непринадлежащимъ къ Курляндскому дворянству, право голоса отпадаетъ, а съ симъ вмѣстѣ, по объявленіи гдѣ слѣдуетъ о пріобрѣтеніи, прекращается и обязанность новаго владѣльца участвовать въ дворянскихъ складахъ.

622. Объемъ земель и участковъ, отдѣляемыхъ отъ дворянскихъ вотчинъ (ст. 616), не ограничивается какимъ либо опредѣленнымъ размѣромъ и зависитъ отъ усмотрѣнія и воли вотчинника. Но наименованіе дворянскихъ вотчинъ и соединенныя съ нимъ права могутъ быть присвояемы такимъ участкамъ лишь въ случаѣ, указанномъ въ ст. 617-й.

---

*) Ст. 3 прил. см. подъ 870 ст. III ч. Св. м. Уз.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О владѣніи.

Глава первая.

Положенія общія.

623. Владѣніемъ называется всякое, соотвѣтственное праву, дѣйствительное обладаніе.

По смыслу ст. 623 подъ владѣніемъ разумѣется дѣйствительное обладаніе вещью, соотвѣтствующее или праву собственности, или же какому либо иному праву, въ силу котораго установлено владѣніе и коимъ опредѣляется юридическое его свойство.

Однимъ изъ отдѣленныхъ отъ права собственности видовъ владѣнія является владѣніе пожизненное, и несмотря на то, что и заставный владѣлецъ (ст. 1541 и 1542) и наслѣдств. арендаторъ (ст. 4131 и 4132), владѣя вещью, не считаютъ ее своею, а признаютъ собственникомъ ея другое лицо, тѣмъ не менѣе такое владѣніе вполнѣ подходитъ подъ опредѣленіе, содержащееся въ ст. 623. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{41}/_{905}$). (См. разъясн. къ ст. 872):

624. Предметомъ владѣнія могутъ быть какъ вещи въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. тѣлесныя, такъ и безтѣлесныя, т. е. права. По сему слѣдуетъ различать владѣніе вещами отъ владѣнія правами.

625. Владѣніе вещью есть соотвѣтственное праву собственности дѣйствительное обладаніе ею. Оно имѣетъ мѣсто, когда вещь (тѣлесная) состоитъ на самомъ дѣлѣ въ полной власти какого либо лица и когда при томъ это лицо изъявило волю располагать вещью на правахъ собственника.

а) Только собственнику принадлежитъ дѣйствительное владѣніе вещью, а не, какъ по общему праву, также прекаристу, секвестро-принимателю и закладодержателю ручн. заклада. Если законъ въ отношеніи прекариста 3768 и секвестро-принимателя (ст. 3816) говоритъ о в л а д ѣ н і и вещью, то лишь съ цѣлью (какъ видно изъ буквальнаго содержанія статей) указать на право защиты ихъ при держаніи вещи въ отношеніи третьихъ лицъ, а вовсе не съ цѣлью приравненія ихъ владѣнія съ владѣніемъ вещью, указаннымъ въ 625 ст. Въ дѣйствительности такое приравненіе является и совершенно лишнимъ, т. к. Сводъ м. Уз. предоставляетъ в л а д ѣ н і ю п р а в о м ъ тѣ же средства защиты, какъ и в л а д ѣ н і ю в е щ ь ю (ср. 687 и слѣд. ст. съ 691 и слѣд. ст.). Кромѣ того ст. 3765 и 3816 ст. признаютъ владѣніе прекариста и секвестро-принимателя — временнымъ, перенесеннымъ на нихъ собственникомъ, и потому видятъ въ первыхъ лишь представителей послѣдняго (Эрдманъ II стр. 7).

б) Такъ какъ согласно ст. 625 владѣніе вещью есть соотвѣтственное праву собственности дѣйствительное обладаніе ею, то предпринятая казною односторонне провѣрка границъ своей недвижимости и послѣдовавшая при этомъ перестановка граничныхъ знаковъ сама по себѣ не создаетъ дѣйствительнаго обладанія казны участками, отмежеванными такимъ способомъ отъ

сосѣдей, и не прерываетъ владѣнія послѣднихъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 591/901 Бирмана).

626. Тотъ, въ чьей власти вещь находится на самомъ дѣлѣ, если признаетъ собственникомъ ея другаго, считается, хотя бы имѣлъ право удерживать ее въ своихъ рукахъ, не владѣльцемъ, а только держателемъ той вещи (detentor), заступающимъ мѣсто настоящаго ея владѣльца.

На точномъ основаніи ст. 626 и 4053 ч. III св. мѣстн. узак., арендаторъ, какъ пользующійся недвижимостью отъ имени собственника, считается не владѣльцемъ, а только держателемъ; почему и не имѣетъ владѣльческаго иска*). (Рез. Пр. С. 6 апр. 1910 г. по дѣлу Вербицкаго № 563 — 1910 г.). (Ср. также Цвингманъ II № 177).

627. Владѣть правами можно лишь такими, которыя допускаютъ непрерывное или неоднократное ими пользованіе.

Предметомъ владѣнія м. б. лишь тѣ права, которыя осуществляются пользованіемъ въ большей или меньшей мѣрѣ чужимъ имуществомъ на вещномъ правѣ; ни семейныя права ни право требованій не м. б. предметомъ владѣнія. (Ср. мотивы къ ст. 135 Пр. Гр. Ул.).

628. Подъ указаннымъ въ ст. 627-й условіемъ, владѣть каждаго рода правомъ можетъ всякій, кто, присвоивая себѣ это право, вмѣстѣ съ тѣмъ на самомъ дѣлѣ имѣетъ возможность пользоваться онымъ по личному своему усмотрѣнію, съ устраненіемъ всѣхъ другихъ лицъ.

Глава вторая.

О пріобрѣтеніи владѣнія.

Отдѣленіе первое.

О лицахъ, имѣющихъ право пріобрѣтать владѣніе.

629. Пріобрѣтать владѣніе можетъ всякій, кто способенъ и въ правѣ самостоятельно изъявлять свою волю.

Изъ содержанія 629 ст. слѣдуетъ, что дѣти до 7-милѣтняго возраста и умалишенные, какъ лишенные свободы воли (ст. 2914) не могутъ пріобрѣтать владѣнія. Но начатое ранѣе владѣніе не теряется вслѣдствіе наступившей впослѣдствіи потери свободы воли (см. ст. 667). Эрдманъ I стр. 283).

630. Эта воля можетъ быть изъявляема (ст. 629) какъ непосредственно самимъ пріобрѣтателемъ, такъ и чрезъ другое лицо, имѣющее къ тому способность.

---

*) Ср. 681 и 685 ст.; ср. также Савиньи Recht des Besitztes § 50; Windscheid Pandecten I § 162 Not. 8. *Составитель.*

631. Если тотъ, кто намѣревается пріобрѣсти владѣніе, или для котораго оно имѣетъ быть пріобрѣтено, неспособенъ къ непосредственному изъявленію своей воли, то она, чтобы получить законную силу, должна быть изъявлена за него тѣми, которые призваны или иначе уполномочены заступать его права.

632. Одна и та же вещь не можетъ находиться одновременно во владѣніи нѣсколькихъ лицъ на такомъ условіи, чтобы каждое изъ нихъ владѣло ею въ цѣлости.

633. Нѣсколько лицъ могутъ владѣть совокупно одною и тою-же вещью на такомъ условіи, чтобы каждое изъ нихъ, безъ дѣйствительнаго ея раздѣла, владѣло мыслимою частью оной.

634. Одно лицо можетъ владѣть самою вещью, а другое, въ тоже самое время, какимъ либо на оную правомъ.

См. вообще, ст. 627 и 628.

635. Юридическія лица, какъ то: сословія, общества, учрежденія и заведенія могутъ пріобрѣтать владѣніе на томъ же основаніи, на какомъ его пріобрѣтаетъ лицо физическое или нѣсколько такихъ лицъ въ совокупности.

Содержаніе 635 и 713 статей приводитъ къ тому несомнѣнному заключенію, что въ Прибалтійскомъ краѣ юридическія лица имѣютъ право пріобрѣтать и отчуждать недвижимыя имущества наравнѣ съ лицами физическими, за исключеніемъ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда это право ограничено спеціальными законами (рез. Пр. Сената 12 дек. 1911 г. по д. Лутса съ Лифляндск. экон. общ. № 6374—11).

636. Необходимое, для пріобрѣтенія владѣнія, изъявленіе воли совершается со стороны юридическихъ лицъ посредствомъ законныхъ ихъ представителей, попечителей или повѣренныхъ въ дѣлахъ, или особо назначенныхъ на то уполномоченныхъ.

Отдѣленіе второе.

О пріобрѣтеніи владѣнія вещами.

637. Для пріобрѣтенія владѣнія тѣлесною вещью необходимо, съ одной стороны, вступленіе въ обладаніе оною (apprehensio), т. е. физическое дѣйствіе, посредствомъ котораго желающій пріобрѣсти владѣніе такъ подчиняетъ вещь своей физической власти, что только онъ одинъ можетъ по своему произволу ею располагать, а съ другой стороны — соединенное со вступленіемъ въ обладаніе намѣреніе удержать ту вещь за собою какъ свою.

638. Вопросъ о томъ, въ какой степени законны основанія къ вступленію въ обладаніе вещью и къ намѣренію удержать ее за собою, не имѣетъ вліянія на установленіе владѣнія.

639. Начать обладать вещью можно и безъ непосредственнаго къ ней прикосновенія или вступленія въ нее.

640. Относительно недвижимостей, обладаніе ими совершается не только вступленіемъ пріобрѣтателя въ недвижимость или въ часть оной, но и указаніемъ на нее, со стороны уступающаго, изъ сосѣдственнаго ей мѣста, если при этомъ не будетъ никакого естественнаго препятствія къ немедленному вступленію въ ту недвижимость.

641. Обладаніе движимыми вещами считается совершившимся: 1) когда желающій пріобрѣсти владѣніе вещью возьметъ ее въ руки; 2) когда она попадаетъ въ его западни или сѣти; 3) когда онъ приставитъ къ ней сторожа; 4) когда она, по его приказанію, будетъ передана другому, заступающему его мѣсто, лицу; 5) когда она будетъ отнесена въ занятое пріобрѣтателемъ зданіе; 6) когда пріобрѣтателю будутъ вручены ключи отъ того помѣщенія, въ которомъ она находится; 7) когда онъ наложитъ свой знакъ на вещь, не находящуюся болѣе во владѣніи другаго.

Перечисленные въ ст. 641 случаи совершившагося завладѣнія вещью не могутъ считаться исключающими другіе случаи. Въ статьѣ этой приведены лишь примѣры, изъ коихъ вытекаетъ, что желающій добиться фактическаго обладанія вещью долженъ встать въ такое отношеніе къ ней, благодаря которому онъ получаетъ непосредственную возможность вліять и дѣйствовать на вещь по своему желанію. Наравнѣ съ перечисленными въ ст. 641 случаями такое обладаніе вещами, съ цѣлью напр., полученія ручнаго заклада можетъ осуществиться посредствомъ совершенія черезъ нотаріуса описи закладываемыхъ вещей, въ связи съ объявленіемъ, что таковая совершается въ цѣляхъ овладѣнія вещами и съ обязательствомъ третьяго лица къ сохраненію таковыхъ. (Цвингманъ I № 25, VI № 975, VIII № 1519).

642. Звѣри, смертельно раненые, но еще преслѣдуемые, а также дичь въ огороженныхъ лѣсахъ и рыба въ прудахъ не считаются находящимися во владѣніи.

643. Владѣлецъ недвижимости дѣлается владѣльцемъ сокрытаго въ ней клада не прежде, какъ по отысканіи онаго.

644. Кто уже имѣетъ вещь въ своихъ рукахъ, тому, для пріобрѣтенія ея во владѣніе, достаточно одного простаго намѣренія удержать ее за собою какъ свою (ст. 637).

Ср. впрочемъ ниже, ст. 669.
О пріобрѣтеніи въ собственность см. ст. 807.

645. Для пріобрѣтенія владѣнія чрезъ посредство посторонняго лица (ст. 630 и 631) сіе послѣднее должно вступить въ

обладаніе вещью съ намѣреніемъ пріобрѣсти владѣніе ею не для себя, а для того, кого оно заступаетъ. Но если кто передастъ вещь заступающему мѣсто извѣстнаго лица именно съ тѣмъ, чтобы уступить ее этому лицу, то сіе послѣднее признается пріобрѣвшимъ владѣніе и въ такомъ случаѣ, если бы заступающій его мѣсто имѣлъ намѣреніе пріобрѣсти то владѣніе для себя или для кого либо инаго.

Какъ видно изъ приведеннаго къ ст. 645 источника (l. 13 Dig. de donat. 39, 5), указываемое во второй части 645 ст. пріобрѣтеніе владѣнія для третьяго лица имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если заступающій вообще ведетъ дѣла этого третьяго лица какъ вѣрителя или по крайней мѣрѣ, если онъ послѣднимъ былъ указанъ для даннаго случая въ качествѣ заступающаго. Если этого условія нѣтъ, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда отправитель отправилъ вещи черезъ извощика, — то заступающее лицо можетъ быть разсматриваемо лишь какъ представитель отправителя. Съ другой стороны, послѣдующее утвержденіе со стороны вѣрителя уже совершившагося овладѣнія вещью въ смыслѣ, указываемомъ ст. 646, имѣетъ только тогда силу, если заступающее лицо или само обладало свойствами управляющаго или повѣреннаго того лица, кого оно заступало, или по крайней мѣрѣ имѣло намѣреніе пріобрѣсти владѣніе для послѣдняго. Это также совершенно ясно вытекаетъ изъ приведеннаго къ ст. 646 источника (l. 42 § 1 Dig. de acquir. vel. amitt. poss. 41, 2)*). (Цвингманъ т. I № 24).

646. Для пріобрѣтенія владѣнія чрезъ другаго необходимо, чтобы вѣритель имѣлъ дѣйствительное къ тому намѣреніе, а потому онъ не дѣлается владѣльцемъ, если ничего не зналъ о вступленіи въ обладаніе вещью, т. е. не давалъ прямо на то порученія или не утвердилъ его впослѣдствіи, уже по совершеніи онаго.

Относительно утвержденія ср. также 2948 ст.

647. Указанное въ ст. 646-й правило не распространяется на лица, неспособныя къ изъявленію своей воли (ст. 631); для такихъ владѣніе можетъ быть пріобрѣтаемо, посредствомъ заступающаго ихъ мѣсто, и безъ ихъ вѣдома и желанія.

648. Кто владѣетъ вещью отъ своего имени, тотъ можетъ также начать владѣть ею, по своему усмотрѣнію, и за другаго, хотя бы послѣдній и не вступалъ въ обладаніе ею.

а) Хотя требуемое ст. 799 и 804 вступленіе въ обладаніе вещью съ цѣлью перенесенія собственности на пріобрѣтателя и можетъ быть согласно 648 ст. замѣнено рѣшимостью очуждателя отнынѣ владѣть вещью за пріобрѣтателя и отъ его имени, но такое намѣреніе и изъявленіе воли отчуждателя, для того, чтобы оно имѣло правовое значеніе, должно найти себѣ

---

*) Источникъ этотъ гласитъ: „если завѣдующій дѣлами купилъ вещь по порученію собственника, то онъ пріобрѣтаетъ владѣніе для послѣдняго сейчасъ же; если же онъ купилъ вещь добровольно (т. е. не по порученію) то владѣніе переходитъ къ собственнику только тогда, когда послѣдній утвердитъ покупку.“ *Перев. составителя.*

опредѣленное и недвусмысленное выраженіе (объявленіе), ибо пока рѣшимость или намѣреніе не изъявлены, воля, согласно 2936 ст., не имѣетъ никакого юридическаго дѣйствія. (Цвингманъ II № 274) (Архивъ Зейфферта XXIV № 211 XXV № 98).

б) Владѣніе проданною движимою вещью, находящеюся въ рукахъ третьяго лица, покупщикъ пріобрѣтаетъ съ того времени, когда это третье лицо начнетъ владѣть ею исключительно для и за покупщика, но право собственности на эту купленную вещь покупщикъ пріобрѣтаетъ лишь въ томъ случаѣ, если такое владѣніе со стороны III лица за и для покупщика происходитъ по волѣ продавца. Одно лишь пріобрѣтеніе владѣнія, хотя бы и въ доброй вѣрѣ со стороны покупщика, само по себѣ еще недостаточно для пріобрѣтенія права собственности на купленную вещь. Перенесеніе владѣнія, происходящее при каждой передачѣ, не м. почитаться лишь простымъ внѣшнимъ актомъ; напротивъ, тутъ имѣется форма договора перенесенія права собственности; въ такомъ перенесеніи долженъ выразиться отказъ прежняго собственника отъ его права собственности и поэтому перенесеніе права собственности вмѣстѣ съ владѣніемъ можетъ произойти не иначе, какъ съ вѣдома и съ согласія прежняго собственника. Въ данномъ случаѣ А купилъ у Б партію лѣса, находившуюся на складѣ у В, выдавъ Б векселя. Лѣсъ между тѣмъ продолжалъ оставаться на складѣ у В, который ордера отъ Б не получилъ. Когда черезъ нѣсколько времени А сдѣлался несостоятельнымъ, продавецъ Б запретилъ В выдать покупщику лѣсъ. Судъ отказалъ кредиторамъ А въ искѣ о признаніи за А права собственности на лѣсъ. (Арх. Зейфферта XXIV № 188).

Отдѣленіе третье.

О пріобрѣтеніи владѣнія правами.

649. Для того чтобы пріобрѣсти владѣніе правами требуется, какъ и при пріобрѣтеніи владѣнія вещами, дѣйствіе физическое и опредѣленное намѣреніе.

650. Физическое дѣйствіе состоитъ въ пользованіи на самомъ дѣлѣ тѣмъ правомъ, которое имѣется въ виду пріобрѣсти.

651. Намѣреніе (ст. 649) должно быть направлено къ тому, чтобы пользоваться физическимъ дѣйствіемъ (ст. 650) какъ правомъ.

652. Пользованіе правомъ (ст. 650) не должно быть ни тайное, ни насильственное, ни основанное на отмѣненной впослѣдствіи уступкѣ (precarium) (ст. 678).

Востановленіе права пользованія дорогой на чужой землѣ можетъ имѣть мѣсто лишь для лица, воспользовавшагося ею въ видѣ сервитута (652, 1118—1125 ст. III ч. Св. М. Уз.), т. е. когда пользованіе имѣло характеръ права, а не случайнаго пользованія. Слѣдовательно возстановленію пользованія сервитутомъ, въ порядкѣ 2 п. 1806 ст. Уст. Гр. Суд., подлежитъ только такое пользованіе, которое имѣло мѣсто не насильственно, не вслѣдствіе дозволенія собственника и не тайно, а по личному усмотрѣнію пользующагося,

спокойно, явно и безспорно. Этому заключенію не противорѣчитъ ст. 654 III ч., ибо по буквальному смыслу этой статьи указанное въ ней однократное пользованіе должно быть пользованіемъ физическимъ дѣйствіемъ какъ правомъ, и слѣдовательно соединять въ себѣ всѣ указанные выше признаки спокойнаго, явнаго и безспорнаго владѣнія правомъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 86/94 г.).

653. Для пріобрѣтенія владѣнія не полагается непремѣннымъ условіемъ, чтобы пріобрѣтатель имѣлъ дѣйствительное на то право.

654. Если кто хотя только однажды воспользовался правомъ, то сего уже достаточно для пріобрѣтенія имъ владѣнія тѣмъ правомъ.

Примѣчаніе. Относительно Курляндіи см. впрочемъ ниже, примѣч. къ ст. 685-й.

655. Владѣніе такими правами, предметъ которыхъ состоитъ въ лежащемъ на имуществѣ обязательствѣ, или въ личномъ кого либо подчиненіи, пріобрѣтается лишь посредствомъ двусторонняго дѣйствія, т. е. черезъ предъявленіе одною стороною права и взаимное признаніе его другою.

О прекращеніи владѣнія см. ст. 675 и 692.

656. Одностороннее присвоеніе себѣ права посредствомъ насилія или обмана, или отъ лицъ, неспособныхъ къ изъявленію воли, не устанавливаетъ еще владѣнія.

657. Если кто формально введенъ будетъ во владѣніе правомъ по договору, или по приказанію начальства, или на другомъ законномъ основаніи, то такой вводъ признается достаточнымъ для установленія владѣнія тѣмъ правомъ, даже если бы введенный и не пользовался имъ, лишь бы только владѣніе правомъ было свободно, т. е. не занято кѣмъ либо другимъ.

Ст. 657 предусматриваетъ лишь такой вводъ во владѣніе правомъ, который совершается, когда никто другой не владѣетъ онымъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 6714/96 Зейлера).

658. Владѣніе правомъ можетъ быть пріобрѣтено и черезъ представителя, пользующагося тѣмъ правомъ отъ имени пріобрѣтателя.

Примѣчаніе. Впрочемъ дѣйствуютъ и здѣсь правила, изложенныя въ ст. 646—648.

Глава третья.

О продолженіи владѣнія и прекращеніи онаго.

Отдѣленіе первое.

Продолженіе и прекращеніе владѣнія вещами.

I. Положенія общія.

659. Всякое, однажды пріобрѣтенное владѣніе вещью считается продолжающимся, до тѣхъ поръ, пока существуетъ физическое обладаніе ею и намѣреніе удерживать ее за собою какъ свою. Какъ скоро перестаютъ существовать оба эти условія, или хотя только и одно изъ нихъ, то владѣніе считается прекратившимся.

Какъ видно изъ содержанія 659, 665, 666 ст., при спорѣ о владѣніи той сторонѣ, которая ссылается на свое владѣніе, достаточно доказать, что она пріобрѣла владѣніе и ей не нужно доказывать, что она проявляла, послѣ того, какими нибудь дѣйствіями, свою власть надъ имуществомъ, — противная же сторона, оспаривающая владѣніе первой, обязана доказать, что владѣніе ея прекращено. Положеніе это вытекаетъ изъ того начала, что собственникъ (какъ и всякій владѣлецъ) м. по своему усмотрѣнію пользоваться или не пользоваться своимъ имуществомъ, если онъ при этомъ не изъявилъ намѣренія отказаться отъ своего имущества, то его владѣніе остается незатронутымъ, пока кто либо другой не возьметъ себѣ это имущество и пока такимъ образомъ не произойдетъ прекращеніе владѣнія. (Ср. Мотивы къ ст. 139 Пр. Гр. Ул. кн. III).

660. Какъ для пріобрѣтенія владѣнія требуется двоякое дѣйствіе (ст. 637), такъ и для прекращенія владѣнія нужно дѣйствіе, противоположное тому или другому изъ условій пріобрѣтенія и продолженія владѣнія.

Для прекращенія владѣнія требуется, чтобы или физическое господство надъ вещью превратилось въ невозможность непосредственнаго вліянія или воздѣйствія на вещь или же, чтобы вмѣсто animus domini, т. е. намѣренія удержать вещь за собою какъ свою, во владѣльцѣ пробудилось желаніе не владѣть болѣе вещью. Однако владѣніе не м. считаться прекратившимся, если вещь временно затерялась или зарыта, или недвижимость въ теченіе извѣстнаго времени не посѣщалась, какъ не превращается владѣніе, если сознаніе обладанія вещью утратилось, вещь забыта. Дѣйствіе, указанное въ 660 ст., д. б. понимаемо не въ томъ смыслѣ, что непремѣнно необходима какая либо выражающаяся во внѣ д ѣ я т е л ь н о с т ь лица, теряющаго владѣніе, но лишь въ томъ смыслѣ, что необходимо наступленіе какого нибудь ясно замѣтнаго новаго противоположнаго обстоятельства. (Эрдманъ II стр. 101).

II. Прекращеніе владѣнія вслѣдствіе отсутствія физическаго обладанія.

661. Физическое обладаніе движимою вещью считается несуществующимъ и, вслѣдствіе того, самое владѣніе оною прекратившимся: 1) когда ею завладѣетъ другое лицо, будетъ ли то даже насильственно или тайно; 2) когда владѣлецъ, утративъ вещь, не можетъ найти ее; и 3) когда онъ не можетъ ее получить.

а) Простая передача вещи лицу, заступающему владѣльца, не прекращаетъ владѣнія (ст. 669) даже, если послѣдній случайно и не зная о семъ является дѣйствительнымъ собственникомъ вещи. Когда именно прекращается владѣніе, при утратѣ вещи (п. 2 ст. 661), трудно установить, ибо простое запамятованіе, гдѣ вещь находится, постепенно и легко переходитъ въ полное забытіе о существованіи вещи. Поэтому правильнѣе рѣшать вопросъ этотъ на основаніи отсутствія намѣренія (animus) обладать вещью. Такъ напр. потерянное на лугу кольцо должно считаться вышедшимъ изъ владѣнія, когда владѣлецъ откажется отъ дальнѣйшихъ поисковъ. Затѣмъ одна лишь затруднительность получить вещь (п. 3 ст. 661), когда послѣдняя напр. находится въ чужой странѣ или въ мѣстности занятой непріятелемъ, не прекращаетъ владѣнія. (Эрдманъ II стр. 102).

б) Одна лишь передача ключей того помѣщенія, въ которомъ хранятся между прочимъ вещи лица, передавшаго ключи, если при этомъ послѣднее ясно выразило желаніе удержать эти лежащія въ запертомъ помѣщеніи вещи какъ свои (ст. 665), не м. служить основаніемъ для признанія владѣнія его этими вещами прекратившимся. Напротивъ лицо, получившее такимъ образомъ ключи и овладѣвшее вещами, владѣетъ послѣдними въ качествѣ заступающаго перваго (ст. 645, 668). (Цвингманъ V № 705).

662. Владѣніе домашними животными прекращается, когда они невозвратно заблудятся; дикими,—когда они вырвутся изъ мѣста заключенія на волю; прирученными, — когда они отстанутъ отъ привычки возвращаться домой.

663. Владѣніе недвижимою вещью прекращается, когда владѣлецъ лишится обладанія ею вслѣдствіе или явленій природы, или вытѣсненія его другимъ лицомъ.

664. Простое вступленіе въ обладаніе недвижимостью не признается еще достаточнымъ для вытѣсненія изъ владѣнія ею (ст. 663); для совершенія сего послѣдняго необходимо, чтобы прежній владѣлецъ, узнавъ о послѣдовавшемъ захватѣ, не принялъ противъ него никакихъ мѣръ, или же не успѣлъ въ попыткѣ къ возстановленію физическаго своего обладанія.

III. Прекращеніе владѣнія по собственной волѣ владѣльца.

665. Для продолженія владѣнія не требуется постоянно возобновляемаго заявленія о намѣреніи удерживать вещь за собою

какъ свою; но кто желаетъ прекратить свое владѣніе, тотъ долженъ заявить объ этомъ отреченіемъ, прямо высказаннымъ или безмолвнымъ.

666. Если владѣлецъ недвижимости не пользуется ею, то изъ этого одного еще не слѣдуетъ, чтобы онъ отказался отъ владѣнія, развѣ бы намѣреніе его отречься отъ онаго обнаруживалось, очевидно изъ другихъ еще обстоятельствъ.

667. Лица, неспособныя къ изъявленію своей воли, не могутъ отказываться отъ владѣнія.

IV. Продолженіе и прекращеніе владѣнія посредствомъ другихъ лицъ.

668. Какъ владѣніе можетъ быть пріобрѣтено посредствомъ третьяго лица (ст. 630 и слѣд., 645 и слѣд.), такъ точно оно можетъ быть чрезъ такое же посредство продолжено или утрачено.

669. Владѣніе можетъ быть утрачено и въ пользу того лица, которое заступаетъ мѣсто владѣльца; но для сего недостаточно простаго изъявленія первымъ своего намѣренія, а нужно еще физическое его дѣйствіе, состоящее, относительно движимыхъ вещей, въ утайкѣ ихъ съ воровскою цѣлью, а относительно недвижимыхъ—въ насильственномъ вытѣсненіи прежняго владѣльца.

670. Лицо, заступающее владѣльца, утрачиваетъ владѣніе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ утратилъ бы оное самъ владѣлецъ, а именно, относительно движимыхъ вещей, когда заступающій владѣльца потеряетъ ихъ, или же когда онѣ будутъ у него украдены, или переданы имъ другому.

671. Владѣніе недвижимостями теряется для владѣльца, какъ только заступающій его мѣсто будетъ насильственно вытѣсненъ. Но если владѣніе занято другимъ единственно вслѣдствіе нерадѣнія или злаго умысла такого представителя, то владѣніе прежняго владѣльца прекращается чрезъ сіе лишь тогда, когда онъ, узнавъ о занятіи, не приметъ надлежащихъ мѣръ къ вытѣсненію захватившаго, или же не успѣетъ въ своей на то попыткѣ.

672. Когда заступающій мѣсто владѣльца поручитъ охраненіе вещи другому, или умретъ, или впадетъ въ умопомѣшательство, или, наконецъ, покинетъ вещь, безъ захвата ея другимъ, то владѣніе чрезъ сіе не прекращается.

673. Владѣлецъ, который самъ будетъ насильственно вытѣсненъ, не считается лишившимся владѣнія, если заступающій его мѣсто успѣетъ удержать вещь въ своемъ обладаніи.

Отдѣленіе второе.

Продолженіе и прекращеніе владѣнія правами.

674. Для продолженія владѣнія правами не требуется ни постоянно возобновляемаго заявленія о намѣреніи ими владѣть, ни непрерывнаго ими пользованія. Оно утрачивается, однако, коль скоро владѣлецъ вовсе не пользовался сими правами въ теченіе узаконеннаго срока давности.

675. Владѣніе такими правами, предметъ которыхъ составляетъ лежащее на имуществѣ обязательство, или личное подчиненіе другаго, утрачивается, когда подлежащій обязанности откажется отъ взноса по оной, или отъ ея исполненія, а владѣлецъ не приметъ противъ этого никакихъ мѣръ.

Ср. также ст. 655 о пріобрѣтеніи владѣнія правами и ст. 692.

676. Владѣніе правами утрачивается также чрезъ отреченіе отъ нихъ владѣльца, будетъ ли оно прямо высказано, или безмолвное.

Глава четвертая.

О разныхъ родахъ владѣнія и неправильностяхъ онаго.

677. Владѣніе вещами или правами есть, въ отношеніи къ его основаніямъ, или законное или незаконное, смотря по тому, пріобрѣтено ли оно дозволеннымъ и допускаемымъ по закону способомъ, или нѣтъ.

678. Незаконнымъ или неправильнымъ признается всякое владѣніе, пріобрѣтенное насильственно, или втайнѣ отъ того лица, отъ котораго можно было ожидать возраженія, а также хотя и основанное первоначально на уступкѣ (precarium), но потомъ удерживаемое вопреки послѣдовавшей ея отмѣнѣ.

Ср. также статьи 652 и 688.

679. Простое изъявленіе кѣмъ либо намѣренія удержать за собою, въ видѣ своей, такую вещь, которая была дана ему только на временное подержаніе, законнаго владѣнія не установляетъ.

680. Владѣніе бываетъ или добросовѣстное или недобросовѣстное. Владѣльцемъ добросовѣстнымъ, или въ доброй вѣрѣ, считается тотъ, кто убѣжденъ, что никто другой болѣе его не имѣетъ

права на владѣніе вещью; владѣльцемъ же недобросовѣстнымъ, или въ худой вѣрѣ, признается тотъ, которому извѣстно, что онъ не въ правѣ владѣть вещью, или что другой имѣетъ, въ семъ отношеніи, болѣе, чѣмъ онъ правъ.

а) для наличности доброй вѣры недостаточно одно отсутствіе убѣжденія въ неправотѣ, но требуется положительное убѣжденіе въ полной правотѣ. (Цвингманъ V № 717).

б) Слѣдовательно, по ст. 680 отличительнымъ признакомъ добросовѣстнаго владѣнія признается не законность формы, а внутреннее (хотя бы и ошибочное) убѣжденіе владѣльца въ своемъ правѣ. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № 94/96 Ап. II Беккера).

в) Одно убѣжденіе владѣльца въ томъ, что никто другой болѣе его не имѣетъ права на владѣніе вещью, если оно основано на невѣдѣніи закона (на юридическомъ заблужденіи, ст. 2955 III ч.), не имѣетъ силы доброй вѣры (ст. 840 III ч.). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 5367/97 Типайнъ).

г) Хотя предъявленіе иска и можетъ возбудить въ отвѣтчикѣ сомнѣніе въ правильности и законномѣрности его владѣнія — но изъ этого не слѣдуетъ, что послѣ предъявленія иска владѣніе отвѣтчика всегда д. б. признано недобросовѣстнымъ, т. к. несомнѣнно, что и послѣ предъявленія иска отвѣтчикъ м. б. глубоко убѣжденъ въ неправильности предъявленнаго къ нему иска и слѣдовательно въ полной законномѣрности его владѣнія. (Арх. Зейфферта XV № 4).

Глава пятая.

О правахъ изъ владѣнія проистекающихъ.

681. Проистекающія изъ владѣнія права имѣютъ предметомъ сохранять и оберегать оное и возстановлять его въ случаѣ утраты. Эти права составляютъ принадлежность каждаго владѣнія, независимо отъ его свойства, т. е. законное ли оно или незаконное, добросовѣстное или недобросовѣстное.

Примѣчаніе. О послѣдствіяхъ особыхъ родовъ владѣнія, а именно о правѣ добросовѣстнаго владѣльца на пріобрѣтеніе собственности истеченіемъ давности, или плодовъ находящейся въ его владѣніи вещи и т. д., говорится въ другихъ отдѣлахъ сего Свода.

Отдѣленіе первое.

Объ охраненіи существующаго владѣнія.

682. Всякое владѣніе, какъ таковое, находится подъ особенною защитою законовъ.

Подъ особенною защитою закона находящееся владѣніе по силѣ 682 ст. и по смыслу 674, 677 и 1100 ст. III ч. Св. М. Уз., можетъ имѣть

предметомъ не однѣ вещи, но и права, въ томъ числѣ слѣдовательно и сервитутное право; признакомъ каковаго в л а д ѣ н і я, какъ гласитъ ст. 1100, служитъ пользованіе сервитутнымъ правомъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 6117/93 бар. ф. Ренне).

683. Никому не запрещается охранять свое владѣніе, отъ всякаго причиняемаго ему стѣсненія или нарушенія, даже и силою, съ употребленіемъ, впрочемъ, послѣдней не иначе, какъ по горячимъ слѣдамъ и въ предѣлахъ дозволенной закономъ самообороны.

Предоставленіе всякому владѣльцу охранять свое владѣніе даже силою, есть необходимое условіе осуществленіе владѣнія и тѣмъ самымъ и права собственности, которое проявляется въ владѣніи; при отсутствіи подобнаго естественнаго права самозащиты, никто не былъ бы увѣренъ въ сохраненіи своего имущества; это право самозащиты, однако, ограничено: 1) временемъ, немедленно наступающимъ послѣ совершеннаго завладѣнія, а не послѣ того, какъ хозяинъ объ этомъ узналъ; 2) условіями дозволенной уголовнымъ закономъ необходимой обороны (ст. 101—103 Улож. о наказ. и 45 и 46 ст. Угол. Улож). для признанія въ каждомъ данномъ случаѣ наличности этихъ условій, требуется, чтобы посягательство на личность или имущество было незаконно и чтобы средствами обороны не былъ причиненъ посягающему вредъ, не вызываемый обстоятельствами, требующими защиты; ближайшее опредѣленіе этихъ предѣловъ необходимой обороны — дѣло законовъ уголовныхъ. (Ср. мотивы къ ст. 142 Пр. Гр. Ул. кн. III). Ср. также ст. 875 и 3380.

684. Подъ нарушеніемъ владѣнія разумѣются какъ покушеніе присвоить себѣ вещь, или часть ея, или право, такъ и препятствованіе владѣльцу пользоваться его владѣніемъ, считая въ томъ числѣ и угрозы, могущія возбудить въ немъ основательное опасеніе.

а) Искъ по 1801 ст. Уст. Гр. Суд. можетъ быть предъявленъ лишь какъ мѣра исключительная въ томъ случаѣ, когда нарушеніе права еще не произошло, но истецъ имѣетъ достаточное основаніе опасаться таковаго въ будущемъ, почему для разрѣшенія дѣла по 1801 ст. необходимо войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, представляется ли по дѣлу со стороны истца доказанною наличность такого достаточнаго основанія опасаться въ будущемъ нарушенія правъ истца. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № 63/96 Ап. I Шмидта).

б) Ст. 1801 Уст. Гр. Суд. допускаетъ иски о признаніи существованія или несуществ. юридическаго отношенія, обусловливая возможность подобныхъ исковъ единственнымъ признакомъ, чтобы истецъ въ данное время имѣлъ законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ. Для такого законнаго интереса законъ вовсе не требуетъ, чтобы отвѣтчикъ предпринялъ какія либо дѣйствія, въ коихъ проявляется нарушеніе правъ истца, наличность каковыхъ дѣйствій можетъ имѣть значеніе только въ вопросахъ о судебныхъ издержкахъ, а необходимо лишь, чтобы фактическое состояніе права въ конкретномъ его видѣ оказалось такимъ, что истецъ, если не прибѣгнетъ къ немедленному содѣйствію суда, можетъ опасаться ущерба или умаленія объема этого права. (Рѣш. Гр. К. Д. № 80/95 Задде).

в) Изъ сопоставленія 625 и 684 ст. слѣдуетъ, что подъ нарушеніемъ владѣнія нельзя понимать только устраненіе лицомъ тѣхъ фактовъ или воспрепятствованіе тѣмъ дѣйствіямъ владѣльца, въ которыхъ выражается его

владѣніе. Такое объясненіе не обнимаетъ собою всей совокупности понятія о нарушеніи владѣнія, которое закономъ (ст. 684) опредѣляется значительно шире. Въ частности, относительно владѣнія водами, нарушеніе владѣнія можетъ выразиться въ «существенномъ» пониженіи обыкновеннаго уровня воды (ст. 1055). (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{8157}/_{97}$ Зеберга).

685. Владѣльцу, который обличитъ кого либо въ такомъ нарушеніи и вмѣстѣ съ тѣмъ докажетъ продолжавшееся еще, во время онаго, владѣніе свое, предоставляется требовать отъ суда, какъ защиты того его владѣнія, такъ и вознагражденія за причиненный ему нарушеніемъ владѣнія ущербъ.

Примѣчаніе. По Курляндскому праву истецъ, если онъ не собственникъ, долженъ кромѣ того доказать, что до воспослѣдованія нарушенія, имѣлъ владѣніе по крайней мѣрѣ шесть недѣль.

Въ отличіе отъ русскаго текста 685 статьи, нѣмецкая редакція гласитъ: «если владѣлецъ докажетъ, что подобныя нарушенія имѣли мѣсто и что онъ еще къ данному времени находится во владѣніи, то.....» Такимъ образомъ согласно болѣе правильному нѣмецкому тексту владѣлецъ д. ко времени предъявленія иска находиться во владѣніи, между тѣмъ какъ русская редакція требуетъ владѣніе лишь въ моментъ нарушенія. (Ср. также пр. Энгельманъ въ введеніи къ нѣм. изд. Свода Брекера).

686. Судъ, защиты котораго владѣлецъ будетъ искать, ограждаетъ его отъ дальнѣйшихъ нарушеній угрозою соотвѣтственнаго за нихъ наказанія, а если нужно, то и самымъ наложеніемъ онаго.

При отсутствіи всякой обезпеченности въ неповтореніи нарушеній владѣнія, уже разъ возстановленнаго рѣшеніемъ суда, очень часто, на практикѣ, такое рѣшеніе является пустою формальностью и владѣлецъ лишенъ той увѣренности и спокойствія, сохраненіе которыхъ составляетъ задачу и значеніе всего института защиты владѣнія, ибо вслѣдъ за рѣшеніемъ м. послѣдовать новое нарушеніе владѣнія и т. далѣе до безконечности.

Самый вѣрный способъ огражденія собственника или владѣльца отъ нарушенія ихъ владѣнія есть угроза наказаніемъ, которое умѣстно въ особенности тамъ, гдѣ нарушеніе права истца не причиняетъ ему убытка (напр., если отвѣтчикъ безъ позволенія проходитъ черезъ чужой садъ). Поэтому предоставленіе здѣсь истцу права отыскивать убытки было бы недостаточно, т. к. не оградило бы его правъ. Исходя изъ этихъ положеній и Проектъ Гражд. Ул. даетъ истцу право просить судъ о воспрещеніи отвѣтчику такихъ нарушеній, которыя не соединены съ лишеніемъ владѣнія подъ угрозою штрафа въ пользу собственника въ размѣрѣ до 300 руб. (Ср. Мотивы къ ст. 35 и 148 Пр. Гр. Ул. кн. III).

687. При извѣстныхъ обстоятельствахъ, отъ усмотрѣнія суда зависитъ истребовать отъ отвѣтчика надлежащее обезпеченіе, посредствомъ поручительства противъ дальнѣйшаго впредь нарушенія владѣнія.

Въ ст. 687 нѣмецкое выраженіе Caution переведено «обезпеченіе посредствомъ поручительства», между тѣмъ какъ это слово означаетъ просто

«обезпеченіе» и не предполагаетъ непремѣнно поручительства. Въ ст. 3436, содержащей общее правило, отдѣльнымъ случаемъ примѣненія которой является ст. 687*) такъ это слово и переведено. Русскій текстъ ст. 687 однако настолько опредѣлителенъ, что къ этому несогласію его съ нѣмецкимъ слѣдуетъ, пожалуй, примѣнить примѣч. къ ст. XVI введ. (бар. А. Нольде Тексты Приб. Зак. Ж. М. Ю. дек. 1913 г.).

688. Когда отвѣтчикъ докажетъ, что истецъ пріобрѣлъ владѣніе, отъ него самаго, незаконно, т. е. насильственно, тайно или вслѣдствіе отмѣненной впослѣдствіи уступки (ст. 678), то истцу отказывается въ его жалобѣ. Но возраженіе отвѣтчика, что истецъ пріобрѣлъ владѣніе незаконно отъ третьяго лица, въ уваженіе не принимается.

689. Всякое владѣніе считается законнымъ и добросовѣстнымъ, пока не будетъ доказано противнаго.

Изъ смысла 682 и 689 ст. III ч. слѣдуетъ, что владѣніе подлежитъ законной охранѣ только до тѣхъ поръ, пока подлежащимъ судомъ по вступившему въ законную силу рѣшенію не будетъ установлено право собственности III-го лица на состоящее во владѣніи имущество, а изъ сего явствуетъ, что такое рѣшеніе суда, само по себѣ, прерываетъ фактическое владѣніе, и даетъ право признанному собственнику требовать поворота къ нему бывшаго въ спорѣ имущества, притомъ независимо отъ совершенія ввода во владѣніе въ исполненіе судебнаго рѣшеніе (ст. 1209 Уст. Гр. Суд.), ибо не одно исполненіе рѣшенія, но самый фактъ его постановленія и вступленія въ законную силу прерываетъ предположеніе о законности и добросовѣстности бывшаго владѣнія и это особенно несомнѣнно по отношенію Остзейскихъ губерній, гдѣ вводъ во владѣніе (ст. 814) не имѣетъ обязательнаго значенія. (Рѣш. Пр. С. по дѣлу № $^{6872}/_{903}$ г. ф. Вульфа).

690. Если два лица будутъ одновременно присвоять себѣ владѣніе одною и тою же вещью, въ доказательство чего, равно какъ и продолжающагося еще ихъ владѣнія, сошлются на извѣстныя дѣйствія, то судъ охраняетъ владѣніе того изъ нихъ, который можетъ доказать, что въ настоящее время владѣетъ законно (ст. 678). Но если изъ обоюдныхъ показаній нельзя съ точностію удостовѣриться, которой изъ сторонъ принадлежитъ въ то время законное владѣніе, то преимущество отдается владѣнію старшему по времени, или тому, которое основано на доказанномъ законномъ началѣ.

Примѣчаніе 1. Подробнѣйшія постановленія касательно судопроизводства по дѣламъ о нарушеніи владѣнія содержатся въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г.).

Примѣчаніе 2. О срокѣ давности по искамъ касательно нарушенія владѣнія, см. ниже, статьи 698 и 699.

*) Правило 687 ст. имѣетъ характеръ процессуальный. Между тѣмъ въ Уставѣ Гражд. Суд. не имѣется соотвѣтствующихъ статей, т. к. статьи 641—652 Уст. Гр. Суд предусматривающія случаи обезпеченія иска до его разрѣшенія едва ли примѣнимы къ настоящему случаю. *Составитель.*

Вытекающее изъ каноническаго права постановленіе ст. 690 нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что споръ о правѣ владѣнія переходитъ въ споръ о правѣ собственности. Предметомъ, цѣлью спора остается право владѣнія (jus possessionis). И если въ видѣ исключенія приходится доискиваться старшинства и правоваго титула владѣнія, то только для того, чтобы добиться данныхъ для законности настоящаго владѣнія, о которомъ только и идетъ рѣчь. Законъ исходитъ изъ предположенія, что тотъ, кто находился раньше во владѣніи, пользовался этимъ правомъ и дальше, равно что законное владѣніе на сторонѣ того, кто въ состояніи представить доказательства правоваго основанія владѣнія. (Цвингманъ т. IV № 494).

Отдѣленіе второе.

О возстановленіи потеряннаго владѣнія.

691. Владѣніе вещью или правомъ можетъ быть отнято чрезъ вытѣсненіе изъ онаго владѣльца насиліемъ противъ его лица (dejectio, spolium). Вытѣсненный называется spoliatus, вытѣснившій spolians или dejiciens.

а) Изъ того обстоятельства, что коммиссіонеръ (Verkaufs-Commissionär) не является собственникомъ, нельзя дѣлать вывода, что онъ лишенъ права предъявленія иска о нарушеніи владѣнія къ третьимъ лицамъ, ибо въ отношеніи послѣднихъ онъ наравнѣ съ кредиторомъ, которому переданъ ручной закладъ (ст. 1469), и съ прекаристомъ (ст. 3768) уполномоченъ на владѣніе и на выраженіе во внѣ соотвѣтствующей воли, направленной на обладаніе вещью. (Цвингманъ VI № 976). См. впрочемъ разъясн. подъ 679 ст. б.

б) Искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія принадлежитъ нанимателю или арендатору противъ наймодателя. (Цвингманъ V № 709).

в) Ст. 691 и слѣд., говорящія о возстановленіи отнятаго владѣнія имѣютъ въ виду не дѣйствительно вытѣсненнаго изъ физическаго обладанія вещью, которому право иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не принадлежитъ, но законнаго владѣльца вещи. Это совершенно ясно вытекаетъ изъ содержанія ст. 625 и 626, различающихъ держателя вещи отъ ея владѣльца. Поэтому такой искъ не принадлежитъ напр. гонщику чужого лѣса, у котораго послѣдній былъ отнятъ во время транспорта лѣса. (Цвингманъ т. IV № 495).

692. Владѣніе такимъ правомъ, предметъ котораго состоитъ въ личномъ подчиненіи другаго, или въ лежащемъ на имуществѣ обязательствѣ, можетъ быть отнято какъ самимъ обязаннымъ лицомъ, если оно откажется исполнить свою повинность, такъ и всякимъ постороннимъ, если онъ присвоитъ себѣ принадлежащее владѣльцу право.

Ср. также ст. 675.

693. Владѣніе недвижимостью или правомъ, отнятое насильно или самоуправнымъ захватомъ, немедленно возстановляется судомъ, какъ только обиженный докажетъ, что онъ находился во владѣніи и изъ онаго вытѣсненъ. Возстановленіе сіе приводится въ

дѣйствіе независимо ни отъ вызова учинившаго насиліе доказать свое право собственности, ни отъ какихъ либо другихъ его отводовъ, не относящихся прямо до факта владѣнія и отнятія онаго.

Примѣчаніе 1. По Курляндскому праву, лишенный владѣнія, если не можетъ немедленно подтвердить свое право собственности, обязывается доказать, что онъ по крайней мѣрѣ шесть недѣль находился въ спокойномъ владѣніи.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія производятся на основаніи правилъ Устава Гражданскаго Судопроизводства*).

а) По мнѣнію Эрдмана ст. 693 касается лишь нарушенія владѣнія недвижимостью или вещнымъ относительно недвижимости правомъ. (См. Эрдманъ I стр. 289).

Лифляндское и Эстляндское Крестьянск. Положенія предусматриваютъ иски о нарушеніи владѣнія также и движимыми вещами и правами на движимыя вещи. (См. § 927 Лифл. Кр. П. и 1040 Эстл. Кр. Пол.).

б) По мнѣнію Цвингмана противорѣчіе въ ст. ст. 691 и 697 съ одной стороны и 693 ст. съ другой объясняется неточностью редакціи 693 ст., въ которой слово «недвижимостью» слѣдовало бы замѣнить «вещью». Затѣмъ, по мнѣнію Цвингмана, если даже и совсѣмъ выкинуть ст. 693, то путемъ сопостановленія 681, 682, 694—696 ст. ст. слѣдуетъ придти къ тому же правовому положенію, которое содержится въ 693 ст., т. е. что судъ долженъ возстановить всякое насильственно отнятое владѣніе, несмотря на возраженія о правѣ собственности со стороны нарушившаго владѣніе отвѣтчика. Поэтому ограничивать искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія лишь недвижимостями было бы равносильно отказу въ защитѣ владѣнія тамъ, гдѣ въ этой защитѣ наиболѣе нуждаются. (Цвингманъ VII стр. 52).

в) Ст. 693, хотя и говоритъ о владѣніи недвижимостью, но въ связи съ статьею 697, предоставляющей право иска о возстановленіи владѣнія противъ всякаго удерживающаго захваченную вещь, и ст. 691, трактующей о нарушеніи владѣнія вещью, нельзя не сдѣлать того вывода, что ст. 693 должна иимѣть примѣненіе и при нарушеніи владѣнія движимыми вещами. Косвенно это положеніе подтверждается и ст. 3381 и 3382, изъ коихъ вторая допускаетъ право удержанія только въ томъ случаѣ, если пользующійся имъ пріобрѣлъ вещь въ свое владѣніе законнымъ образомъ, а ст. 3381 предоставляетъ это право всякому держателю вещи. Затѣмъ, нельзя не имѣть въ виду, что на практикѣ вопросъ о насильственномъ нарушеніи владѣнія касается гораздо чаще движимыхъ, чѣмъ недвижимыхъ вещей, при чемъ собственнику недвижимости, коего право нарушено, гораздо легче путемъ справки изъ крѣпостныхъ книгъ доказать свое право собственности, чѣмъ собственнику движимой вещи, отнятой у него самоуправно. Ограничивать поэтому статью 693 лишь недвижимостями было бы равносильно отказу въ защитѣ владѣнія тамъ, гдѣ эта защита особенно необходима. (Цвингманъ т. VII № 1255, 1256).

г) Хотя ст. 693 и 695 и говорятъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія недвижимостью, но какъ это ясно вытекаетъ изъ источниковъ (l. 1 pr. D. XLIII, 16; l. 1 § 31 и 33, l. 19), это право иска распространяется

*) См. ст. 1806, 1807 Уст. Гр. Суд.

и на движимыя вещи, находившіяся на недвижимости подъ охраною вытѣсненнаго владѣльца недвижимости, хотя бы эти вещи и не находились въ юридическомъ владѣніи послѣдняго. (Цвингманъ IV т. № 496).

д) Такъ какъ по закону (ст. 625 III ч. Св. М. Уз.) владѣльцемъ въ юридическомъ смыслѣ этого слова считается лишь тотъ, кто владѣетъ имуществомъ отъ собственнаго имени, а арендаторъ, который пользуется имуществомъ отъ имени его собственника-арендодателя, считается не владѣльцемъ, а только держателемъ таковаго (ст. 626 и 4053 III ч.), то поэтому иски между арендаторами и собственниками недвижимаго имущества не могутъ быть разсматриваемы какъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и примѣненіе ст. 693 III ч. Св. М. Уз. къ такому иску представляется неправильнымъ. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № 126/92 Ап. I Акиты).

694. Совершившій насильственный захватъ не можетъ ссылаться на то, что владѣлецъ, противъ котораго онъ совершилъ незаконное дѣйствіе, самъ владѣлъ незаконно. Ибо и такое владѣніе, правильность коего оспаривается, подлежитъ охраненію до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказана и признана судомъ предпочтительная законность противопоставляемаго оному права.

695. Отъ учинившаго насильственный захватъ не принимается никакого иска о правѣ собственности, пока вытѣсненный изъ владѣнія не будетъ вновь въ оное введенъ и не получитъ надлежащаго вознагражденія за претерпѣнные имъ убытки, лишенія и издержки.

Правило 695 ст. (какъ и ст. 693 и 696) составляетъ существенную особенность владѣльческаго иска въ отношеніи къ такимъ имуществамъ, доказательство права собственности на которыя требуетъ болѣе продолжительной и тщательной повѣрки компетентнымъ судомъ, т. е. въ отношеніи къ имуществамъ недвижимымъ. Если бы по всякому иску объ охраненіи и о возстановленіи нарушеннаго владѣнія допускалось возбужденіе отвѣтчикомъ спора о правѣ собственности, то владѣніе спорнымъ имуществомъ потеряло бы свое главное значеніе охраны спокойнаго осуществленія права собственности и другихъ правъ на владѣніе, охраны, составляющей основаніе защиты владѣнія. (Ср. Мотивы къ ст. 147 Пр. Гр. Ул. кн. III).

696. До времени введенія вновь въ отнятое владѣніе, лишенному онаго предоставляется отклонять всякій гражданскій, со стороны вытѣснившаго его, искъ, посредствомъ отвода насилія (exceptio spolii); но онъ обязывается приступить къ доказательству такого отвода не позже какъ чрезъ 15 дней (по Пильтенскому праву чрезъ 14) со времени предъявленія онаго.

Примѣчаніе (по Прод.). Правила о порядкѣ предъявленія отводовъ изложены въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г. ст. 571 и слѣд.).

697. Искъ о возстановленіи потеряннаго владѣнія можетъ быть предъявленъ не только противъ совершившаго насильный захватъ, но и противъ каждаго посторонняго, который удерживалъ бы захваченную вещь, или отнятое право, завѣдомо о послѣдовавшемъ насиліи.

Примѣчаніе. Въ Эстляндіи, какъ земскія, такъ и городскія права освобождаютъ посторонняго отъ всякой отвѣтственности по такому иску, если только, во время пріобрѣтенія имъ владѣнія, ему не было извѣстно о насиліи.

См. ниже, ст. 843, прим.

а) Противъ наслѣдниковъ совершившаго насильственный захватъ, если они не принадлежатъ къ завѣдомо знающимъ о совершенномъ насиліи, не можетъ быть предъявленъ искъ о возстановленіи потеряннаго владѣнія; въ крайнемъ случаѣ они отвѣчаютъ по ст. 3734, 3736, насколько они обогатились изъ наслѣдственной массы вслѣдствіе насильственнаго захвата. (Эрдманъ I стр. 291). (См. также Виндшейдъ стр. 440).

б) Строго говоря, искъ о возстановленіи потеряннаго владѣнія требуетъ, чтобы истецъ былъ юридическимъ владѣльцемъ, а не держателемъ вещи, которую онъ утратилъ (ст. 626); судебная практика, однако, распространила это право также и на держателей вещи (напр. на арендатора — ст. 4035 in fine), но во всякомъ случаѣ требуется для признанія за ними права иска о возстановленіи владѣнія, чтобы продолженіе природнаго владѣнія ихъ совершалось въ ихъ собственномъ правовомъ интересѣ, какъ это напр., и имѣетъ мѣсто, при арендаторѣ и нанимателѣ, но отнюдь такое право не распространяется на уполномоченнаго или управляющаго, который является держателемъ (detentor) вещи не отъ своего имени, но отъ имени своего довѣрителя и право котораго владѣть вещью находится въ зависимости отъ права принципала въ любое время отмѣнить такое владѣніе уполномоченнаго. (Арх. Зейфферта XXV № 7).

698. На предъявленіе иска объ отнятіи или о простомъ только нарушеніи владѣнія полагается годовой срокъ, по истеченіи котораго право на оный утрачивается въ силу давности.

Ср. въ книгѣ IV постановленія о давности, прекращающей права.

а) Какъ видно изъ содержанія 698 ст. искъ о нарушеніи владѣнія (поссессорный) ограниченъ краткимъ (годовымъ) срокомъ давности, по истеченіи котораго этотъ именно искъ уже предъявленъ быть не можетъ, а можетъ имѣть мѣсто лишь искъ о правѣ собственности (петиторный). Въ виду сего и т. к. по 1 п. 1806 ст. Уст. Гр. Суд. (изд. 1883 г.) означенное постановленіе мѣстныхъ узакон. сохранено въ полной силѣ и, такимъ образомъ иски о нарушеніи владѣнія въ теченіи года д. б. предъявлены у мировыхъ судей, а по истеченіи этого срока они уже вовсе предъявлены быть не могутъ, надлежитъ признать, что правило 213 ст. Уст. Гр. Суд. о предъявленіи исковъ о нарушеніи владѣнія въ окружныхъ судахъ — не примѣнимо въ Прибалт. губерніяхъ. (Пол. о прим. суд. уст. стр. 64 и Рѣш. Общ. Собр. № $^{44}/_{910}$ г.).

б) Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ цѣна поссесорныхъ исковъ не м. имѣть никакого значенія для опредѣленія ихъ подсудности, т. к. всѣ подобные

иски, какъ таковые, независимо отъ ихъ цѣны, м. б. предъявлены только въ мировыхъ, а не въ общихъ судебныхъ установленіяхъ въ теченіе давностнаго годоваго срока со времени нарушенія владѣнія. (Рѣш. Общ. Собр. Пр. С. № $^{44}/_{910}$ г.).

в) Совокупный смыслъ статей 698, 699 и 3623 не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что начало годичнаго срока должно быть исчисляемо съ момента нарушенія владѣнія, когда возникло право на предъявленіе владѣльческаго иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{3960}/_{901}$ Зеберга).

699. Въ случаѣ отнятія владѣнія тайнымъ образомъ, или въ отсутствіе владѣльца, годовой срокъ исчисляется съ того лишь времени, когда владѣлецъ узналъ о семъ отнятіи.

Глава шестая.

О незапамятномъ владѣніи.

700. Если настоящій владѣлецъ и его предшественники владѣли вещью или правомъ съ незапамятнаго времени, то владѣніе это всегда предполагается пріобрѣтеннымъ законно.

а) Хотя ст. 700 и слѣд. и ссылаются на отдѣльные источники римскаго права, однако, въ римскомъ правѣ институтъ незапамятнаго владѣнія нашелъ себѣ очень слабое развитіе и изъ приведенныхъ къ 700 ст. источн. въ сущности только L. 3 § 4 de aqua quot. XLIII, 20 говоритъ о незапамятномъ владѣніи*). Институтъ незапамятн. владѣнія въ сущности болѣе новаго происхожденія и только частью покоится на положеніяхъ римскаго права; поэтому то далеко не всѣ положенія этого правоваго института могутъ быть пояснены правилами римскаго права. Явился онъ какъ коррективъ и дополненіе къ давности, условія котораго, въ особенности правовой титулъ, не всегда могутъ быть доказаны. (Ср. Арх. Зейфферта V № 250).

б) Если съ момента послѣдняго, нарушеннаго затѣмъ, владѣнія до предъявленія иска, протекло столько времени, что право, вслѣдствіе непользованія имъ, снова погасло, то незапамятное владѣніе вслѣдствіе этого послѣдующаго событія теряетъ всякое значеніе; но указаніе на это обстоятельство д. исходить отъ противной стороны. (Арх. Зейфферта XXIII № 209).

в) Незапамятное владѣніе есть продолжавшееся за предѣлы человѣческой памяти владѣніе, законное пріобрѣтеніе котораго, въ виду продолжительности времени, всегда предполагается (ст. 700, 701). Это предположеніе законности пріобрѣтенія можетъ быть парализовано только представленіемъ доказательствъ противнаго, т. е. неправомѣрнаго начала владѣнія. Различіе между давностью и незапамятнымъ владѣніемъ въ томъ и заключается, что въ то время, какъ для установленія права давности, необходимо доказать

---

*) Источникъ этотъ гласитъ: „водопроводъ, возникновеніе котораго относится къ времени, превышающему человѣческую память, д. б. признанъ установленнымъ правомѣрно.“ Относительно другого источника de aqua et aquae pluv. arc. XXXIX, 2 допущена опечатка, такъ какъ титулъ въ XXXIX книгѣ не 2, а 3. *Составитель.*

начало и конецъ давностнаго срока владѣнія, равно юридическое основаніе таковаго, каковые моменты уже дополняются предположеніемъ о непрерывности и доброй вѣрѣ владѣльца (ст. 862, 863), — при незапамятномъ владѣніи юридическое основаніе игнорируется и требуется лишь доказать, что данное владѣніе продолжается и продолжалось за предѣлы человѣческой памяти безпрерывно (ст. 700 и 704). (Цвингманъ т. III № 301). (См. однако слѣд. рѣш. Гр. К. Д.). (Ср. также Арх. Зейфферта XI № 171а).

г) Изъ содержанія ст. 700—706 и 1309 ст. слѣдуетъ, что незапамятное владѣніе есть такое отношеніе владѣльца къ предмету его владѣнія или пользованія, которое предполагаетъ пріобрѣтеніе этого владѣнія или пользованія законно, и это предположеніе о законности теряетъ силу лишь при доказанности того, что владѣніе въ дѣйствительности возникло незаконнымъ образомъ. О томъ, чтобы незапам. владѣніе могло, какъ таковое, когда либо превратиться въ право собственности, — никакого указанія въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ, и потому слѣдуетъ признать, что обращеніе незапамятнаго владѣнія въ право собственности возможно лишь на общемъ основаніи, устанавливаемомъ для обращенія давностнаго владѣнія въ право собственности, именно при наличности всѣхъ, требуемыхъ 820 ст. III ч. условій, т. е. между прочимъ, при доказанности законнаго основанія владѣнія въ смыслѣ ст. 829*). Сопутствующее незапамятному владѣнію предположеніе о законности владѣнія для сего недостаточно, какъ о томъ прямо гласитъ ст. 835 III ч. Хотя ссылки подъ ст. свода, относящіяся до незапамятнаго владѣнія, указываютъ, въ качествѣ источниковъ на римское право, но это не м. служить основаніемъ для примѣненія къ сему институту всѣхъ тѣхъ свойствъ, которыя, по римскому праву, принадлежали институту чрезвычайной давности, ибо дѣйствующій въ Приб. губ. кодексъ никакихъ особыхъ условій для обращенія незапамятн. владѣнія въ право собственности не указываетъ и потому слѣдуетъ признать, что если институтъ этотъ и заимствованъ изъ римск. права, то заимствованъ изъ него не въ цѣломъ и дополнять его примѣненіе правиломъ, въ сводъ Прибалт. закон. не внесеннымъ, не представляется основаній. (Рѣш. Гр. К. Д. № 44/909 г.).

701. Въ Курляндіи столѣтнее владѣніе приравнивается къ незапамятному.

---

*) Однако согласно буквальному тексту ст. 706 незапамятность владѣнія замѣняетъ собою всякое другое доказательство законности владѣнія, слѣдов. замѣняетъ собою и правовой титулъ владѣнія, о которомъ говоритъ ст. 829. Затѣмъ ст. 835 въ послѣдней своей части допускаетъ исключенія изъ первой части и приведенные подъ литерой б источники указываютъ именно на тѣ особенныя обстоятельства, которыя подробнѣе не пояснены въ ст. 835 см. въ особенности источникъ L. 5, § 1 D pro suo (XLI, 10), который гласитъ: „то чѣмъ кто либо владѣлъ въ предположеніи, что оно его вещь, онъ можетъ пріобрѣсти въ собственность силою давности даже въ томъ случаѣ, если его предположеніе было ложнымъ; это слѣдуетъ понимать такъ, что доказанное фактическое заблужденіе владѣльца не препятствуетъ пріобрѣтенію собственности путемъ давности.“ Самый институтъ незапамятнаго владѣнія явился коррективомъ института пріобрѣтательной давности, способствуя пріобрѣтенію собственности тамъ, гдѣ путемъ давности, въ виду отсутствія правоваго титула, пріобрѣсти право собственности было нельзя. Не являясь самостоятельнымъ основаніемъ для пріобрѣтенія права собственности незапамятное владѣніе лишь обосновываетъ презумпцію, что въ давно прошедшемъ времени, право возникло благодаря дѣйствительно существовавшему, позабытому прав. основанію. Ср. также Бунге подъ 701 ст. *Прим. составителя.*

Согласно Курляндскимъ статутамъ (§ 153) незапамятное владѣніе, которому приравнивается столѣтнее владѣніе, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ погашеніе всѣхъ недостатковъ владѣнія, въ виду чего такой владѣлецъ защищается какъ собственникъ и отъ него не требуется ни юридическаго основанія владѣнія, ни доброй вѣры. Поэтому незапамятное владѣніе распространяетъ свою силу и значеніе на всѣ случаи, изъятые изъ обыкновенной пріобрѣтательной давности. (Бунге Curl. Priv. стр. 236).

702. Предметомъ незапамятнаго владѣнія могутъ быть какъ всѣ вещи, которыхъ отчужденіе вообще не запрещено безусловно, такъ и всякаго рода права, которыми можно было непрерывно пользоваться съ незапамятнаго времени.

а) Предметы незапамятнаго владѣнія совпадаютъ съ предметами владѣнія вообще, и для примѣненія этого института вовсе не требуется продолжительнаго безпрерывнаго осуществленія права, постояннаго пользованія, какъ это имѣетъ мѣсто при вещныхъ правахъ. Это лучше всего доказывается содержаніемъ 1309 ст., т. к. пользованіе поземельною повинностью требуетъ повторенія, но не безпрерывной продолжительности. На незапамятность владѣнія могутъ также ссылаться владѣльцы такихъ вещныхъ правъ, которыя не м. б. пріобрѣтены путемъ давности, какъ напр. владѣльцы сервитутныхъ правъ*). Но тамъ, гдѣ для полнаго пріобрѣтенія права требуется укрѣпленіе, тамъ незапамятное владѣніе въ крайнемъ случаѣ можетъ дать лишь правовой титулъ для корроборациіи и только настолько, насколько условія таковаго имѣются на лицо. (Эрдманъ I стр. 294).

б) Т. к. обыкновенно закладное право не связано съ владѣніемъ и непрерывнымъ пользованіемъ и т. к. силою давности оно тоже установляемо быть не можетъ (ст. 1383), то закладное право не м. б. предметомъ незапамятнаго владѣнія и въ этомъ отношеніи исключеніе составляютъ лишь ручной закладъ и закладное право на плодоприносящія вещи, связанныя съ владѣніемъ (ст. 1493 и слѣд.), которыя допускаютъ непрерывное пользованіе и потому м. б. предметомъ незапам. влад., но не давности. (Эрдманъ II стр. 353).

в) По самой природѣ своей пріобрѣсти путемъ незапамятнаго владѣнія *права* могутъ только или юридическія лица или же недвижимости, т. к. осуществленіе права съ незапамятныхъ временъ возможно не иначе, какъ черезъ посредство послѣдовательныхъ представителей юридическаго лица или же черезъ преемственныхъ владѣльцевъ недвижимости. (Арх. Зейфферта XIV № 111).

703. Незапамятность владѣнія признается только въ такомъ случаѣ, когда никто не можетъ сообщить о началѣ онаго, ни по личнымъ свѣдѣніямъ, ни по преданію отъ предковъ.

а) При незапамятномъ владѣніи не имѣется опредѣленнаго начальнаго пункта и для установленія незапамятной давности требуется, чтобы существующее поколѣніе не имѣло бы свѣдѣній о томъ, что положеніе когда либо было инымъ, чѣмъ настоящее. Поэтому продолжительность незапамятнаго владѣнія не м. б. установлено опредѣленнымъ количествомъ лѣтъ и напротивъ

*) По мнѣнію составителя такому пріобрѣтенію сервитутнаго права на основаніи незапамятнаго владѣнія препятствуетъ формальный законъ, выраженный въ примѣчаніи къ 1262 ст.

положительнымъ требованіемъ его является, чтобы существующее въ данное время поколѣніе всегда считалось съ настоящимъ положеніемъ и чтобы оно никогда не имѣло случая наблюдать противоположное; съ другой стороны отрицательнымъ его требованіемъ является удостовѣреніе лицъ существующаго поколѣнія, что они и отъ предковъ своихъ и отъ другихъ стариковъ никогда не слышали, чтобы данное положеніе когда либо было инымъ. (Арх. Зейфферта XIV № 205).

б) Какъ видно изъ приведенныхъ къ 703 ст. источниковъ, существо незапамятнаго владѣнія заключается въ томъ, что возникновеніе настоящаго положенія (которое защищается незапамятностью владѣнія) никому неизвѣстно и что эта неизвѣстность начальнаго момента создаетъ правовую презумпцію о законности, при условіи, что воспоминаніе о чемъ либо противоположномъ настоящему положенію исчезло изъ памяти людей; если поэтому будетъ установлено, что кто нибудь слышалъ отъ своихъ предковъ о томъ, что послѣдніе въ свою очередь имѣли свѣдѣнія отъ своихъ предковъ о состояніи противоположномъ настоящему, то о незапамятной давности не м. б. рѣчи, т. к. основаніе послѣдней, т. е. предположеніе закономѣрности настоящаго состоянія, именно и построено на томъ, что молва о другомъ состояніи исчезла изъ памяти людей. Съ другой стороны не вредитъ незапамятной давности то обстоятельство, что наличность другого, противоположнаго настоящему положенію, состоянія стало извѣстнымъ изъ какихъ либо документовъ, если только это другое состояніе вовсе не сохранилось болѣе въ памяти людской. (Арх. Зейферта XVII № 6 и XI № 113).

в) «Незапамятное владѣніе» вовсе не тождественно съ «давностнымъ владѣніемъ»; оно представляетъ собою не основаніе пріобрѣтенія права, а лишь основаніе законнаго предположенія, что владѣніе правомъ когда то было пріобрѣтено какимъ бы то ни было способомъ законно. (ст. 700 III ч. Св. М. Уз.). Лицо или казна, ссылаясь на незапамятное владѣніе, не обязаны доказывать ни факта пріобрѣтенія владѣнія, ни начала онаго (ст. 703) и, если выставленные свидѣтели удостовѣрятъ, по личнымъ ихъ свѣдѣніямъ, фактъ владѣнія въ теченіе по крайней мѣрѣ 40 лѣтъ и что они, свидѣтели, и отъ лицъ, старѣе ихъ лѣтами, никогда не слыхали ничего тому противнаго (ст. 704), то тѣмъ самымъ устанавливается въ силу ст. 700 III ч. предположеніе о томъ, что право владѣнія было пріобрѣтено законно. (Указъ Правит. Сената Курл. Верхнетретейск. Суду отъ 18 Августа 1897 г. по дѣлу каз. имѣній Шмарденъ и Ошелей съ частн. имѣніемъ Церкстенъ-Айспурнъ).

704. Въ доказательство незапамятнаго владѣнія принимаются предпочтительно показанія такихъ лицъ, которыхъ воспоминанія обнимаютъ періодъ цѣлаго поколѣнія, т. е. по крайней мѣрѣ сорокъ лѣтъ, и которыя удостовѣрятъ не только въ томъ, что въ теченіе этого времени владѣніе всегда находилось въ положеніи, въ какомъ находится теперь, но и въ томъ, что они никогда не слышали, отъ лицъ старѣе ихъ лѣтами, ничего тому противнаго.

а) Ст. 704 требуетъ въ доказательство незапамятнаго владѣнія знаніе со стороны свидѣтелей, хотя бы только по слуху отъ старшихъ лицъ, объ опредѣленномъ какомъ либо фактическомъ состояніи владѣнія; отъ такихъ свидѣтелей требуется сужденіе лишь о существованіи или несуществованіи внѣшнихъ признаковъ владѣнія; суду же надлежитъ выводить изъ нихъ заклю-

ченіе относительно юридическаго характера владѣнія. (Рез. Пр. С. по д. № 1832/83 Штрикъ).

б) Для перерыва незапамятнаго владѣнія требуется, чтобы ф а к т и ч е с к о е положеніе, на которомъ кто либо основываетъ свое владѣніе, на памяти людей, хотя бы разъ прекратилось*); одни лишь протесты или возникшіе о правомѣрности такого владѣнія правовые споры сами по себѣ не могутъ имѣть послѣдствіемъ перерыва незапамятнаго владѣнія. (Арх. Зейфферта IX № 252).

705. Незапамятное владѣніе можетъ быть доказываемо и документами. Но такіе документы, которые свидѣтельствовали бы, что въ незапамятныя времена существовало другое владѣніе, настоящаго съ его послѣдствіями не уничтожаютъ.

706. Незапамятность владѣнія замѣняетъ собою всякое другое доказательство законности онаго. А потому значеніе незапамятности теряетъ свою силу, какъ скоро доказано будетъ, что владѣніе, еще продолжающееся, началось, когда либо прежде, незаконнымъ образомъ.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О собственности.

Г л а в а п е р в а я.

Положенія общія.

707. Собственностью называется право полнаго обладанія вещью, т. е. право владѣть и пользоваться ею, извлекать изъ нея всевозможныя выгоды, распоряжаться ею и отыскивать ее обратно изъ посторонняго владѣнія, установленнымъ на то порядкомъ.

708. Права, проистекающія изъ собственности (ст. 707), хотя и могутъ подлежать многообразнымъ, какъ по частному произволу, такъ и по закону, ограниченіямъ, однако всѣ такія ограниченія всегда должны быть изъясняемы въ тѣснѣйшемъ ихъ смыслѣ, и, въ случаѣ сомнѣнія, всегда предполагается полное распоряженіе собственностію.

См. ниже, гл. V. 927 слѣд. ст.

709. Предметомъ собственности можетъ быть все то, что законъ не изъемлетъ положительно изъ общественнаго обращенія.

Примѣчаніе. Авторское право на литературныя, музыкальныя, художественныя, фотографическія и подобныя имъ произ-

*) Это вытекаетъ и изъ редакціи 704 ст., изъ словъ: „в с е г д а находилось въ томъ же положеніи... н и ч е г о тому противнаго. *Составитель.*

веденія опредѣляются положеніемъ объ авторскомъ правѣ, изложенномъ въ Законахъ Гражданскихъ (Т. X., ч. 1, изд. 1900 г., ст. 695^{1}—695^{75}, по Прод.). Въ отношеніи литературныхъ, музыкальныхъ и художественныхъ произведеній, появившихся въ свѣтъ до вступленія закона 20 марта 1911 года (с. у. 560) въ силу, постановлены слѣдующія правила: 1) законъ объ авторскомъ правѣ примѣняется къ появившимся уже въ свѣтъ: а) произведеніямъ, сроки авторскаго права на кои — пятидесяти лѣтъ со дня смерти сочинителя, переводчика, композитора или художника, или же со дня посмертнаго появленія въ свѣтъ ихъ произведеній — не истекли до вступленія закона 20 марта 1911 года (с. у. 560) въ силу, причемъ охраною авторскаго права означенныя произведенія пользуются въ теченіе установленныхъ выше сроковъ, если сроки сіи продолжительнѣе сроковъ, опредѣленныхъ закономъ 20 марта 1911 года (с. у. 560), и б) произведеніямъ иностранныхъ подданныхъ, которыя не пользовались до вступленія закона 20 марта 1911 года (с. у. 560) въ силу охраною въ Россіи, если срокъ авторскаго права на эти произведенія, по законамъ страны, въ подданствѣ коей состоитъ авторъ, не истекъ до вступленія закона 20 марта 1911 года (с. у. 560) въ силу; 2) дѣйствіе закона 20 марта 1911 года (с. у. 560) не распространяется на произведенія, появившіяся въ свѣтъ до вступленія сего закона въ силу, если выпускъ ихъ не составлялъ нарушенія авторскаго права по законамъ, дѣйствовавшимъ до его вступленія въ силу; 3) установленные закономъ 20 марта 1911 года (с. у. 560) сроки исковой давности примѣняются ко всѣмъ нарушеніямъ авторскаго права, по коимъ, ко дню вступленія закона объ авторскомъ правѣ въ силу, не истекъ установленный дѣйствующими законами срокъ давности, и 4) къ издательскимъ договорамъ, заключеннымъ до времени вступленія закона 20 марта 1911 года (с. у. 560) въ силу, статьи 695^{9}, 695^{67}, 695^{68}, 695^{71} и 695^{72} (по Прод.) Законовъ Гражданскихъ не примѣняются.

Желаніе обезпечить автору литературнаго, музыкальнаго и др. труда право размноженія, въ качествѣ права имущественнаго, въ отдѣльныхъ случаяхъ можетъ быть обусловлено вопросомъ, кто долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ авторомъ извѣстнаго умственнаго труда и въ какомъ размѣрѣ послѣдній м. б. разсматриваемъ какъ исключительный продуктъ опредѣленной дѣятельности. Умственная работа м. б. и не чисто созидательная. Она можетъ заимствовать свой матеріалъ и путемъ спецификаціи создать изъ него нѣчто новое. Эта дозволенная дѣятельность не м. б. ограничиваема подъ предлогомъ защиты авторскихъ правъ. Съ другой стороны дозволенное пользованіе чужимъ умственнымъ трудомъ не должно обратиться въ злоупотребленіе продуктами чужой дѣятельности и въ прикрытіе противозаконнаго использованія трудовъ умственной дѣятельности третьихъ лицъ. Въ указанныхъ границахъ д. б. разрѣшаемъ вопросъ о томъ, насколько отдѣльные

сборники литературныхъ трудовъ, антологіи и т. п. подходятъ подъ категоріи недозволенной перепечатки или нѣтъ. (Арх. Зейфферта XXVI № 68).

Глава вторая.

Пріобрѣтеніе собственности.

О лицахъ имѣющихъ право пріобрѣтать собственность.

Отдѣленіе первое.

710. Собственность можетъ пріобрѣтать всякій, кто способенъ выражать свою волю.

711. Собственность можетъ быть пріобрѣтаема и неспособными выражать свою волю во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ такое пріобрѣтеніе истекаетъ изъ самаго уже закона; въ прочихъ же случаяхъ пріобрѣтеніе совершается посредствомъ изъявленія за нихъ воли тѣми, которые заступаютъ ихъ мѣсто, а именно, за несовершеннолѣтнихъ, умалишенныхъ и т. д., ихъ опекунами и попечителями.

712. Способный выражать волю можетъ пріобрѣтать собственность какъ самъ, такъ и чрезъ посредство другихъ лицъ.

713. Пріобрѣтать собственность могутъ лица не только физическія, но и юридическія, а именно: казна, всякаго рода сословія (дворянскія общества, города и городскія общества и сословія, общества сельскія или крестьянскія), всякаго рода установленія (церкви, заведенія благотворительныя и общеполезныя, или ученыя и учебныя, кредитныя установленія и т. д.), наконецъ совокупности такихъ вещей, которымъ присвоена юридическая личность, напримѣръ наслѣдственныя массы. [Ср. также 2913 и 1694 ст.].

Примѣчаніе 1. Относительно ограниченій этого правила см. Свод. мѣстн. узак. губ. Остзейскихъ 1845 г., ч. II, ст. 874 и слѣд., 1063 и слѣд., и др. [Ср. также ст. 3832 прим.].

Примѣчаніе 2. Ограниченіе правъ иностранцевъ по пріобрѣтенію права собственности на недвижимыя имущества, а равно права владѣнія и пользованія оными, а также по наслѣдованію недвижимыми имуществами и по обезпеченію преимущественнаго права удовлетворенія по долговымъ требованіямъ, въ губерніяхъ Курляндской и Лифляндской, внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній, и въ городѣ Ревелѣ съ прилегающими къ нему землями до границъ волостей: Гаркской, Фридрихсгофской, Курнальской, Іоганнисгофской и Негатской, а также на островахъ: Большой и Малый Карлосъ и на другихъ мелкихъ островахъ, находящихся у береговъ гор.

Ревеля, и въ волостяхъ Ревельскаго уѣзда: Рогэской, Кегельской, Гаркской, Фридрихсгофской, Лайцкой, Кирнъ-Когатской, Койльской, Владимірской, Курнальской, Іоганнисгофской, Пеннингбійской, Анніяской, Разикской, Негатской, Егелехтской, Кидаской, Наргенской, Врангельсгольмской и Падисской, на островахъ: Раммосаръ, Койпсъ, Рахосаръ, Педдасаръ, Большой и малый Малосъ и мелкихъ въ ихъ раіонѣ, и на островѣ Оденсхольмѣ, Гапсальскаго уѣзда, Эстляндской губерніи, съ прилегающими ко всѣмъ перечисленнымъ мѣстностямъ и островамъ водными пространствами, — изложены въ Законахъ о Состояніяхъ (ст. 830, прим. 2, прил. I и III, изд. 1899 г. и по Прод.). — Сіе примѣчаніе относится также къ ст. 620, 870, 1388, 1504, 1512 и 2641.

а) Какъ видно изъ содержанія 713 ст. мѣстное право предусматриваетъ только 4 вида юридическихъ лицъ: казну, различнаго рода корпораціи или сословія, различнаго рода установленія и совокупности такихъ вещей, которымъ присвоена юридическая личность, главн. образ. наслѣдственныя массы. Вопреки отдѣльнымъ взглядамъ, мызное управленіе не является юридическимъ лицомъ. Мызное управленіе является лишь уполномоченнымъ собственника имѣнія и всѣ права и обязанности мызн. управленія принадлежатъ въ сущности собственнику имѣнія. (Эрдманъ I стр. 109).

б) Сопоставленіе статей 635 и 713 III ч. со статьями 707, 708 и 872 тѣхъ же законовъ приводитъ къ тому заключенію, что въ Прибалтійскихъ губерніяхъ юридическія лица имѣютъ право пріобрѣтать и отчуждать недвижимыя имущества наравнѣ съ лицами физическими, если это право не ограничено спеціальнымъ закономъ, какъ напр. по отношенію помѣстной собственности, принадлежащей нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ (ст. 887 и примѣч. 1 къ этой ст.). Что касается ст. 1063, 1068 и 1069 ч. II Св. Мѣстн. Узак., то онѣ относятся до городовъ, причемъ ст. 1068, относящаяся собственно до продажи городскаго имущества, отмѣнена силою 116 ст. Город. Положенія 1870 г. (Рез. Пр. Сен. по дѣлу № 18/98 Общ. Діаконисъ).

Отдѣленіе второе.

Способы пріобрѣтенія собственности.

I. Пріобрѣтеніе собственности посредствомъ завладѣнія.

А. Положенія общія.

714. Посредствомъ завладѣнія (occupatio) могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность только вещи безхозяйныя (ст. 591), но въ томъ лишь случаѣ, когда съ актомъ завладѣнія именно сопряжено намѣреніе пріобрѣсти ихъ въ собственность.

а) Статьи 714-724 не имѣютъ въ виду случаевъ, когда дикія животныя охраняются землевладѣльцемъ или лицомъ, снявшимъ охоту, отъ истребленія, въ личныхъ цѣляхъ (рез. Пр. Сен. 11 мая 1913 г. по дѣлу Ильвеса № 2162/913 г.).

715. Предметомъ завладѣнія могутъ быть: 1) безхозяйные одушевленные предметы, какъ-то дикія животныя; 2) вещи неодушевленныя движимыя, еще никому не принадлежавшія, или покинутыя, потерянныя или скрытыя тѣмъ, кому онѣ принадлежали; 3) вещи, потерпѣвшія крушеніе или выброшенныя на берегъ; 4) поднятыя со дна морскаго; 5) клады; 6) безхозяйныя недвижимыя вещи.

Примѣчаніе 1. Правила о военныхъ сухопутныхъ и морскихъ добычахъ опредѣляются особыми узаконеніями. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 922.

Примѣчаніе 2. Завладѣніе вещами, потерпѣвшими крушеніе, или выброшенными на берегъ, а также поднятыми со дна морскаго, подлежитъ дѣйствію общихъ законовъ Имперіи.

Б. О звѣриной ловлѣ.

716. Звѣри, находящіеся въ естественномъ, дикомъ состояніи, обращаются въ собственность того, кто ихъ поймаетъ или убьетъ. Раненіе звѣря, безъ поимки его, еще не составляетъ завладѣнія.

а) Согласно 716 ст. III ч. звѣри, находящіеся въ естественномъ дикомъ состояніи, обращаются въ собственность того, кто ихъ поймаетъ или убьетъ, а до того времени дикіе звѣри (къ которымъ могутъ быть причислены и зайцы), на основаніи 1 п. 715 и 591 ст. признаются безхозяйными вещами, остающимися безъ собственника; принадлежащее же помѣщику исключительное право охоты (ст. 552 и прим. къ ст. 883 III ч. и 220 ст. Лифл. полож.) въ его имѣніи и на участкахъ, проданныхъ крестьянамъ, не обращаетъ вовсе въ его власть и распоряженіе находящихся на этомъ пространствѣ на свободѣ дикихъ звѣрей, которые продолжаютъ оставаться безхозяйными до завладѣнія ими помѣщикомъ способомъ, указаннымъ въ ст. 716. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2350}/_{904}$ г. ф. Кнорринга).

б) Правило 716 статьи о безхозяйности дикихъ животныхъ само по себѣ не можетъ служить основаніемъ для отказа въ искѣ объ убыткахъ, причиненныхъ дикими животными, живущими на землѣ отвѣтной стороны: судъ обязанъ обсудить указанія истца на принадлежащее исключительно отвѣтной сторонѣ право охоты за животными, причинившими ему убытки, на прикармливаніе ихъ отвѣчицею въ цѣляхъ разведенія именно въ своемъ лѣсу и на обязанность каждаго отвѣчать за вредъ, являющійся слѣдствіемъ его дѣйствій или упущенія, такъ какъ указанія эти вызываютъ необходимость въ сопоставленіи ст. 716 со ст. 724 и 719, а равно въ сообразованіи со ст. 3440 и 3444 ч. III св. мѣстн. узак. (рез. Пр. С. 30 янв. 1913 г. по д. Кюзе № $^{14881}/_{912}$ г.).

в) Въ искѣ о возмѣщеніи ущерба, причиненнаго истцу дикими козами, содержимыми отвѣтчикомъ на его землѣ ради забавы и спорта, отказать по тому лишь соображенію, что дикія животныя не имѣютъ хозяина и каждый обязанъ самъ охранять отъ нихъ свое достояніе, возможно не прежде, какъ установивъ тѣ пріемы, коими истецъ, при существованіи ст. 1063, могъ и долженъ былъ оградить себя отъ такого ущерба (рез. Пр. С. 16 мая 1912 г. по д. Спарцмана № $^{1110}/_{912}$ г.).

717. Пойманный дикій звѣрь, если онъ вырвется снова на свободу, признается опять безхозяйнымъ, но только въ такомъ случаѣ, когда онъ совсѣмъ исчезнетъ изъ вида преслѣдующаго его собственника, или хотя и будетъ еще находиться на глазахъ, но на такомъ дальнемъ разстояніи, что потеряется возможность его догнать.

718. Дикіе звѣри, пойманные и заключенные въ клѣтки, рыбные садки и тому подобныя помѣщенія, изъ которыхъ имъ нельзя вырваться, не могутъ быть предметомъ завладѣнія.

719. Дикіе звѣри, которые, по поимкѣ ихъ, будутъ приручены и привыкнутъ къ извѣстному мѣсту, остаются, хотя бы они и ходили на свободѣ, собственностью поймавшаго ихъ, до тѣхъ поръ, пока не отвыкнутъ возвращаться домой.

720. Домашнія животныя не признаются безхозяйными даже и тогда, когда они убѣгутъ или заблудятся. Завладѣвшій такими животными не пріобрѣтаетъ права собственности на нихъ, точно также какъ и на прирученныхъ дикихъ звѣрей (ст. 719).

Только въ случаѣ оставленія хозяиномъ животнаго, отреченія отъ него и домашнее животное можетъ стать безхозяйнымъ. Такіе случаи возможны, когда собственникъ дом. животнаго, желая избавиться отъ отвѣтственности за причиненный животнымъ кому либо вредъ, откажется отъ него (ст. 4577). Въ такомъ случаѣ лишь одинъ потерпѣвшій безъ вреда для себя можетъ овладѣть такимъ животнымъ, т. к. за силою 4579 ст. всякое другое лицо, ставши собственникомъ этого животнаго принимаетъ на себя и гражданскую отвѣтственность передъ потерпѣвшимъ. (Эрдманъ II стр. 142).

721. Хищные звѣри, напр. волки, медвѣди, лисицы, исключаются изъ постановленныхъ въ ст. 719 и 720 правилъ, хотя бы они и были приручены, такъ что, въ случаѣ, если они убѣгутъ, каждый въ правѣ ихъ убить. [Ср. также 4591 и 4592 ст.].

722. Кто преднамѣренно, безъ всякаго на то права, разрушитъ сдѣланныя для дозволенной звѣриной ловли приготовленія, или пойманнаго звѣря выпуститъ на волю, тотъ обязанъ вознаградить причиненный симъ ущербъ.

Какъ видно изъ приведенныхъ въ ст. 722 словъ: «для дозволенной ловли» права на вознагражденіе не имѣетъ лицо, не имѣвшее права охоты. (Эрдманъ II стр. 144).

723. Право собственности на пойманнаго или убитаго дикаго звѣря нисколько не измѣняется отъ того обстоятельства, сдѣлано ли это на своей землѣ, или на чужой.

Мѣстное право держится взгляда римскаго права и признаетъ и браконьера собственникомъ убитой или пойманной дичи, хотя поземельному собственнику, за силою 724 и 1062 ст., предоставлено право требовать вознагражденіе и даже право задержанія ружья и охотничьихъ снарядовъ лица, нару-

шившаго исключительныя охотничьи права помѣщика. (Эрдманъ II стр. 143). (Ср. также 3391 ст.).

724. Поземельный собственникъ въ правѣ запрещать всякому постороннему ловить звѣрей и охотиться за ними въ границахъ принадлежащей ему земли, а въ случаѣ нарушенія сего, требовать себѣ вознагражденія.

Примѣчаніе (по Прод.). Правила о правѣ поземельнаго собственника, въ отношеніи охоты и рыбной ловли изложены ниже, въ ст. 1031 и слѣдующихъ, и въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства (изд. 1903 г.).

725. Дикія пчелы, равно какъ и медъ ихъ, обращаются въ собственность того, кто поймаетъ рой и помѣститъ его въ свой улей. Но поземельный собственникъ въ правѣ запрещать ловлю дикихъ пчелъ въ границахъ своихъ владѣній.

Какъ и въ отношеніи дикихъ звѣрей (ст. 723 и 724) поземельный собственникъ, при нарушеніи принадлежащаго ему по 725 ст. права запрета, не пріобрѣтаетъ права собственности на пойманный въ его владѣніяхъ постороннимъ лицомъ рой, — но получаетъ лишь право на возмѣщеніе ущерба и на задержаніе охотничьихъ снарядовъ и др. вещей (ст. 1062 и 3387 и слѣд. ст.). (Эрдманъ II стр. 144).

726. Если словленный рой дикихъ пчелъ оставитъ улей, то считается снова свободнымъ; владѣлецъ такого же роя, какъ скоро потеряетъ его изъ виду и не будетъ въ состояніи его изловить, утрачиваетъ на оный право собственности.

727. Домашнія пчелы принадлежатъ исключительно собственнику улья, и потому онъ въ правѣ преслѣдовать молодые рои ихъ и на чужой землѣ, но съ обязанностію вознаградить собственника сей послѣдней за могущій послѣдовать ему при этомъ ущербъ.

Примѣчаніе. Устроивать особые улья (Lockstöcke) для приманки чужихъ домашнихъ пчелъ запрещается.

728. Если собственникъ молодаго роя отказался преслѣдовать его, то каждый въ правѣ завладѣть пчелами, которыя сдѣлались чрезъ то безхозяйными.

В. О находкѣ безхозяйныхъ, потерянныхъ и скрытыхъ вещей.

1. Движимыя безхозяйныя вещи.

729. Движимыя вещи, еще ни у кого не находившіяся въ собственности, какъ то: выбрасываемыя моремъ раковины, жемчугъ, кораллы и т. п., обращаются въ собственность того, кто ихъ нашелъ и ими завладѣлъ.

Примѣчаніе. Предоставленное собственнику земли право запрещенія (ст. 724) распространяется и на настоящій случай. О добываніи жемчуга см. ниже, ст. 1045 и 1046.

730. Движимыя вещи, отъ которыхъ прежній собственникъ отказался посредствомъ прямаго о томъ заявленія, или какого либо, не подлежащаго иному истолкованію дѣйствія (покинутіе, derelictio), становятся собственностью нашедшаго ихъ.

Для пріобрѣтенія права собственности на безхозяйную вещь недостаточно, чтобы собственникъ оставилъ вещь внѣ непосредственнаго своего воздѣйствія или присмотра, но непремѣнно нужно установить намѣреніе волю собственника отказаться отъ самаго права на вещь. Будетъ ли это намѣреніе выражено словами или какимъ нибудь дѣйствіемъ, изъ котораго подобное намѣреніе м. б. выведено (ср. 731 ст.), во всякомъ случаѣ въ такомъ намѣреніи собственника не д. б. сомнѣнія у того, кто желаетъ присвоить себѣ брошенныя вещи. Иначе оно признается незаконнымъ присвоеніемъ чужаго имущества, невозвращеніемъ находки, а не способомъ пріобрѣтенія права собственности; съ другой стороны требуется намѣреніе завладѣвшаго вещью пріобрѣсти ее въ собственность (ср. 714 ст.). (Ср. мотивы къ ст. 111 Пр. Гр. Ул. кн. III).

731. Если кто, публично передъ всѣми, броситъ отъ себя деньги или какія либо другія вещи, то это дѣйствіе признается безмолвнымъ отъ нихъ отказомъ и онѣ становятся собственностью того, кто первый ими завладѣетъ.

732. Вещи, которыя собственникъ выпуститъ изъ своего обладанія по принужденію къ тому внѣшними обстоятельствами, не признаются покинутыми; таковы вещи, которыя выбрасываются за бортъ судна, для облегченія его во время опасности.

Согласно 500 ст. Уст. Торг. (изд. 1903 г.) все, спасенное отъ крушенія кораблей и судовъ, состоитъ подъ непосредственнымъ покровительствомъ Императорскаго Величества и д. оставаться неприкосновеннымъ; не очищенные въ таможняхъ пошлиною иностранные товары, выброшенные на берегъ, д. поступить въ вѣдѣніе таможенъ (ст. 503 Уст. Торг.).

Согласно прим. къ 508 ст. Торг. Уст. постановленіе этой статьи о предоставленіи помѣщику, его управителю или повѣренному, распоряжаться при спасеніи претерпѣвшаго кораблекрушенія, равно постановленія 522 и 523 ст. Уст. Торг. о наградахъ за сбереженіе спасеннаго въ особыхъ заведеніяхъ и за распоряженіе прибрежнаго помѣщика о спасеніи распространяются только на Прибалтійскія губ., гдѣ помѣщики устроили особыя заведенія для спасенія и сбереженія потерпѣвшаго крушенія; во всѣхъ прочихъ губерніяхъ главное распоряженіе при кораблекрушеніяхъ относится до мѣстн. полиціи.

2. Потерянныя вещи.

733. Вещь считается потерянною, когда утратившій оную не знаетъ, гдѣ ее отыскать, или отъ кого потребовать, или вообще какимъ образомъ снова возвратить ее въ свои руки.

а) Согласно 733 ст. для признанія вещи потерянной требуется сознаніе собственника вещи, что онъ ее найти не можетъ, и потому вещь, утрата коей не сознается хозяиномъ, какъ будто бы не можетъ считаться потерянною. Такъ какъ однако публикаціею (ст. 737) вызывается собственникъ вещи потерянной, независимо отъ того, сознаетъ ли онъ потерю вещи или нѣтъ, то этотъ признакъ, выставляемый 733 ст. не м. считаться существеннымъ и центръ тяжести лежитъ въ сознаніи нашедшаго вещь, а не потерявшаго ее. (Эрдманъ II стр. 146).

б) Подъ понятіе потерянной вещи подходитъ вещь (кошелекъ), забытая пассажиромъ въ омнибусѣ или трамваѣ, если даже допустить, что потерявшій былъ убѣжденъ, что забылъ ее въ трамваѣ, въ виду чего нашедшій вещь кондукторъ въ правѣ требовать причитающуюся за находку награду; ибо забывшій вещь въ трамваѣ, гдѣ публика постоянно мѣняется, не можетъ быть увѣренъ, что вещь будетъ найдена именно кондукторомъ, почему такая вещь вполнѣ подходитъ подъ понятіе потерянной, о которой утратившій не знаетъ, у кого ее найти. (Цвингманъ т. IV № 498).

в) Какъ видно изъ сопоставленія 733 и слѣд. ст. съ ст. ст. 529 и 535, правила о потерянныхъ вещахъ распространяются также и на права требованій, насколько въ отношеніи послѣднихъ возможна потеря и находка, какъ напр. на денежные, долговые документы, векселя. Въ отношеніи векселей надлежитъ различать векселя, снабженные текстомъ отъ вексельныхъ бланковъ. Такъ какъ послѣдніе сами по себѣ не составляютъ, до заполненія ихъ текстомъ, требовательныхъ документовъ, то, при опредѣленіи размѣра вознагражденія за такую находку, вексельные бланки не м. б. приняты во вниманіе*). Цѣнность же векселей, заполненныхъ текстомъ, зависитъ отъ платежеспособности должника. (Цвингманъ VII 1257).

г) Вещи (или деньги) похищенныя, въ томъ случаѣ, когда ни воръ не обнаруженъ, ни обнаружено похищенное, вполнѣ подходятъ подъ опредѣленіе ст. 733, и потому должны считаться «потерянными». Слѣдовательно нѣтъ основанія къ отказу въ искѣ о вознагражденіи за находку, въ виду того, что найденныя деньги (или вещи) были у собственника таковыхъ похищены, о чемъ нашедшему вещи было извѣстно. (Рез. Пр. С. по дѣлу Циммерманъ № $^{2790}/_{99}$). (Ср. 741 ст.).

734. Нашедшій потерянную вещь, если ему извѣстенъ потерявшій, обязанъ возвратить ее сему послѣднему, съ полученіемъ отъ него слѣдующей за находку награды (ст. 738).

Примѣчаніе. О находкѣ вещи, принадлежащей къ вооруженію военнослужащаго, должно быть заявлено ближайшему военному начальству.

Ср. Свод. Зак. Имп., т. X, ч. 1, зак. гражд. изд. 1887 г., ст. 538.

а) Изъ содержаніе ст. 734 вытекаетъ, что награду за находку долженъ выдать не собственникъ вещи непремѣнно, если не онъ потерялъ, но потерявшій вещь. Это подтверждается и содержаніемъ ст. 737, по которому вещь выдается или собственнику или потерявшему ее, по предварительной

*) Однако согласно разъясненію Гр. К. Д. Прав. Сен. № $^{75}/_{99}$ г. правила объ утраченныхъ векселяхъ примѣняются и къ утратѣ бланка подписаннаго, но еще не заполненнаго текстомъ, въ виду возможности обращенія его въ вексель.

выдачѣ издержекъ и награды. Затѣмъ, согласно 737—739 ст. въ связи съ ст. 3383, нашедшему несомнѣнно принадлежитъ право удержанія вещи до полученія награды, тѣмъ болѣе, что согласно 735 ст. онъ обязанъ лишь объявить мѣстной полиціи о находкѣ, но не передать таковую въ полицію. Въ данномъ случаѣ нашедшій вещь выдалъ ее, неполучивъ вознагражденія отъ потерявшаго, а затѣмъ сталъ требовать таковое отъ собственника потерянной вещи. (Цвингманъ т. IV № 497). Эрдманъ II стр. 147).

б) По отношенію къ предметамъ, составляющимъ собственность государственную, какъ напр., аммуниція, оружіе и предметы обмундировки нижнихъ чиновъ, то объ обращеніи ихъ въ собственность находчика и по истеченіи срочнаго года (ст. 740) не м. б. рѣчи; что же касается до вознагражденія за находку, то таковое д. б. предоставлено опредѣленію подлежащаго военнаго начальства. (Ср. мотивы къ ст. 128 Пр. Гр. Ул. кн. III).

735 (по Прод.). Если нашедшій вещь не знаетъ того, кто ее потерялъ, то обязанъ объявить о своей находкѣ мѣстной полиціи, въ теченіе трехъ недѣль отъ дня находки.

Ср. Свод. Зак. т. XV, ч. 1, Уст. Наказ. изд. 1885 г., ст. 179.

736. Если найденная вещь такого свойства, что она, при дальнѣйшемъ сбереженіи, можетъ подвергнуться порчѣ, или пониженію въ ея цѣнности, то присутственное мѣсто должно немедленно продать ее съ публичнаго торга и вырученныя деньги хранить для выдачи потерявшему.

737. Когда вслѣдствіе публикаціи, сдѣланной полиціею, явится собственникъ найденной вещи, или потерявшій оную, и докажетъ свое на нее право, то самая вещь или вырученныя чрезъ публичную ея продажу деньги выдаются ему по предварительномъ возвратѣ имъ или вычетѣ у него издержекъ, употребленныхъ на содержаніе вещи и на публикацію, а равно награды, слѣдующей нашедшему (ст. 738).

738. Награда за находку, если потерявшій не обѣщалъ публично опредѣлительной за нее суммы, или если онъ не заключилъ полюбовной сдѣлки съ нашедшимъ, опредѣляется по усмотрѣнію суда, но во всякомъ случаѣ не свыше третьей части той цѣнности вещи, которая останется за вычетомъ расходовъ.

Примѣчаніе 1. Особыя постановленія о наградѣ за находку содержатся въ Эстляндск. крест. Полож. 5-го іюля 1856 года, § 1111.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Нашедшій утраченную съ почты корреспонденцію получаетъ вознагражденіе на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Уставѣ Почтовомъ (изд. 1912 г., ст. 91 и 92).

а) Сдѣланное въ полицейскомъ управленіи со стороны нашедшаго вещь объявленіе, что онъ отказывается отъ причитающейся ему по закону награды, не имѣетъ за силою 3570 ст. обязательной силы, ибо согласно этой статьѣ такое отреченіе, представляя собою отмѣняющій обязательство договоръ, требуетъ взаимнаго соглашенія кредитора съ должникомъ, и потому не

можетъ имѣть мѣсто при отсутствіи должника, — потерявшаго вещь, представителемъ котораго Полицейское Управленіе не является. (Цвингманъ т. III № 375).

б) Хотя въ законоположеніяхъ III ч. Св. М. Уз., касающихся находокъ (ст. 735—743) не упоминается о томъ, въ какомъ, именно, порядкѣ должны быть заявлены и разрѣшаемы просьбы о наградахъ за находки, но это обстоятельство объясняется тѣмъ, что въ составъ III ч. Св. М. Уз. вошли матеріальные гражданскіе законы, а законы судопроизводственные предстояло (какъ видно изъ указаній, помѣщенныхъ въ разныхъ мѣстахъ III ч. Св. М. Уз., напр., прим. 1 къ ст. 690 и др.) помѣстить въ особомъ уставѣ судопроизводства, который изданъ послѣ судебной реформы въ Приб. губ. и выразился въ законоположеніяхъ 8 іюля 1889 г. о примѣненіи въ губ. Прибалт. общаго для всей Имперіи Уст. Гражд. Судопроизводства.

Дѣла о наградахъ за находки не принадлежатъ къ числу тѣхъ, которыя, за силою 1401 и слѣд. статей Уст. Гр. Суд., производятся въ охранительномъ порядкѣ, а напротивъ, согласно точному и совокупному смыслу ст. 1 и 4 Уст. Гр. Суд., слѣдуетъ признать, что эти дѣла подлежатъ разрѣшенію въ исковомъ порядкѣ, какъ имѣющія предметомъ споръ о правѣ гражданскомъ. (Рѣш. Суд. П. $^{15}/_{98}$ ч. II Ремера).

739. Въ Эстляндіи, за неявкою собственника въ срокъ, назначенный полицейскою публикаціею или установленный закономъ (ст. 740), найденная вещь, или вырученныя чрезъ ея продажу деньги, поступаютъ въ собственность нашедшаго, съ обращеніемъ впрочемъ на его же счетъ и расходовъ по содержанію вещи и пр. (ст. 737); но въ Лифляндіи и въ этомъ случаѣ выдается только часть, слѣдующая въ награду за находку, остальныя же двѣ трети цѣны найденной вещи поступаютъ или въ приказъ общественнаго призрѣнія, или, въ городахъ, въ городскую казну, а въ мѣстностяхъ, управляемыхъ по крестьянскому положенію, въ мѣстную волостную кассу. Наконецъ въ Курляндіи нашедшему хотя и предоставляется, въ подобномъ случаѣ, пользоваться своею находкою, но обратить оную въ собственность онъ можетъ лишь по истеченіи узаконеннаго срока давности.

а) Какъ видно изъ 739 ст. только въ Эстляндіи находка обращается въ собственность нашедшаго. Расходы по содержанію и храненію вещи въ Лифляндіи падаютъ на нашедшаго, т. к. въ Приказъ или въ кассу поступаютъ полностью $^2/_3$ цѣны вещи.

Вещи потерпѣвшихъ крушеніе и выброшенные на берегъ тоже считаются только потерянными и подлежатъ выдачѣ собственнику, если онъ явится и уплотитъ установленное за спасеніе груза вознагражденіе*) (см. ст. 715 прим. 2). (Эрдманъ II стр. 148).

*) Согласно 520 и 521 ст. Устава торгов. изд. 1903 г., если корабль или товаръ претерпѣлъ крушеніе на разстояніи 1 версты или далѣе отъ берега, то награда за спасеніе и сбереженіе составляетъ $^1/_4$ часть, а если ближе одной версты или на самомъ берегу, то $^1/_6$ часть спасеннаго. При этомъ половина указанной награды выдается лицамъ, участвовавшимъ въ спасеніи изъ воды, каждому по равной части, какъ прибрежнымъ жителямъ, такъ и пограничной и таможенной стражамъ и служителямъ мѣстной полиціи; $^1/_4$ награды отдается сберегавшимъ спасенное до составленія оному описи, также каждому по равной

б) Т. к. одна лишь находка потерянной вещи сама по себѣ не дѣлаетъ нашедшаго ее собственникомъ таковой, а одно лишь завладѣніе таковой (occupatio) давала бы ему право собственности лишь въ отношеніи безхозяйныхъ, покинутыхъ вещей, которыми не являются потерянныя вещи, то нашедшему потерянную вещь и передавшему ее на храненіе III-ему лицу не принадлежитъ, по истеченіи срока для явки собственника, виндикаціонный къ этому третьему лицу, искъ, но лишь искъ личный. (Арх. Зейфферта XXI № 15).

740. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, собственникъ вещи, для избѣжанія указанныхъ въ ст. 739 послѣдствій, долженъ явиться въ теченіе срочнаго года.

(Понятіе срочнаго года см. подъ ст. 3059, 3060).

741. Правила о найденныхъ вещахъ (ст. 734—740) распространяются также на отнятыя у воровъ и разбойниковъ, или у хищныхъ и имѣющихъ наклонность къ воровству животныхъ.

Право на вознагражденіе за находку въ случаяхъ, указанныхъ 741 ст., не принадлежитъ полицейскому чиновнику въ отношеніи отнятыхъ имъ у вора или разбойника вещей, ибо открытіе преступленій и отнятіе у воровъ и грабителей похищенныхъ вещей входитъ въ служебную обязанность полиціи, и распространять ст. 741, въ отношеніи вознагражденія, также и на полицейскихъ чиновниковъ было бы равносильно обложенію особымъ налогомъ принадлежащаго каждому гражданину права на защиту его собственности, независимо отъ того, что это противорѣчило бы закону (ст. 1664 Улож. о нак.), согласно которому все похищенное имущество, по открытіи онаго, немедленно возвращается тому, у кого оное было похищено. Съ другой стороны и частному лицу это право на вознагражденіе принадлежитъ только тогда, если оно само отниметъ у вора или животнаго вещь, т. е. вступитъ въ обладаніе вещью, наравнѣ съ нашедшимъ потерянную вещь, но притязанія его на вознагражденіе лишены законнаго основанія, если онъ донесетъ объ открытомъ имъ преступленіи или укажетъ полиціи, гдѣ похищенная вещь находится. Это положеніе ясно вытекаетъ какъ изъ буквальнаго содержанія ст. 741, такъ и въ особенности изъ приведеннаго къ ней источника (I. 44 Dig. XLI, 1). (Цвингманъ т. IV № 499).

3. Скрытыя вещи.

742. Вещи, которыя, будучи зарыты въ землю, вдѣланы въ стѣну или инымъ образомъ скрыты, не могутъ однако же быть признаваемы кладомъ (ст. 744), подлежатъ, въ случаѣ ихъ открытія, одинаковымъ съ находками правиламъ.

части и 1/4 часть награды предоставляется тому, кто распоряжался при спасеніи и сбереженіи корабля, груза и людей, буде онъ взять пожелаетъ. Въ Прибалт. же губерніяхъ, гдѣ помѣщики устроили особыя заведенія для спасенія и сбереженія претерпѣвшаго крушеніе — если сбереженіе спасеннаго было въ такихъ особыхъ заведеніяхъ, нарочно для того установленныхъ — владѣлецъ сего заведенія имѣетъ право на полученіе 1/8 награды, а другая 1/8 часть раздѣляется между тѣми, кои составляли оберегательную стражу. Равнымъ образомъ если распоряженіе о спасеніи начато офицеромъ пограничной стражи, а кончено прибрежнымъ помѣщикомъ или чиновникомъ мѣстной полиціи, то изъ 1/4 части, слѣдующей распорядителю половину получаетъ офицеръ корпуса погр. стражи, а другая половина отдается помѣщику или чиновнику мѣстной полиціи. Прим. къ 508 ст. и ст. 522 и 523 Устава торг. изд. 1903).

743. Собственникъ такихъ вещей, который докажетъ, что онъ зналъ мѣсто, гдѣ онѣ были скрыты, освобождается отъ уплаты награды нашедшему ихъ.

4. О кладѣ.

744. Кладомъ признаются всѣ цѣнныя вещи, зарытыя въ землю, вдѣланныя въ стѣну или инымъ образомъ скрытыя, собственникъ которыхъ уже болѣе неизвѣстенъ, за продолжительностью истекшаго времени.

а) Сокрытіе вещи, для признанія ея кладомъ, должно представляться намѣренным ъ дѣйствіемъ неизвѣстнаго собственника; поэтому случайное зарытіе или з., происшедшее вслѣдствіе землетрясенія, исключаютъ представленіе о кладѣ (ст. 742). Затѣмъ изъ характера вещи или мѣста ея сокрытія должно слѣдовать, что сокрытіе имѣло мѣсто давно и что собственникъ ея неизвѣстенъ. Поэтому находка, отвѣчающая всѣмъ требованіямъ клада, но хозяинъ котораго м. б. обнаруженъ (напр. вслѣдствіе найденнаго затѣмъ документа) не м. б. признаваема кладомъ. (Эрдманъ II стр. 150).

б) По римскому праву (согласно источнику L 31 § 1 de acquir. rer. dom. 41, 1; приведенному подъ 744 ст.) кладъ признавался безхозяйною вещью, которая jure occupationis переходила въ собственность нашедшаго; позднѣйшіе законы (§ 39 J. de rer div 2, 1; L. un C. de thes. 10, 15), приведенные въ видѣ источниковъ къ 745 и слѣд. ст., внесли лишь то измѣненіе, что нашедшій д. б. раздѣлиться съ собственникомъ грунта. Но послѣдній не признается сейчасъ же собственникомъ причитающейся ему половины; онъ пріобрѣтаетъ лишь личное право. Такого взгляда держится и Пухта (Vorles über römisch. Recht 1 стр. 300); Arndts (Lehrb. d. Pand. § 154 Not. 4) *) (см. также Архивъ Зейфферта XI № 15).

745. Кладъ, найденный на собственной или же на безхозяйной землѣ, обращается въ собственность нашедшаго.

Примѣчаніе. О правѣ на кладъ, предоставленномъ пользующемуся землею на правахъ собственника, см. ниже, ст. 950.

746. Запрещается отыскивать кладъ на чужой землѣ. Поступившій вопреки сему не получаетъ ничего изъ найденнаго имъ клада, и сей послѣдній поступаетъ въ полномъ составѣ къ тому, кому принадлежитъ земля.

747. Нашедшій случайно кладъ на чужой землѣ, принадлежитъ ли она частнымъ лицамъ, или сословіямъ, или казнѣ, получаетъ половину онаго; другая же половина принадлежитъ собственнику земли.

---

*) Впрочемъ во II. изд. Anmerk. 6 Arndts другого мнѣнія. Вопросъ во всякомъ случаѣ спорный. См. Цвингманъ подъ 747 ст. г. *Составитель.*

а) Право на кладъ принадлежитъ не только собственнику (ст. 741) и владѣльцу фидеикоммисса (ст. 2551), но и пользователю на правахъ собственности (dominus utilis) (ст. 950) и заставодержателю (ст. 1544); но это право не принадлежитъ просто пользующемуся имѣніемъ (usufructuarius) (ст. 1210).

б) Т. к. кладъ не является ни плодомъ, ни принадлежностью недвижимости, но самостоятельною вещью, то владѣлецъ въ доброй вѣрѣ отвѣчаетъ за выдачу клада на одинаковомъ основаніи, какъ и за выдачу самой недвижимости. (Эрдманъ II стр. 151).

в) Если кладъ случайно найденъ рабочимъ подрядчика, копавшимъ, по порученію послѣдняго землю для сооруженія фундамента, то нашедшимъ кладъ въ смыслѣ ст. 747 ст. долженъ считаться рабочій, а не подрядчикъ, т.к. въ порученіи, данномъ рабочему подрядчикомъ, не входило и, за силою 746 ст., и не могло входить отыскиваніе клада. Поэтому только такому рабочему можетъ принадлежать половина клада и этого своего права онъ не м. б. лишенъ только потому, что старался скрыть найденный имъ кладъ, т. к. принадлежащей ему половины онъ могъ бы за силою 3 п. 868 ст. быть лишенъ лишь силою судебнаго приговора; между тѣмъ приведенные къ этому пункту 868 ст. источники уголовнаго права не даютъ соотвѣтствующихъ постановленій; объ утайкѣ же клада м. идти рѣчь лишь въ отношеніи той ½, которая по закону принадлежитъ собственнику. (Цвингманъ IV № 499). (Архивъ Зейферта XI № 15).

г) Какъ видно изъ содержанія 747 ст., собственникъ земли пріобрѣтаетъ причитающуюся ему половину клада непосредственно и самостоятельно (ipso jure), и притомъ одновременно съ моментомъ овладѣнія половиною клада со стороны находчика. (Цвингманъ IV № 499).

748. На деньги и другіе цѣнные предметы, оказавшіеся въ такихъ движимыхъ вещахъ, которыя сами не зарыты, не вдѣланы въ стѣну и не скрыты инымъ образомъ и собственникъ которыхъ не можетъ быть приведенъ въ извѣстность, дѣйствіе вышеозначенныхъ постановленій (ст. 744—747) не распространяется и они подлежатъ правиламъ, установленнымъ для находокъ скрытыхъ вещей (ст. 742—743).

Г. О завладѣніи безхозяйными недвижимыми вещами.

749. Безхозяйныя недвижимыя вещи могутъ быть предметомъ завладѣнія наравнѣ съ движимыми, и не только тѣ, которыя еще никогда никому не принадлежали, какъ напр. образовавшійся въ морѣ островъ, но и тѣ, которыя прежній собственникъ оставилъ или покинулъ.

750. Относительно покинутыхъ недвижимостей, первымъ условіемъ полагается неподверженное никакому сомнѣнію намѣреніе того, кому онѣ до тѣхъ поръ принадлежали, отказаться отъ своего на нихъ права собственности; въ противномъ случаѣ право это пере-

ходитъ къ завладѣвшему, но только по истеченіи установленнаго закономъ срока давности.

II. Пріобрѣтеніе въ собственность плодовъ вещи.

751. Собственникъ главной вещи самъ по себѣ становится непосредственно и собственникомъ ея плодовъ, при самомъ ихъ происхожденіи. Тоже самое разумѣется и о пользующемся чужою вещью на правахъ собственника (ст. 942 и слѣд.).

Пока плодъ вещи еще не отдѣленъ отъ главной вещи и съ нею ведетъ одно правовое существованіе, онъ еще не является плодомъ, но частью главной вещи. Поэтому о пріобрѣтеніи плодовъ м. б. рѣчь лишь съ момента отдѣленія ихъ отъ главной вещи. Для вопроса о пріобрѣтеніи плодовъ въ собственность слѣдуетъ различать двоякій моментъ: 1) съ одной стороны актъ образованія плода путемъ отдѣленія его отъ главной вещи, при которомъ пріобрѣтеніе совершается ipso jure посредствомъ о т д ѣ л е н і я и 2) съ другой стороны актъ овладѣнія отдѣленнымъ плодомъ, при которомъ пріобрѣтеніе совершается посредствомъ оккупаціи или вступленія въ обладаніе. Оба момента: отдѣленіе и вступленіе въ обладаніе могутъ по времени совпасть, если овладѣвающій самолично или черезъ уполномоченнаго совершаетъ отдѣленіе (ст. 752). Поэтому слѣдуетъ различать отдѣленіе какъ с о з н а т е л ь н у ю дѣятельность, отъ отдѣленія какъ акта естественнаго.

Путемъ возникновенія (т. е. о т д ѣ л е н і я) плодъ пріобрѣтается собственникомъ главной вещи (ст. 751) и тѣми лицами, которыя пользуются чужой вещью на правахъ собственника какъ напр., насл. заставодержатель, оброчный содержатель, наслѣдств. арендаторъ и т. п., и наконецъ добросовѣстный владѣлецъ главной вещи (ст. 756). Посредствомъ же о в л а д ѣ н і я плодомъ (каковой моментъ м. совпасть съ отдѣленіемъ) плодъ пріобрѣтается пользователемъ, арендаторомъ и вообще всѣми другими лицами управомоченными на пользованіе главною вещью (Исключеніе представляютъ приплоды и яйца см. ст. 753; относительно растущихъ на деревьяхъ плодовъ см. ст. 781). (Эрдманъ II стр. 156).

752. Если кому принадлежитъ лишь одно пользованіе чужою вещью, какъ напр. арендатору и т. п., то онъ пріобрѣтаетъ плоды посредствомъ вступленія въ обладаніе оными (perceptio), для чего впрочемъ достаточно отдѣленія плодовъ отъ главной вещи, учиненнаго имъ самимъ, или, по порученію, постороннимъ.

Доходы и прибыли съ недвижимаго имѣнія, пока таковые не собраны владѣльцемъ и пока такимъ образомъ они не получили значенія наличнаго движимаго имущества, составляютъ лишь такое право на имущество, которое еще не существуетъ въ дѣйствительности и которое сопряжено съ правомъ собственности на недвижимость или съ владѣніемъ оною. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{365}/_{73}$ г. по д. Сонина). (Ср. также ст. 1211 и прим. 1296 прим.).

753. Изъ вышеозначеннаго правила (ст. 752) изъемлются приплоды отъ животныхъ и яйца, которые становятся собственностью пользователя, арендатора и др. и безъ особыхъ съ ихъ стороны дѣйствій.

754. Кому принадлежитъ пользованіе чужою вещью, тотъ пріобрѣтаетъ ея плоды, промышленностью произведенные (Industrialfrüchte), съ самой той минуты, когда приведены къ окончанію потребныя для ихъ произведенія работы: такъ напр. коль скоро посѣяны въ землю сѣмена, долженствующія дать жатву, послѣдняя уже принадлежитъ посѣявшему ихъ лицу. Тоже самое прилагается къ засѣявшему въ доброй вѣрѣ чужое поле; но въ этомъ случаѣ онъ обязанъ вознаградитъ арендною платою того, чьимъ полемъ воспользовался.

Ст. 754 не разрѣшаетъ вопроса о правѣ собственности на посѣянныя сѣмена, но назначена лишь регулировать вопросъ о собственности на жатву и о вознагражденіи собственника засѣяннаго поля. Право собственности на засѣянныя сѣмена принадлежитъ собственнику земли (ст. 782) и лишь жатва при извѣстныхъ условіяхъ м. составлять собственность посѣявшаго притомъ съ момента посѣва (ср. ст. 745 съ 784, 785, 786, 787 и 788 ст.). Если поэтому посѣявшій сѣмена откажется отъ жатвы, то послѣдняя тѣмъ самымъ не становится res nullius, но принадлежитъ собственнику земли какъ плоды послѣдней. Для Эстляндіи и Курляндіи см. ст. 785 и 787, причемъ засѣявшій въ доброй вѣрѣ чужое поле въ Курляндіи не обязанъ вознаграждать соотвѣтственною арендною платою хозяина поля. Съ другой стороны хозяинъ поля, пріобрѣтающій въ Лифляндіи право на соотвѣтств. арендную плату, обязанъ допустить засѣявшаго въ доброй вѣрѣ къ снятію жатвы. (Эрдманъ II стр. 134 и 158).

755. Плоды чужой вещи, условіями гражданской жизни производимые (bürgerliche Früchte), получаетъ тотъ, кому принадлежитъ пользованіе сею вещью, какъ напр. арендатору и пр., съ того времени, съ котораго наступитъ срокъ къ ихъ платежу. Но если они, по ихъ свойству, поступаютъ непрерывно каждый годъ, какъ напр. арендная и наемная плата, проценты съ капиталовъ и т. п., право же пользованія ими прекратится прежде истеченія года, то такіе плоды дѣлятся между пользователемъ и предоставившимъ ему право пользованія, по соразмѣрности съ тѣмъ временемъ, въ теченіе котораго въ послѣднемъ году это право продолжалось.

[Понятіе гражданск. плодовъ см. подъ ст. 554; ср. также 3871 ст.].

а) Вопросъ о правѣ лица, пріобрѣвшаго недвижимость съ публичнаго торга, требовать отъ нанимателя отдѣльнаго въ оной помѣщенія—уплаты наемныхъ денегъ за то время, за которое нанимателемъ уже было уплачено впередъ, согласно договору, прежнему собственнику, рѣшается примѣнительно къ ст. 755 (ст. XXI введенія) въ смыслѣ права покупщика требовать наемныя деньги, какъ плоды, условіями гражданской жизни производимые, отъ получившаго ихъ прежняго собственника по соразмѣрности съ тѣмъ временемъ, въ теченіе коего недвижимость принадлежала каждому изъ нихъ (рез. Пр. С. отъ 4 сент. 1909 г. по дѣлу Кергалва № 3525—1909 г.); см. также разъясн. къ 3964 ст.

б) Въ противоположность плодамъ и другимъ цѣнностямъ, которыя, выдѣляясь изъ имущества, прекращаютъ въ то же время всякую связь съ

онымъ и, слѣдовательно, выдѣляются неравномѣрно, арендная плата ложится равномѣрно на весь срокъ аренды. Полученная впередъ арендная плата въ моментъ полученія ея не прерываетъ связи ея съ имуществомъ, за которое она получена, т. к. собственникъ, получившій ее, обязанъ еще вмѣстѣ съ тѣмъ предоставить арендатору пользованіе самымъ имуществомъ, а въ противномъ случаѣ полученная впередъ арендная плата подлежитъ возвращенію. Такимъ образомъ, полученная впередъ арендная плата не выдѣляется въ дѣйствительности изъ имущества въ моментъ ея полученія, а потому въ этотъ моментъ она еще не можетъ почитаться доходомъ. Она становится доходомъ не тогда, когда она получается, а по мѣрѣ того, какъ она покрывается истеченіемъ времени. (Р. Гр. К. Д. № 40/81 г. по д. Миловой).

756. Владѣющій въ доброй вѣрѣ чужою вещью пріобрѣтаетъ ея плоды въ самую минуту отдѣленія ихъ отъ главной вещи, независимо отъ того, какимъ образомъ и черезъ кого, кромѣ собственника, отдѣленіе сіе совершилось.

Если отдѣленіе плодовъ отъ главной вещи произойдетъ случайно черезъ дѣйствительнаго собственника, не являющагося, однако, еще владѣльцемъ вещи, то собственность на отдѣленные имъ плоды переходитъ на него, а не на добросовѣстнаго владѣльца. (Эрдманъ II стр. 161).

757. Но если собственникъ заявитъ свое право на такую вещь (ст. 756) и оно будетъ признано за нимъ судомъ, то владѣющій ею въ доброй вѣрѣ долженъ возвратить ему, сверхъ главной вещи, и плоды ея, собранныя до предъявленія противъ него иска, впрочемъ не болѣе, какъ сколько ихъ еще существуетъ; за употребленные же или отчужденные плоды никакого вознагражденія не полагается.

Примѣчаніе. О плодахъ, полученныхъ послѣ предъявленія иска, см. ниже, ст. 913.

Отвѣтственность добросовѣстнаго владѣльца за собранные плоды наступаетъ лишь съ прекращеніемъ его bonae fidei. Пока онъ въ доброй вѣрѣ онъ пріобрѣтаетъ всѣ вновь возникающіе плоды, причемъ для выдачи плодовъ собственнику добрая вѣра опредѣляется во всѣхъ 3 губерніяхъ Прибалт. края по моменту потребленія плодовъ. Если потребленіе послѣднихъ имѣло мѣсто въ доброй вѣрѣ, обязанность вознагражденія за таковыя падаетъ, и т. к. пріобрѣтеніе плдовъ въ собственность совершается въ моментъ отдѣленія ихъ (ст. 756), то никакой пріобрѣтательной давности не нужно. Хотя въ Эстляндіи добрая вѣра опредѣляется по моменту пріобрѣтенія владѣнія и послѣдующее наступленіе malae fidei не имѣетъ значенія (ст. 843 примѣч.), однако это правило не распространяется на плоды, пріобрѣтаемые независимо отъ давности, и потому плоды, потребленные владѣльцемъ въ моментъ наступленія malae fidei подлежатъ и въ Эстляндіи возмѣщенію. (Эрдманъ II стр. 162).

758. Приплодъ, происшедшій отъ чужого самца, принадлежитъ собственнику самки.

III. Пріобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія (accessio).

А. Приращеніе чрезъ присоединеніе одной недвижимости къ другой.

759. Приращеніе (accessio) чрезъ присоединеніе одной недвижимости къ другой можетъ совершаться трояко: посредствомъ образованія рѣчнаго острова, посредствомъ измѣненія въ руслѣ рѣки и, наконецъ, посредствомъ наноса.

Если приращеніе послѣдуетъ въ матеріальной непрерывности съ тѣмъ имѣніемъ, которому уже отведенъ крѣпостной отдѣлъ, напр. въ случаѣ измѣненія русла или посредствомъ наноса), то вещное право на такой приростъ, очевидно, возникаетъ съ самаго событія и независимо отъ записи въ крѣп. книги. Островъ же, или вообще всякая принадлежность имѣнія, возникшая не въ смежности съ нимъ и не прилегающая непосредственно къ главному помѣстью,—пріобрѣтается на правѣ собственности только со дня внесенія въ крѣпостныя книги ст. 568). До такого укрѣпленія, событіе естественнаго приращенія даетъ лишь правооснованіе (titulus) къ пріобрѣтенію собственности; подобно напр. пріобрѣтенію, путемъ завладѣнія безхозяйственною недвижимостью (ст. 749). (Башмаковъ осн. нач. ипот. пр. стр. 101).

760. Островъ, образовавшійся въ рѣкѣ, составляющей общественное или частное владѣніе, и нераздѣльный отъ ея русла обращается въ собственность тѣхъ, кому принадлежатъ прибрежныя дачи, соразмѣрно протяженію оныхъ.

Примѣчаніе. Пловучіе острова обращаются въ собственность владѣльцевъ прибрежныхъ дачъ лишь съ того времени, когда природа установитъ твердую связь между островомъ и русломъ рѣки.

Острова, образующіеся въ общественныхъ озерахъ, д. б. разсматриваемы какъ res nullius, и образовавшіеся въ частныхъ озерахъ—д. б. признаваемы собственностью того лица, которому принадлежитъ озеро или соотвѣтствующая часть озера. (Эрдманъ II стр. 126).

761. Участокъ, долженствующій принадлежать каждому изъ противоположныхъ прибрежныхъ владѣльцевъ, опредѣляется чертою, проведенною по срединѣ рѣки, вдоль ея теченія. Если островъ не переходитъ за эту черту, то онъ принадлежитъ весь сполна владѣльцамъ ближайшаго берега; если же чертою островъ пересѣкается, то она образуетъ границу, которою опредѣляется принадлежность участковъ противоположнымъ прибрежнымъ владѣльцамъ.

Изъ смысла ст. 761 видно, что серединою рѣки законъ признаетъ черту, проведенную по срединѣ теченія, считая отъ противоположныхъ береговъ, хотя бы этою чертою пересѣкался островъ, — слѣдовательно она не измѣняется отъ образованія острова. Пріобрѣтеніе прибрежнымъ собственникомъ, за силою 760, 761 и 762 ст. такого острова, не влечетъ за собою пріобрѣтеніе имъ и права рыбной ловли въ омывающей этотъ островъ части рѣки, каковое право по 1036 ст. остается за собственникомъ имѣнія, лежа-

щаго вдоль берега рѣки до предѣловъ границы имѣнія. (Рѣш. Гр. К. Д. № 3/901 Гувернементсгофскихъ рыбаковъ).

762. Если между пріобрѣтеннымъ такимъ образомъ (ст. 761) островомъ, образовавшимся въ рѣкѣ, и противоположнымъ берегомъ возникаетъ впослѣдствіи новый островъ, то принадлежность сего послѣдняго опредѣляется не разстояніемъ другъ отъ друга противоположныхъ береговъ твердой земли, а разстояніемъ берега прежде образовавшагося острова отъ противолежащаго берега рѣки.

763. Если рѣка оставитъ свое прежнее русло и приметъ другое направленіе, то покинутое ею ложе принадлежитъ тѣмъ, которые имѣютъ вдоль берега дачи, соразмѣрно протяженію сихъ послѣднихъ по берегу и соотвѣтственно чертѣ, проведенной по серединѣ русла.

Въ отличіе отъ римскаго права Сводъ не допускаетъ правоваго отдѣленія состоящихъ въ частной собственности рѣкъ отъ ихъ береговъ.

Хотя Сводъ въ отношеніи рѣкъ и воспринялъ положенія римскаго права, касающіяся острова въ рѣкѣ (ст. 760), стараго русла рѣки (ст. 763, 764) и alluvio и avulsio (ст 766—769), но съ другой стороны, при кодификаціи, рѣки (за исключеніемъ лишь болѣе крупныхъ общественныхъ рѣкъ ст. 1014), въ противоположность римскому праву, были лишены публичнаго характера и были признаны собственностью прибрежныхъ землевладѣльцевъ. Такимъ образомъ было создано для послѣднихъ право собственности, которое существенно отличается отъ римскаго права собственности на частныя воды, распространявшее на послѣднія положенія объ обыкновенныхъ частяхъ грунта и земли. Изъ дѣйствующихъ въ римскомъ правѣ 2 положеній: 1) что постояннымъ объектомъ собственности является водное ложе (какъ часть грунта) и 2) что это водное ложе вмѣстѣ съ заключающеюся въ немъ водою м. б. юридически отдѣлено отъ берега—одно д. б. признано непримѣнимымъ для рѣкъ по Своду, для котораго приходится выбирать между альтернативой, что или собственникъ рѣки не является одновременно собственникомъ рѣчнаго ложа или же, что хотя послѣднее ему и принадлежитъ, но сама рѣка юридически неотдѣлима отъ береговъ. А т. к. Сводъ распространилъ правила объ образовавшемся островѣ, объ оставленномъ старомъ руслѣ и объ alluvio на рѣки, находящіяся въ частной собственности, — то надо придти къ заключенію, что эти послѣднія рѣки юридически неотдѣлимы отъ береговъ, между тѣмъ, какъ озеро (кромѣ Пейпуса и вольныхъ озеръ въ Курляндіи—ст. 1011), мелкія рѣки, пруды и т. п. подчиняются правилу римскаго права, по которому они наравнѣ съ грунтомъ и землей юридически вполнѣ отдѣлимы. (Gürgens die rechtl. Trennbarkeit des Gewässers von den Ufern стр. 15 слѣд.). Ср. также разъясн. Gürgens'a подъ 1012 ст.

764. Тоже самое правило прилагается въ случаѣ возвращенія рѣки въ прежнее русло: покинутое ею новое ложе усвоивается тѣмъ, чьи дачи къ нему прилегаютъ, соразмѣрно протяженію ихъ вдоль берега и независимо отъ того, кому это ложе прежде принадлежало.

765. Наводненіе ни въ чемъ не измѣняетъ правъ собственности, и по отступленіи воды бывшая подъ нею земля остается за прежнимъ ея собственникомъ.

766. Если отъ рѣки, вслѣдствіе прорыва, отдѣлится новый рукавъ, соединяющійся въ дальнѣйшемъ теченіи вновь съ главнымъ протокомъ, то островъ, который образуется изъ дачи, омываемой такимъ образомъ сими двумя рѣками, остается за прежнимъ ея собственникомъ.

767. Земля, постепенно наносимая или примываемая водою къ берегу, составляетъ собственность того, чей берегъ.

Примытая или нанесенная земля становится собственностью прибрежнаго владѣльца только съ того времени, когда она достигнетъ такой высоты, что становится частью прилегающаго поля или земельнаго участка. Всякая рѣка состоитъ изъ текучей воды, русла или ложа и береговъ; согласно источникамъ римскаго права тамъ, гдѣ кончается русло или ложе, начинается берегъ, а границею между обоими является поверхность воды въ ея естественномъ состояніи. Слѣдовательно, къ ложу рѣки принадлежитъ та земля, которую рѣка въ ея обычномъ теченіи покрываетъ и только та часть русла, которая выдвигается надъ поверхностью воды и которая водою болѣе не покрыта, становится берегомъ и увеличиваетъ береговое пространство (ср. привед. къ 767 ст. источникъ (L. 7 § 1 de acq. rer. 41, 1). Разумѣется вопросъ о томъ, окончился ли намывъ земли, разрѣшается по конкретнымъ даннымъ, но съ правовой точки зрѣнія нельзя считать намывъ уже оконченнымъ, когда повышенная прибрежная часть русла при обыкновенномъ уровнѣ воды еще покрыта водою, хотя бы ѣзда въ лодкѣ здѣсь стала невозможна и хотя бы эта часть заросла отчасти водяными растеніями. (Арх. Зейфферта XXIII № 211).

768. Вся земля, примытая водою къ острову, составляющему собственность одного лица, несмотря даже на то, если онъ вновь образовался, усвоивается его владѣльцу, независимо отъ ея объема и направленія; нанесенная же къ такому острову, который принадлежитъ нѣсколькимъ собственникамъ, усвоивается каждому изъ нихъ соразмѣрно съ пространствомъ владѣемаго берега.

769. Земляный участокъ, который будетъ, напоромъ ли теченія, или инымъ явленіемъ природы, внезапно оторванъ отъ одной дачи и принесенъ къ другой, признается принадлежащимъ сей послѣдней лишь съ того времени, когда между ними образуется твердая связь.

а) Различіе между случаемъ наноса или намыва (ст. 767), и тѣмъ случаемъ, который указанъ въ 769 ст. заключается въ томъ, что при намывѣ земляныя частицы осаживаются на чужомъ берегу и присоединяются къ нему постепенно и незамѣтно, вслѣдствіе чего и невозможно разслѣдовать происхожденіе каждой изъ означенныхъ земляныхъ частицъ. Во второмъ же случаѣ (ст. 769), когда къ одному берегу прибиваетъ землю, внезапно оторванную отъ другого берега, вполнѣ возможно опредѣлить, откуда земля была оторвана, и потому лишать собственника случайно оторванной такимъ образомъ земли представлялось бы несправедливымъ. (Ср. мотивы къ ст. 34 Пр. Гр. Ул. кн. III и Эрдманъ II стр. 128).

Измѣненіе русла рѣки не равносильно предусмотрѣннымъ въ 769 статьѣ напору теченія или инымъ явленіямъ природы, силою коихъ участокъ

земли отторгается отъ одной дачи и присоединяется къ другой, а потому не можетъ быть почитаемо противорѣчащимъ закону судебное рѣшеніе, отвергающее право истца на землю, расположенную между новымъ и старымъ руслами рѣки, если право это основывается единственно на притязаніи имѣть по прежнему границею рѣку. (Рез. Пр. С. 3 февр. 1910 г. по д. Яунзема № 11059 -09).

770. Въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 763-й, 764-й, 767-й и 768-й, понесшій утрату не имѣетъ права ни на какое вознагражденіе. Напротивъ того въ случаѣ, означенномъ въ ст. 769-й, коль скоро между оторваннымъ участкомъ и чужою дачею образуется твердая связь, прежнему собственнику предоставляется, до истеченія установленнаго срока давности, требовать отъ новаго собственника вознагражденіе, соразмѣрное съ полученною имъ чрезъ такое приращеніе прибылью.

Какъ видно изъ нѣмецкаго текста, ст. 770 имѣетъ въ виду не погасительную, а пріобрѣтательную давность (Ersitzungsfrist). По мнѣнію Эрдмана, независимо отъ того, что обѣ давности большею частью совпадаютъ, право на вознагражденіе погасаетъ, какъ скоро новый собственникъ въ моментъ истеченія пріобрѣтательной давности получаетъ новое основаніе владѣнія, парализующее право прежняго собственника на вознагражденіе. Пока твердая связь между оторваннымъ участкомъ и чужою дачею не образовалась, прежній собственникъ въ правѣ получить и требовать свой оторванный участокъ обратно *). (Эрдманъ II стр. 128).

Б. Возведеніе строеній.

771. Возведенное на чьей либо землѣ и плотно съ нею соединенное строеніе признается частью этой земли.

а) Статьею 771 не исключается возможность обращенія строеній и въ движимое имущество, когда выстроившему предоставляется jus tollendi— право снятія строеній, которыя, несвязанныя болѣе съ землею, становятся въ качествѣ строительнаго матеріала движимымъ имуществомъ (ст. 772). (Ср. разъясн. къ 560 ст.).

Въ одномъ лишь случаѣ, приведенномъ подъ 1329 ст., на строеніе, хотя и связанное съ грунтомъ м. б. установлено особое и отдѣльное отъ земли право. (Эрдманъ I стр. 141—142).

б) Постройки, согласно 771 ст., представляются не принадлежностью, но частью земли и грунта, на которыхъ онѣ возведены. Это положеніе не измѣняется отъ того, что построившему строенія принадлежитъ на грунтъ не право собственности, но лишь оброчное право, т. к. въ послѣднемъ случаѣ главною вещью являются не постройки, возведенныя на оброчной недвижимости, но самое право оброчнаго содержанія. (Цвингманъ I № 23) (см. разъясн. Купфера подъ 1329 ст.).

в) Изъ содержанія 530 и 771 ст. слѣдуетъ, что строеніе, пока оно остается на землѣ и не разобрано, составляетъ часть этой земли и, подобно

*) Едва ли это реально осуществимо. *Прим. составителя.*

послѣдней является имуществомъ недвижимымъ, а потому искъ, предъявленный третьимъ лицомъ (ст. 1197 Уст. Гр. Суд.), по поводу описи и назначенія въ продажу по частному взысканію усадьбы должника, объ исключеніи изъ подъ ареста и описи находящихся въ той усадьбѣ построекъ, какъ принадлежащихъ истцу, за силою 1 п. 31 ст. Уст. Гр. Суд., подвѣдомственъ не мировымъ, но общимъ судебнымъ установленіямъ Рѣш. Гр. К. Д. № 3/911 г.

772. Кто выстроитъ постоянное зданіе завѣдомо на чужой землѣ, тотъ можетъ требовать вознагражденія за оное лишь въ той мѣрѣ, въ какой такая постройка входитъ въ составъ издержекъ необходимыхъ (ст. 577); если же она принадлежитъ къ разряду издержекъ только полезныхъ, или къ издержкамъ, вызваннымъ роскошью, то выстроившему зданіе предоставляется лишь право снести оное, съ указанными въ ст. 582-й и 583-й ограниченіями.

Примѣчаніе. Если же при такомъ случаѣ построившій зданіе состоитъ къ поземельному собственнику въ какомъ либо особомъ юридическомъ отношеніи, какъ-то: въ качествѣ пользователя*), арендатора**) и пр., то къ нему, вмѣсто настоящей статьи, примѣняются правила, установленныя на случай означеннаго юридическаго отношенія.

а) Пріобрѣтеніе права собственности на возведенныя строенія должно считаться со дня самого событія, а не со дня записи въ крѣпостныя книги; тутъ происходитъ явленіе аналогичное съ приращеніемъ (ср. объясн. къ 759 ст.). Предметы (строенія, деревья), имѣющіе до присоединенія къ имѣнію—свойство движимости, пріобрѣтаютъ значеніе недвижимости съ того момента, какъ они превращаются въ принадлежность (часть) имѣнія и какъ таковая не могутъ имѣть другаго собственника нежели главная вещь. Если даже постройка возведена не собственникомъ земли, но завѣдомо на чужой землѣ, то вслѣдствіе такой выстройки строитель теряетъ право собственности, которое переходитъ къ владѣльцу земли. Независимость такого порядка пріобрѣтенія отъ внесенія въ крѣпостныя книги было признано также въ практикѣ рижскаго магистрата, въ которомъ не требовалось укрѣпленія въ судебной сессіи, когда на записанной недвижимости выстраивался домъ, но это обстоятельство просто принималось къ свѣдѣнію и приписывалось къ крѣпостному отдѣлу безъ укрѣпленія. (Башмаковъ Осн. нач. ипотечн. пр. стр. 101).

б) Пасторатскія земли на основаніи 945 ст. состоятъ въ пользованіи пасторовъ на правахъ собственности, которые въ силу 1 п. 947 ст. могутъ отдавать эти земли въ аренду, а потому и вознагражденіе арендатора за постройки, возведенныя имъ на арендуемой землѣ, при дѣйствіи арендnаго контракта, должно опредѣляться на основаніи узаконеній, относящихся къ договору аренды (ст. 4066 III ч.), а не на основаніи 772 ст., какъ это усматривается изъ примѣчанія къ этой статьѣ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 2070/904 Торнъ).

в) Изъ сопоставленія ст. ст. 772, 578, 579 и 4066 слѣдуетъ, что лицо, производившее постройку на чужой землѣ, во всѣхъ случаяхъ и независимо

*) См. ст. 1227.

**) Ст. 4153 относ. наслѣдств. арендатора; 4066 ст. относ. простаго арендатора.

отъ того, состоялъ ли онъ въ арендныхъ отношеніяхъ съ хозяиномъ земли или нѣтъ, и былъ ли онъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ, имѣетъ право въ силу или ст. 772, или примѣчанія къ ней получить обратно необходимыя издержки. (Указъ Пр. Сен. по дѣлу № 94/96 Ап. II Беккера).

773. Выстроившій зданіе на чужой землѣ единственно по ошибкѣ, подлежащей извиненію, можетъ, въ случаѣ востребованія отъ него той земли ея собственникомъ, не исполнять сего требованія до тѣхъ поръ, пока не получитъ вознагражденія за свою постройку. Но если зданіе принадлежитъ къ издержкамъ, вызваннымъ роскошью, или несоразмѣрно со средствами поземельнаго собственника, въ особенности же если уплата вознагражденія будетъ для него слишкомъ отяготительна, то выстроившему зданіе предоставляется только право снести оное (ст. 583).

а) Извинительное заблужденіе или добрая вѣра заключается не въ томъ, что выстроившій не былъ освѣдомленъ, что земля, на которой онъ строилъ чужая, а въ томъ, что онъ полагалъ, что правомочіе его на возведеніе постройки вполнѣ достаточное. (Эрдманъ II стр. 130—131).

б) Какъ видно изъ содержанія 773 ст., равно и изъ приведеннаго къ ней источника (L. 38 D. de rei vind. VI, I), выстроившему зданіе на чужой землѣ по извинительной ошибкѣ не предоставлено въ отношеніи понесенныхъ имъ издержекъ право самостоятельнаго иска; если онъ, при предъявленіи къ нему собственникомъ земли виндикаціоннаго иска, не использовалъ свое право возраженія *) противъ иска, то онъ, послѣ присужденія этого виндикаціоннаго иска лишается уже права другимъ самостоятельнымъ искомъ осуществлять права, предоставленныя ему 773 ст. Иное заключеніе привело бы къ тому, что послѣ состоявшагося и вступившаго въ законную силу рѣшенія, коимъ собственнику земли присуждена послѣдняя со всѣми принадлежностями, т. е. и съ постройками, новымъ рѣшеніемъ, въ полное противорѣчіе съ прежнимъ, предоставлено было бы прежнему отвѣтчику удержать часть недвижимости, что разумѣется находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ основнымъ правиломъ «res judicata jus facit inter partes». (Цвингманъ VI № 977).

774. Если тотъ, кѣмъ зданіе было выстроено на чужой землѣ по извинительной ошибкѣ, при предъявленіи противъ него иска уже болѣе не владѣетъ землею, на которой оно возведено, то ему предоставляется требовать вознагражденія единственно за постройки, причисляемыя къ издержкамъ необходимымъ; прочія же постройки онъ имѣетъ только право снести, на основаніи статей 582-й и 583-й.

775. Если кто для какихъ либо построекъ на собственной своей землѣ употребитъ, въ доброй вѣрѣ, чужіе матеріалы, то хотя самыя постройки и поступаютъ въ его собственность, но цѣну матеріаловъ, на сколько таковые принесли ему прибыли, онъ обязанъ возвратить тому, кому они принадлежали; если же онъ воспользо-

*) которое, по правиламъ дѣйствующаго процесса, должно быть выражено въ формѣ встрѣчнаго иска. *Составитель.*

вался ими завѣдомо, что они чужіе, то долженъ возмѣстить причиненный имъ ущербъ весь сполна.

776. Кто построитъ что либо и на чужой землѣ и изъ чужихъ матеріаловъ, тотъ въ отношеніи къ собственнику земли, подлежитъ правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 772—774-й, а въ отношеніи къ владѣльцу матеріаловъ, постановленіямъ, помѣщеннымъ въ ст. 775-й.

В. Сѣяніе и сажденіе.

777. Деревья и другія растенія, пересаженныя на чужую землю, присвоиваются собственнику сей послѣдней съ того времени, какъ они пустятъ на ней корни.

Помѣщикъ, какъ собственникъ лѣса, можетъ или предоставить право рубки всецѣло или въ извѣстныхъ предѣлахъ своему арендатору, или оставить это право за собою, или же, наконецъ, установить полную или частичную неприкосновенность лѣса.

Въ виду, какъ общаго правила, выраженнаго въ 777—788 ст., такъ и коренныхъ началъ науки права о принадлежностяхъ недвижимой собственности, вопросъ о томъ, кто выростилъ произрастающій на землѣ лѣсъ, не имѣетъ никакого значенія для разрѣшенія вопроса о правѣ распоряженія этимъ лѣсомъ, ибо лѣсъ, какъ составляющій нераздѣльную часть земли, на которой онъ растетъ, всегда долженъ считаться собственностью владѣльца этой земли, почему одно то обстоятельство, что постороннее лицо посадило и вырастило этотъ лѣсъ, не даетъ этому лицу никакихъ правъ распоряжаться имъ, помимо воли и согласія собственника. Что касается вопроса о правѣ рубить и распоряжаться лѣсомъ, растущимъ въ предѣлахъ повинностной земли въ Лифляндской губ., то этотъ вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ разрѣшиться содержаніемъ условій арендnаго на эту землю договора и, въ случаѣ спора по сему предмету, вопросъ этотъ, какъ касающійся имущественныхъ правъ, вытекающихъ изъ договорныхъ отношеній, за силою 1 ст. Уст. Гр. Суд., подлежитъ разрѣшенію суда гражданскаго, причемъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ арендномъ контрактѣ и не постановлено никакого спеціальнаго условія о лѣсахъ, гражданскій судъ не можетъ уклоняться отъ разрѣшенія, вытекающаго изъ арендnаго договора спора (рѣш. Гр. К. Д. № 8/92) и обязанъ по предствленнымъ сторонами доказательствамъ установить, какое, при заключеніи договора, было дѣйствительное намѣреніе сторонъ по сему предмету. (Рѣш. Общ. Собр. I и Кассац. Д-та Сената № 35/92).

778. Если такія растенія (ст. 777) будутъ опять отдѣлены отъ земли, то они не возвращаются прежнему собственнику, а остаются за тѣмъ, кому принадлежитъ земля; если же ихъ вторично посадятъ, то они становятся собственностію новаго поземельнаго владѣльца, съ того времени, какъ пустятъ корни.

Хотя деревья, пока они не отдѣлены отъ грунта, считаются частью послѣдняго, но въ отношеніи такихъ органическихъ произведеній земли, которыя именно назначены, по достиженіи извѣстной зрѣлости, къ отдѣленію отъ земли и къ служенію человѣческимъ потребностямъ въ качествѣ вещей дви-

жимыхъ и благодаря отдѣленію отъ грунта самостоятельныхъ, — одно то обстоятельство, что они въ подобный зрѣлый и пригодный для отдѣльнаго пользованія моментъ еще представляются частью грунта, не препятствуетъ къ отчужденію ихъ въ качествѣ вещей самостоятельныхъ и движимыхъ, какъ будто бы они уже были отдѣлены отъ грунта, лишь бы при продажѣ было установлено объ отдѣленіи ихъ, самимъ ли продавцомъ, или покупщикомъ.

Даже съ точки зрѣнія юридической, продажа дровъ (лѣса) еще на корню не представляется продажею недвижимой вещи, но скорѣе продажею вещи, въ качествѣ движимой, еще не существующей, продажею будущей движимой вещи. (Арх. Зейфферта XXVI № 6).

779. Дерево, растущее на межѣ двухъ или нѣсколькихъ дачъ, принадлежитъ совокупно тѣмъ сосѣдямъ, изъ участковъ которыхъ оно произрастаетъ, каждому въ той долѣ, которая стоитъ или простираетъ свои вѣтви надъ его участкомъ. Когда же, по случаю отдѣленія такого дерева отъ земли, невозможно будетъ опредѣлить прежнюю относительную принадлежность его частей, то оно считается за всѣми упомянутыми сосѣдями въ равныхъ (уметвенныхъ) частяхъ.

780. Дерево, стоящее на самой межѣ разныхъ владѣній, принадлежитъ тому, въ дачѣ котораго стволъ вышелъ изъ земли, хотя бы корни его и простирались во владѣнія сосѣда. Послѣдній не въ правѣ перерубать этихъ корней, но, въ случаѣ вреда, производимаго ими его участку, можетъ требовать себѣ отъ собственника дерева вознагражденіе.

Приведенный подъ 780 ст. источникъ гласитъ: «если дерево выпуститъ свои корни во владѣніе сосѣда, то послѣдній не въ правѣ ихъ перерубить; но онъ въ правѣ требовать судомъ, чтобы другому не было предоставлено право допускать проходъ корней (на его грунтъ) подобно тому, какъ ему не предоставлено право продвигать бревно или крышу (на сосѣдній грунтъ) *). (Переводъ составителя).

781. Если дерево, стоящее вблизи межи, простираетъ свои вѣтви надъ участкомъ сосѣда, то сей послѣдній въ правѣ снимать растущіе на нихъ плоды, въ той мѣрѣ, въ какой можетъ достать ихъ съ своего участка, и эти плоды составляютъ его собственность, также, какъ и упавшіе съ этихъ вѣтвей на его землю.

Въ то время, какъ по римскому праву собственникъ дерева, вѣтви котораго простерлись надъ участкомъ сосѣда, въ правѣ былъ подъ извѣстными

*) Изъ содержанія этого источника слѣдуетъ, по мнѣнію составителя, что хотя сосѣдъ самъ не управомоченъ рубить корни дерева, но въ правѣ требовать этого судомъ и это вполнѣ послѣдовательно съ точки зрѣнія строгой неприкосновенности чужой собственности (ср. вполнѣ соотвѣтственныя этому положенію статьи 1007 и 1009). Между тѣмъ составители Свода въ послѣдней части 780 ст. отступили отъ этой строгой послѣдовательности, сохранивъ таковую однако въ ст. 1007 и 1009. Эта непослѣдовательность отчасти объясняется различіемъ положеній въ римскомъ и саксонскомъ правѣ, положенія котораго, какъ видно изъ источникамъ 781 ст., принимались во вниманіе при кодификаціи.

условіями собирать плоды на участкѣ сосѣда (L. de glande legenda) 43, 28), ст. 781 построена на саксонскомъ правѣ (кн. II ст. 52), по которому сосѣдь не только въ правѣ снимать плоды съ простирающихся на его участокъ вѣтвей дерева сосѣда, но въ правѣ и безъ предварительнаго увѣдомленія сосѣда самовольно перерубить такія вѣтви (см. отчасти иначе 1009 ст.).

782. Посѣянныя сѣмена составляютъ собственность того, кому принадлежитъ засѣянная ими земля.

783. Если поземельный собственникъ, посѣявъ въ доброй вѣрѣ на своей землѣ чужія сѣмена или посадивъ на ней чужое растеніе, лишитъ черезъ сіе того, кому они принадлежали, его собственности (ст. 777 и 782), то онъ обязанъ возвратить послѣднему цѣну тѣхъ сѣмянъ или растеній, насколько отъ нихъ обогатится. Но если онъ посѣялъ сѣмена или посадилъ растенія завѣдомо, что они чужія, то долженъ вознаградить причиненный имъ ущербъ весь сполна.

784. Кто, не будучи арендаторомъ, пользователемъ и пр., засѣетъ или засадитъ чужую землю, тотъ, если сіе учинено имъ въ доброй вѣрѣ и законъ не предписываетъ особаго, на такіе случаи, способа удовлетворенія (ст. 754, 785, 787, 788), можетъ требовать, чтобы необходимыя и полезныя издержки, употребленныя имъ на пріобрѣтеніе плодовъ, были возмѣщены ему собственникомъ земли.

785. По Эстляндскому земскому праву, посѣвъ, сдѣланный въ доброй вѣрѣ на чужой землѣ, возвращается собственникомъ сей послѣдней вдвойнѣ.

786. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, тотъ, кто только вспахавъ чужое поле, еще его не засѣялъ, не имѣетъ права требовать отъ собственника онаго никакого вознагражденія и слѣдственно теряетъ свой трудъ, хотя бы дѣйствовалъ и въ доброй вѣрѣ.

787. Вспахавшій и засѣявшій въ доброй вѣрѣ чужое поле, получаетъ въ Курляндіи половину жатвы; другая же поступаетъ собственнику поля.

788. Кто засадитъ или засѣетъ чужую землю завѣдомо, слѣдственно въ худой вѣрѣ, тотъ лишается и труда своего и посѣва въ пользу собственника земли, и не въ правѣ требовать какого либо за то вознагражденія.

Г. Приращеніе посредствомъ соединенія, ссыпки или смѣшенія вещей движимыхъ, а также посредствомъ переработки чужихъ вещей.

789. Если движимыя вещи разныхъ собственниковъ, какимъ бы то ни было образомъ, по взаимному ли ихъ согласію, или случайно, будутъ между собою соединены и на такой случай нѣтъ между участвующими сторонами особаго условія, то образовавшаяся

чрезъ сіе новая вещь составляетъ совокупную всѣхъ ихъ собственность, и предполагаемыя (умственныя) ея части должны соотвѣтствовать цѣнности принадлежавшей каждому отдѣльной вещи.

790. Если движимыя вещи, принадлежащія двумъ лицамъ, будутъ однимъ изъ нихъ соединены, смѣшаны или ссыпаны вмѣстѣ, безъ вѣдома и согласія другаго, то, въ случаѣ возможности снова ихъ раздѣлить и возстановить въ прежнемъ видѣ, это совершается на счетъ виновнаго и не имѣетъ послѣдствіемъ никакого измѣненія въ самомъ правѣ собственности.

791. Если же раздѣленіе невозможно, или если переработка чужихъ матеріаловъ сдѣлана безъ вѣдома и воли ихъ собственника, то въ томъ случаѣ, когда соединеніе и переработка произведены въ худой вѣрѣ, тотъ, кому принадлежала соединенная или переработанная вещь, можетъ или отыскивать ее въ свою собственность въ новомъ ея видѣ, безъ обязанности вознаградить за вошедшую въ составъ оной чужую вещь и за работу, или же, оставивъ все у виновнаго, требовать уплаты высшей изъ тѣхъ цѣнъ, какія состояли на его вещь со дня взятія оной по день присужденія ему сего вознагражденія, а сверхъ того также и возмѣщенія понесенныхъ имъ убытковъ и потерянныхъ прибылей.

Вопросъ о томъ, кто является собственникомъ соединенной вещи въ теченіе времени между соединеніемъ и моментомъ выбора потерпѣвшаго, — закономъ не разрѣшенъ. Такъ какъ прежняя вещь, нынѣ соединенная съ другою, какъ самостоятельная вещь перестала существовать и т. к. согласно буквальному тексту закона потерпѣвшій прежній собственникъ можетъ или отыскивать ее въ свою собственность въ новомъ видѣ или оставить все у виновнаго, — то правильнѣе было бы признать, что право собственности на соединенную вещь принадлежитъ соединившему или смѣшавшему вещи. (Эрдманъ II стр. 137).

792. Когда соединеніе, ссыпка или смѣшеніе чужихъ вещей сдѣланы въ доброй вѣрѣ и притомъ безъ искусственной или ремесленной переработки, то образовавшаяся чрезъ сіе новая вещь поступаетъ въ собственность того, кто ее произвелъ, если только присоединенный имъ собственный матеріалъ очевидно цѣннѣе чужаго. Но собственнику сего послѣдняго онъ долженъ, по его выбору, либо возвратить столько же матеріала того же самаго рода и качества, либо заплатить высшую за оный цѣну, которая стояла во время соединенія, и, сверхъ того, вознаградить его за нанесенный ему ущербъ.

793. Если, въ случаѣ указаннаго въ ст. 792-й соединенія, матеріалъ, употребленный сдѣлавшимъ оное, не будетъ очевидно цѣннѣе, то тому, чьи права нарушены, предоставляется всю новую вещь или оставить передѣлавшему ее, за опредѣленное въ статьѣ

792-й вознагражденіе, или же удержать за собою. Въ послѣднемъ случаѣ тотъ, кѣмъ сдѣлано было соединеніе, имѣетъ право требовать, въ вознагражденіе за употребленные имъ матеріалы, обыкновенную ихъ стоимость, однако, въ той только мѣрѣ, въ какой чрезъ сіе матеріалы другаго были дѣйствительно улучшены.

Ст. 792 и 793 по содержанію своему отступаютъ отъ правилъ о принадлежностяхъ (accessio). Вопросъ разрѣшается не на основаніи права собственности на главную вещь, но на основаніи высшей или низшей цѣнности матеріала и въ результатѣ является обыкновенно не пріобрѣтеніе собственности, но личный искъ. При этомъ добрая или худая вѣра лица, соединившаго вещи или передѣлавшаго вещь, имѣетъ особенное значеніе. (Эрдманъ II стр. 139).

794. Если искусственная или ремесленная переработка, въ доброй вѣрѣ, чужихъ матеріаловъ произведетъ такую новую вещь, въ составѣ которой употребленные на нее матеріалы утратятъ свою прежнюю форму и получатъ новый видъ, то вещь эта, несмотря на то, можно ли или нельзя отдѣлить отъ нея чужіе матеріалы, поступаетъ во всякомъ случаѣ въ собственность переработавшаго, съ обязанностью, однако, вознаградить, на основаніи статьи 792-й, то лицо, чьими матеріалами онъ воспользовался.

а) Основаніемъ для пріобрѣтенія права собственности на новую вещь является не овладѣніе, но работа искусственная или ремесленная, требующая техническихъ познаній; поэтому сюда не подходитъ такая переработка, при которой главное значеніе имѣетъ случайность. (Эрдманъ II стр. 154).

б) Переработка (спецификація) разнится отъ смѣшенія и соединенія (ст. 795) тѣмъ, что въ послѣднихъ предусмотрѣны случаи, когда новая вещь создается изъ матеріаловъ, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ; здѣсь же возможно пріобрѣтеніе чужой вещи даже безъ прибавки къ ней какого либо матеріала, принадлежащаго пріобрѣтателю, а участіе сего послѣдняго въ созданіи новаго имущества м. ограничиться приложеніемъ къ образованію новой цѣнности личнаго его труда, знанія, искусства. Вопросъ о томъ, употребилъ ли переработавшій чужую вещь также и свой собственный матеріалъ, безразличенъ.

795. Если соединены, ссыпаны, смѣшаны или переработаны матеріалы, принадлежащіе нѣсколькимъ лицамъ, то къ нимъ также примѣняются правила, постановленныя статьями 789—794-ю. Въ случаѣ предоставленія на собственный выборъ сихъ участниковъ оставить новую вещь за собою, или же получить, вмѣсто того, вознагражденіе за матеріалъ, дѣло рѣшится большинствомъ голосовъ, соразмѣрно количеству принадлежавшихъ каждому изъ нихъ матеріаловъ, или, при невозможности сего, жребіемъ.

796. Если тѣ, коимъ принадлежали матеріалы (ст. 795), предпочтутъ новую вещь оставить за собою, то, въ случаѣ однородности сихъ матеріаловъ, вещь поступаетъ въ общую всѣхъ ихъ соб-

ственность. Если же матеріалы были различнаго свойства, то право удержать вещь за собою преимущественно предъ прочими признается за тѣмъ, чьи матеріалы были цѣннѣе, а въ случаѣ ихъ равноцѣнности дѣло рѣшится жребіемъ.

797. Тотъ, за кѣмъ останется вся вещь (ст. 796), обязанъ вознаградить прочихъ по отношенію цѣны принадлежавшихъ каждому изъ нихъ матеріаловъ къ общей цѣнности всей вещи.

798. Если между участниками не послѣдуетъ полюбовнаго о цѣнѣ соглашенія, то она опредѣляется посредствомъ торга между ними, и въ такомъ случаѣ вещь оставляется за давшимъ высшую цѣну, а прочіе вознаграждаются указаннымъ въ ст. 797-й порядкомъ.

IV. Пріобрѣтеніе имущества чрезъ передачу.

799. Одно отчужденіе вещи ея собственникомъ еще недостаточно для усвоенія правъ собственности на нее пріобрѣтателю, если съ симъ вмѣстѣ не исполнено другое, существенно необходимое условіе, именно самая передача той вещи.

а) По римскому праву, воспринятому и Прибалтійскимъ правомъ, вещи не пріобрѣтаются однимъ лишь соглашеніемъ сторонъ. (Ср. источн. подъ 799 ст. L. 20 C. II, 3 — Traditionibus . . . . . dominia rerum non nudis pactis transferuntur). Для перехода права собственности требуется совпаденіе воли сторонъ съ передачею вещи. Только сопровождаемая договоромъ объ отчужденіи, и притомъ совершенная правоспособнымъ къ отчужденію собственникомъ вещи передача ея пріобрѣтателю производитъ переходъ къ нему права собственности: такой договоръ признается правильнымъ основаніемъ передачи (justa causa traditionis). Понятно, что, какъ одно лишь соглашеніе (nudum pactum), не могло произвести перехода права собственности, точно также одна лишь передача (nuda traditio) неимѣла того же дѣйствія, ибо вещь м. б. передана ея собственникомъ другому лицу не только съ цѣлью отчужденія, но и въ пользованіе, по найму или ссудѣ, въ закладъ; поэтому римское право различало основаніе (titulus) (см. 803 ст.) и способъ пріобрѣтенія (modus); основаніемъ является договоръ, способомъ — передача (ст. 800 ст.). Отсюда слѣдуетъ, что въ вопросѣ о томъ, съ какого времени считать совершившимся переходъ права собственности на отчужденную вещь, не имѣетъ значенія моментъ заключенія предшествовавшаго передачѣ договора объ отчужденіи, который производитъ лишь обязательство передать вещь и что самое пріобрѣтеніе права собственности наступаетъ лишь со времени передачи вещи (traditio). Слѣдовательно изъ 2 лицъ, съ которыми собственникъ вещи совершилъ послѣдовательно 2 договора о продажѣ каждому изъ нихъ одной и той же вещи, не то лицо, которому она раньше продана, а то лицо, сдѣлается ея собственникомъ, которому вещь передана, хотя бы оно купило ее позже. (Ср. Мотивы къ ст. 98 Пр. Гр. Ул. кн. III).

б) Одно лишь внесеніе въ договоръ формулы: «передача уже состоялась» само по себѣ въ отношеніи третьихъ лицъ не можетъ служить замѣною самаго акта передачи при наличности о семъ спора. Съ другой стороны, за силою 648 т. въ связи съ 804 ст., владѣніе можетъ быть пріобрѣтено и та-

кимъ образомъ, что прежній юридическій владѣлецъ станетъ держателемъ вещи отъ имени новаго пріобрѣтателя, какъ его замѣститель, въ каковомъ случаѣ особаго личнаго вступленія въ обладаніе вещью со стороны новаго пріобрѣтателя не требуется (ст. 646). (Цвингманъ II № 178).

в) При продажѣ лѣса на срубъ, деревья переходятъ въ собственность покупщика лишь съ момента возможности передачи ихъ, т. е. со времени вырубки ихъ. Т. к. связь ростущихъ деревьевъ съ грунтомъ дѣлаютъ ихъ составными частями недвижимости (ср. ст. 777), остающейся въ собственности продавца, то признаніе права собственности на эти деревья до момента отдѣленія ихъ недопустимо.

Пока отдѣленіе деревьевъ отъ грунта не имѣло мѣсто, покупщикъ имѣетъ лишь вытекающій изъ договора личный искъ къ продавцу. (Арх. Зейфферта XIX № 123).

г) Требуемая по 799 ст. фактическая передача вещи можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ быть замѣнена искомъ по 1092 ст. Уст. Гр. Суд., предъявленнымъ новымъ пріобрѣтателемъ. (См. ст. 3834). Рѣш. Суд. П. $^{43}/_{96}$ I ст. Пинка).

д) По точному смыслу ст. 707, 799 и 804 ч. III, при отчужденіи движимой вещи по договору купли-продажи, усвоеніе на нее покупщикомъ права собственности, какъ права полнаго господства со входящимъ въ него правомъ отыскивать изъ посторонняго владѣнія, слѣдуетъ отнести къ моменту передачи, а не къ моменту заключенія или подписанія договора купли (рез. 26 февраля 1911 года по д. Силиня № 12907—10).

800. Посредствомъ передачи право собственности на вещь переходитъ къ новому пріобрѣтателю въ томъ же объемѣ, въ какомъ оно принадлежало передавшему.

801. Передача можетъ быть только послѣдствіемъ принадлежащаго кому либо права на отчужденіе вещи, отъ своего или чужаго имени, и вмѣстѣ съ тѣмъ намѣренія его обратить ее въ собственность свою или другаго.

Если движимая вещь продается судомъ съ публичнаго торга, то для перехода права собственности на проданную вещь къ покупщику особой передачи не требуется. Хотя римское правило (см. источн. къ 799 ст.) и устанавливало: «non nudis pactis dominia rerum transferuntur», но продажа съ публичнаго торга не м. считаться договоромъ, но представляется публичнымъ актомъ, ибо судъ при продажѣ дѣйствуетъ не отъ имени должника, но ex officio и на основаніи вступившаго въ законную силу рѣшенія. (Арх. Зейфферта XIX № 17).

802. Отъ пріобрѣтателя требуется, чтобы онъ имѣлъ способность и намѣреніе пріобрѣсти вещь въ собственность свою или другаго.

Передача лишена всякой силы и значенія, если воля передающаго и принимающаго вещь не находятся въ обоюдномъ согласіи. Если передача совершается черезъ замѣстителя, то заступаемый пріобрѣтаетъ право собственности на переданную его замѣстителю, какъ таковому, и принятую имъ какъ таковымъ вещь; если же вещь была передана заступающему для заступаемаго, а первый принялъ вещь съ заявленіемъ, что пріобрѣтаетъ ее не для заступаемаго, а для себя, то вещь въ виду такого яснаго разногласія сторонъ при

самой передачѣ не можетъ считаться пріобрѣтенною ни заступающимъ ни заступаемымъ. (Арх. Зейфферта XXIII № 14).

803. Для полной дѣйствительности, передача должна имѣть юридическое основаніе, именно къ переводу собственности направленное, а самое сіе основаніе должно утверждаться на дозволенной закономъ сдѣлкѣ.

Изъ сопоставленія 801, 802 ст. съ 803 ст. слѣдуетъ, что ст. 803 слѣдуетъ понимать не въ томъ смыслѣ, что правовая сдѣлка, послѣдствіемъ которой явилась передача, образуетъ послѣднее основаніе пріобрѣтенія права собственности, но въ томъ, что это основаніе д. б. усмотрѣно въ сопровождающемъ передачу намѣреніи сторонъ перенести право собственности.

Если, кромѣ передачи, для присвоенія правоваго значенія праву собственности (ст. 799, 800) требуется еще и направленное на перенесеніе собственности правовое основаніе (ст. 803), то это м. б. понимаемо лишь въ томъ смыслѣ, что намѣреніе или воля, направленная на перенесеніе собственности, должна найти себѣ правовой мотивъ, т. е. выразиться въ правовой сдѣлкѣ.

Сводъ въ отношеніи ученія о правовомъ основаніи передачи примкнулъ къ той ея теоріи, которой держались Арндтъ и Гофманъ и согласно которой правовой сдѣлкѣ, имѣющей своимъ послѣдствіемъ передачу, придается вліяніе на дѣйствительность передачи, насколько съ одной стороны законный запретъ сдѣлки препятствуетъ передачѣ и насколько съ другой стороны внѣшнія средства распознаванія говорятъ за наличность обоюднаго намѣренія перенести право собственности. Какъ доказательство того, что правовая сдѣлка не образуетъ послѣднее основаніе перехода права собственности, служитъ то обстоятельство, что въ случаѣ принятія такого положенія, заблужденіе контрагентовъ относительно правовой сдѣлки по необходимости должно бы служить препятствіемъ къ переходу права собственности (ст. 2963), между тѣмъ, какъ согласно 815, 816 ст. только ошибка относительно передаваемой вещи не установляетъ права собственности, а всѣ другія ошибки, слѣдовательно и ошибка относительно правовой сдѣлки, не препятствуютъ переходу права собственности. (Цвингманъ IV № 501).

804. Въ отношеніи къ движимымъ вещамъ передача совершается по правиламъ, постановленнымъ для пріобрѣтенія владѣнія въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ оно переходитъ къ другому съ согласія владѣльца (ст. 639 и 641).

а) Согласно ст. 804 необходимая для пріобрѣтенія права собственности передача движимыхъ вещей совершается по правиламъ о пріобрѣтеніи владѣнія вещами, къ которымъ, согласно 637 ст., относится также физическое дѣйствіе, посредствомъ котораго вещь до такой степени подчиняется власти пріобрѣтателя, что только онъ одинъ можетъ по своему произволу ею располагать. Если, поэтому, вещь находится на храненіи или во владѣніи третьяго лица, то, хотя собственникъ таковой и можетъ уполномочить пріобрѣтателя на пріобрѣтеніе владѣнія и обладанія вещью, и уступить ему для этой цѣли право виндикаціоннаго иска, — но самая передача и тѣмъ самымъ переходъ права собственности устанавливаются окончательно для пріобрѣтателя лишь съ момента дѣйствительнаго обладанія вещью *). (Цвингманъ т. IV № 514).

*) Для каковаго обладанія, однако, не требуется непремѣнно физическое прикосновеніе (ст. 639) но допустимы и посредственные способы (ст. 641).
Прим. составителя.

б) Если вмѣстѣ съ недвижимостью совершается передача вещи, которая при перенесеніи права собственности принимается за движимую, но которая, находясь въ соединеніи съ недвижимою вещью, образуетъ естественную составную часть послѣдней,—то перенесеніе права собственности такой движимой веши не требуетъ особой физической передачи изъ рукъ въ руки и вещь считается переданною одновременно съ недвижимостью, Такимъ образомъ, напр., совершается переходъ владѣнія и собственности на деревья, связанныя еще съ грунтомъ. При этомъ вопросъ о томъ, кому затѣмъ предоставлено отдѣленіе такой вещи отъ недвижимости и обращеніе ея въ самостоятельную движимую вещь — безразлично, разъ такое отдѣленіе совершается уже послѣ того, какъ недвижимость и связанная съ нею движимая вещь уже перешли въ другое владѣніе. (Арх. Зейфферта XVIII № 209).

в) Какъ видно изъ 639 ст. и приведеннаго къ ней источника *) передача можетъ произойти при ясно состоявшемся волеизъявленіи сторонъ и безъ немедленнаго фактическаго перехода вещи въ полное обладаніе пріобрѣтателя. Это въ особенности возможно тамъ, гдѣ вещь очень громоздка и не допускаетъ немедленнаго перехода ея во владѣніе пріобрѣтателя, въ такомъ случаѣ передача возможна и посредствомъ подведенія послѣдняго къ объекту передачи съ ясно выраженнымъ при этомъ волеизъявленіемъ сторонъ; въ данномъ случаѣ женихъ подвелъ невѣсту къ роялю въ его квартирѣ, сказавъ ей: т. к. я самъ не играю, то дарю тебѣ рояль; послѣ чего послѣдняя, поблагодаривъ за подарокъ, сѣла къ роялю и сыграла на немъ вещь; въ этомъ актѣ, по мнѣнію суда, выразилась передача. (Арх. Зейфферта XXII № 15).

805. Товарные склады и товарные запасы передаются не только посредствомъ отсчитыванія, отмѣриванія или отвѣшиванія ихъ, но и чрезъ врученіе ключей, счетовъ (фактуръ), коносаментовъ,

---

*) Источникъ этотъ гласитъ: „non est corpore et actu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.“

*) Вопросъ о томъ, съ какого момента начинается собственность для пріобрѣтателя, если передача движимой вещи состоялась черезъ посредство третьихъ лицъ (экспедитора, извощика и т. п.) — законъ прямо не разрѣшаетъ. По мнѣнію составителя, такъ какъ для пріобрѣтенія собственности требуется передача (ст. 799), которая совершается въ отношеніи движимыхъ вещей, по правиламъ, постановленнымъ для пріобрѣтенія владѣнія въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ оно переходитъ къ другому съ согласія владѣльца (ст. 804), а обладаніе движимою вещью считается совершившимся, когда она по его приказанію будетъ передана другому, заступающему его мѣсто лицу (ст. 641 п. 4) — то, въ томъ случаѣ, если экспедиторъ, извощикъ или посыльный дѣйствуютъ по порученію пріобрѣтателя и слѣдовательно отъ его имени, какъ заступающіе его мѣсто — право собственности должно считаться перешедшимъ съ момента принятія вещи этими лицами для пріобрѣтателя, (ст. 645); напротивъ, если экспедиторъ, посыльный, извощикъ будутъ дѣйствовать по порученію отчуждателя (продавца), съ которымъ они только и будутъ въ непосредственныхъ договорныхъ отношеніяхъ, то право собственности на передаваемую такимъ образомъ вещь должно быть признано перешедшею лишь съ того момента, когда она перейдетъ въ дѣйствительное обладаніе пріобрѣтателя, хотя бы и безъ непосредственнаго прикосновенія къ ней (ст. 639), но однимъ изъ примѣрныхъ способовъ указанныхъ въ 641 ст. Сказанное подтверждается и источникомъ, приведеннымъ къ 4 п. 641 ст. (L. 1 § 21 D. de acquir. v. amitt. XLI, 2) гласящимъ: „если я приказалъ продавцу передать наличную вещь завѣдующему дѣлами, то она должна считаться какъ бы переданною мнѣ; тотъ же случай имѣется на лицо и тогда, когда я прикажу должнику передать монеты другому, т. к. вовсе не нужно пріобрѣсти владѣніе физически и путемъ прикосновенія и таковое можетъ имѣть мѣсто посредствомъ взгляда и при участіи воли..

Прим. составителя.

накладныхъ и т. п., если вмѣстѣ съ тѣмъ выражено будетъ намѣреніе: отдающимъ — передать свою собственность, а принимающимъ — пріобрѣсти ее.

а) Посредствомъ передачи покупщику счета на проданный ему товаръ, въ каковомъ счетѣ этотъ товаръ показанъ специфированнымъ и выдѣленнымъ изъ рода (genus), въ связи съ изъявленіемъ продавцомъ намѣренія перенести собственность на покупщика — продавецъ выражаетъ рѣшимость свою отнынѣ владѣть товаромъ не для себя, но въ качествѣ замѣстителя покупщика. А принятіемъ такого рѣшенія, на новаго пріобрѣтателя, за силою 648 ст., переносится владѣніе товаромъ и въ связи съ заключеніемъ правовой сдѣлки, направленной на перенесеніе собственности, само собой совершается и этотъ переходъ собственности къ покупщику. Въ данномъ случаѣ, независимо отъ выдачи счета, и самый товаръ былъ фактически выдѣленъ изъ склада и отправленъ къ покупщику. (Цвингманъ VI № 978).

б) Передачею покупщику почтовой квитанціи на отправленный ему почтою товаръ, совершается передача самого товара, т. к. почтовая квитанція, при отправкахъ почтою, замѣняетъ коносаменты и накладныя на товары, отправляемые другимъ путемъ; въ виду сего она принадлежитъ также къ бумагамъ, перечисленнымъ въ 805 ст., служащимъ средствомъ передачи товаровъ. (Цвингманъ VI № 979).

в) Намѣреніе продавца посредствомъ передачи коносамента, перенести на покупщика право собственности на самый товаръ при сдѣлкахъ въ кредитъ само по себѣ отнюдь не предполагается, но должно быть доказано. (Цвингманъ I стр. 52).

г) Врученіе ключей признается признакомъ передачи также въ рѣш. Гр. К. Д. № $^{460}/_{72}$ г.

д) Такъ какъ, согласно 4256 ст., накладная передается грузоотправителемъ извозчику, съ тѣмъ, чтобы послѣдній вручилъ таковую въ мѣстѣ доставки адресату, — то очевидно, что ст. 805, устанавливая возможность передачи товарныхъ запасовъ и складовъ посредствомъ врученія накладной, имѣетъ въ виду, что извозчикъ передаетъ накладную адресату, по порученію отправителя и въ качествѣ представителя послѣдняго, съ цѣлью перенесенія на адресата права собственности, и что послѣдній, съ тою же цѣлью пріобрѣсти право собственности на показанные въ накладной товары, принимаетъ накладную. Извощикъ въ этомъ отношеніи является тѣмъ лицомъ, черезъ посредство котораго согласно 645 и 668 ст. на адресата переводится право собственности, причемъ необходимое согласіе извощика принять товаръ на храненіе и во владѣніе для адресата выражается въ обычной условной формѣ на коносаментахъ, варрантахъ, накладныхъ. (Цвингманъ т. VI № 978).

806. Товаръ или иная вещь, на которыхъ имѣется знакъ пріобрѣтателя, его мѣтка, печать и т. п., считаются, пока не будетъ доказано противнаго, переданными и поступившими въ его собственность.

Наложеніе на товаръ мѣтокъ или печати покупщика, какъ признакъ передачи, признается и въ рѣш. Гр. К. Д. № $^{907}/_{70}$.

807. Если вещь уже находится у кого либо во владѣніи, то для перехода ея въ его собственность достаточно одного надлежащаго объявленія со стороны прежняго собственника.

а) Если проданное имущество находится уже до продажи во владѣніи покупщика, напр. по найму или въ видѣ поклажи, отданной ему на храненіе, то само собою разумѣется, что въ новой передачѣ ему этого имущества нѣтъ надобности и самая передача сообщаетъ зависимому его владѣнію самостоятельный характеръ (traditio brevi manu); измѣняется не фактическое отношеніе лица къ имуществу, но лишь юридическое свойство владѣнія (ср. ст. 644 и 648). (Ср. Мотивы къ 194 ст. Пр. Гр. Ул.).

б) Если вещь находится во владѣніи III-го лица, то хотя собственникъ ея и можетъ уполномочить пріобрѣтателя ея на полученіе вещи и съ этой цѣлью въ особенности переуступить ему право виндикаціоннаго иска, но самая передача и переходъ права собственности могутъ считаться совершившимися лишь съ момента фактическаго овладѣнія вещью. Для пріобрѣтенія такого владѣнія требуется согласно 637 ст.: 1) физическое дѣйствіе, посредствомъ которой вещь подчиняется физической власти и 2) намѣреніе удержать вещь какъ свою. Первое, т. е. физическое дѣйствіе не требуетъ непремѣнно тѣлеснаго прикосновенія къ вещи (см. ст. 639), т. к. владѣніе считается пріобрѣтеннымъ—какъ только пріобрѣтатель добьется возможности непосредственнаго, немедленнаго и полнаго вліянія на вещь, наличность каковой возможности приходится устанавливать по конкретнымъ обстоятельствамъ, ибо приведенные въ 641 ст. случаи являются лишь примѣрными, но не исчерпывающими. Намѣреніе же (animus possidendi) должно вытекать изъ сопровождающихъ обстоятельствъ и можетъ быть положительно объявлено или же выведено изъ конклюдентныхъ дѣйствій. (Цвингманъ I № 25).

808. Передача недвижимости совершается посредствомъ ввода въ оную, или врученія ея инвентаря, или же надлежащаго на нее указанія (ст. 640), а также передачею ключей, поземельныхъ или домовыхъ документовъ и т. д.

По правиламъ общаго морскаго права переходъ права собственности на судно, находящееся въ другомъ мѣстѣ, совершается путемъ составленія соотвѣтствующаго письменнаго акта и путемъ передачи пріобрѣтателю, съ цѣлью перенесенія права собственности на него, корабельныхъ документовъ, служившихъ для легитимаціи прежняго собственника *). (Архивъ Зейфферта VIII № 3).

809. Простая передача еще не даетъ пріобрѣтателю недвижимости полнаго на нее права собственности; оно усвоивается лишь вслѣдствіе постановленія подлежащаго присутственнаго мѣста о внесеніи юридическаго основанія пріобрѣтенія и изготовленныхъ по оному актовъ въ публичныя, установленныя для сего судебныя

---

*) См. въ этомъ отношеніи Гл. IV „о покупкѣ и продажѣ торговыхъ судовъ“ Уст. Торговаго XI т. ч. 2 изд. 1903 г. съ прод. 1906 г. ст. 149—154.

Согласно разъясн. Гр. К. Д. № 1/89 г. № 47/85 г. собственникомъ мореходнаго судна считается лишь тотъ, кто обладаетъ на него корабельною крѣпостью (ст. 150) и переходъ этого право къ другому лицу удостовѣряется не иначе, какъ передачею ему крѣпости съ подписью на ней; домашнее условіе д. б. разсматриваемо какъ актъ запродажи лишь, а не продажи: право собственности на торговое судно не можетъ быть доказываемо свидѣтелями.

Относительно корабельной крѣпости см. ст. 103, 104, 150 и слѣд. ст. Уст. Торг. изд. 1903 г.

книги (поземельныя, крѣпостныя, корробораціонныя или ипотечныя). — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Примѣчаніе замѣнено правилами, изложенными въ примѣчаніи 1 (по Прод.) къ статьѣ 1503 и въ статьѣ 1571 (по Прод.).

а) Изъ совокупнаго смысла ст. ст. 799 и 809 слѣдуетъ, что для усвоенія правъ собственности пріобрѣтателя на недвижимость требуются, кромѣ отчужденія, еще два условія: передача вещи и внесеніе юридическаго основанія пріобрѣтенія и изготовленныхъ по оному актовъ въ судебныя книги, причемъ, до внесенія этого юридическаго основанія въ публичныя книги, право собственности (а слѣдовательно, и право отчужденія и обремененія недвижимости вещными правами) на пріобрѣтателя не переносится, а онъ имѣетъ право личнаго иска къ отчуждателю о выдачѣ акта и о совершеніи корроборації. (Рѣш. Гр. К. Д. № 81/94 Милендера).

б) Т. к. для недвижимостей требуется и передача (ст. 808) и корроборація (ст. 809) и каждая имѣетъ значеніе сама по себѣ, то возникаетъ вопросъ о юридическомъ положеніи того пріобрѣтателя, который вступаетъ во владѣніе недвижимостью, но не достигъ внесенія въ крѣпостныя книги. Прежде всего ему принадлежитъ право на охраненіе предоставленнаго ему владѣнія. Съ момента передачи (а въ Курляндіи по истеченіи недѣльнаго срока владѣнія — ст. 685) ему принадлежитъ владѣльческій искъ по 1 п. 1806 ст. У. Гр. С. Владѣлецъ можетъ во всякое время требовать охраненія своего владѣнія не только отъ покушеній лицъ, желающихъ его вытѣснить или воспрепятствовать его пользованію, но даже отъ угрозъ (ст. 684). Болѣе подробныя указанія поссесорной защиты см. въ ст. 682 — 699). Въ случаѣ уже послѣдовавшаго насилія ему дается возстановленіе нарушеннаго владѣнія, притомъ только опредѣленіемъ мирового судьи, но не окружнаго суда, т. к. въ Прибалт. губ. пропускъ годоваго срока (который является не процессуальнымъ какъ полугодовой срокъ по 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд.), влечетъ за собою утрату права на владѣльческій искъ въ силу давности (ст. 698 и 3618); послѣ пропуска этого годоваго срока м. б. предъявленъ только виндикаціонный искъ въ окружномъ судѣ, но на предъявленіе этого иска невнесенный въ крѣпостныя книги владѣлецъ права не имѣетъ; однако такое его владѣніе съ другой стороны имѣетъ свойство пригодности къ превращенію въ полную собственность путемъ давности, причемъ неукрѣпленная сдѣлка о пріобрѣтеніи будетъ въ рукахъ владѣльца тѣмъ законнымъ основаніемъ владѣнія (justus titulus), котораго требуютъ 820 и 830 ст. и со дня истеченія срока пріобрѣтательной давности вотчинная безправность невнесеннаго владѣльца (ст. 813) прекращается. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 126).

в) Начало внесенія въ крѣпостныя книги, какъ необходимое условіе пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имѣніе, примѣняется лишь къ случаю добровольнаго отчужденія имѣнія (ср. 809, 2735, 3004 и 4472 ст.); во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, напр., при наслѣдованіи (ст. 2640 III ч. и ст. 304 прим. I Пол. о Нот. ч. и 2023 ст. Уст. Гр. Суд.), при публичной продажѣ имѣнія (ст. 3964 III ч. и ст. 1874 и 1875 Уст. Гр. Суд.), при пріобрѣтеніи имѣнія по давности (ст. 855 III ч.) право собственности возникаетъ помимо внесенія новаго собственника въ книги. Допущеніе такой двойственности при договорномъ и внѣдоговорномъ пріобрѣтеніи права собственности объясняется невозможностью пріурочить внѣдоговорное пріобрѣтеніе права

собственности къ моменту внесенія его въ крѣпостную книгу. (Ср. Мотивы къ ст. 96 Пр. Гр. Ул.). Ср. также разъясн. подъ 812 ст. б.

г) То обстоятельство, что неоспоримость договора, внесеннаго въ крѣпостныя книги, по земскимъ правамъ достигается согласно 3019 ст. только путемъ прокламы и по окончаніи срочнаго года со дня публикаціи, нисколько не препятствуетъ немедленному переходу права собственности на новаго пріобрѣтателя съ момента корроборації. Если же по возбужденному въ установленномъ порядкѣ спору корроборація будетъ признана судомъ неправильною, то право собственности такого лица, неправильно внесеннаго въ крѣпостныя книги будетъ считаться, какъ бы никогда на него не перешедшимъ и всѣ имъ въ качествѣ собственника въ этотъ промежутокъ времени совершенныя распоряженія, насколько дѣйствительность ихъ обусловлена существованіемъ права собственности, д. б. признаны ipso jure недѣйствительными. (Цвингманъ I № 28).

д) Для третьихъ лицъ собственникомъ недвижимости, продолжаетъ считаться лицо, внесенное въ крѣпостныя книги, хотя бы фактически вслѣдствіе соглашенія съ своими сособственниками (напр. вслѣдтвіе раздѣла) лицо это уже было выдѣлено. Такой раздѣлъ или выдѣлъ создаетъ личныя отношенія между согласившимися, но не имѣетъ никакого значенія для третьихъ лицъ, для коихъ обязательную силу имѣетъ лишь запись въ крѣпостную книгу. (Цвингманъ VI № 982).

е) За силою 809 и 813 ст. ст. если уже послѣ отчужденія недвижимости, но до внесенія ея на имя новаго пріобрѣтателя будетъ внесена по поводу требованія III лица къ продавцу запретительная отмѣтка, то таковая имѣетъ полную силу и въ отношеніи новаго пріобрѣтателя. (См. разъясн. къ 1580 ст.). (Цвингманъ VII № 1259; VIII № 1521).

ж) Употребленное въ ст. 809 (по русскому тексту) выраженіе — «полное» право собственности — вовсе не указываетъ на намѣреніе закона установить, въ отношеніи порядка пріобрѣтенія права собственности на недвижимость, различіе между «полнымъ» и «неполнымъ» правомъ собственности. Это доказывается уже тѣмъ, что въ нѣмецкомъ текстѣ ст. 809 означеннаго выраженія нѣтъ и тѣмъ, что, какъ извѣстно, ст. 809 не представляетъ собою новаго, не дѣйствовавшаго до изданія III ч. Св. мѣстн. узак. закона, а заключаетъ въ себѣ лишь правило, дѣйствовавшее и до кодификаціи 1864 г. по разнымъ мѣстнымъ законоположеніямъ. приведеннымъ къ ст. 809 въ видѣ источниковъ ея. Эти законоположенія никакого различія между «полнымъ» и «неполнымъ» правомъ собственности на недвижимость, смотря по пріобрѣтенію таковой по формально укрѣпленному акту или по простой передачѣ, не знаютъ и, наоборотъ, категорически устанавливаютъ, что право собственности на недвижимость пріобрѣтается по договору, не иначе, какъ посредствомъ совершенія формальнаго письменнаго акта и укрѣпленія таковаго надлежащимъ судомъ. Наконецъ, это доказывается и тѣмъ, что согласно 814 ст., передача недвижимости (traditio, вводъ во владѣніе, ст. 808) вовсе не признается закономъ условіемъ для пріобрѣтенія ея въ собственность и имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель изъявитъ на то положительное желаніе; слѣдовательно, для пріобрѣтенія права собственности на недвижимость, совершенно безразлично, послѣдовала или нѣтъ, передача оной, и право это пріобрѣтается помимо всякой передачи. Вообще право собственности, какъ таковое, на «полное» и «неполное» подраздѣляемо быть не можетъ. Что правило ст. 809 можетъ и должно быть понимаемо только въ томъ смыслѣ, какъ оно изложено въ нѣмецкомъ текстѣ этой статьи,

доказывается тѣмъ, что иначе оно вообще не могло-бы быть согласуемо съ постановленіями 3004, 3014, 3015 и др. ст. III ч. Св. мѣстн. узак., опредѣляющими порядокъ отчужденія и пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество. Какъ видно изъ сопоставленія 3860 ст. (прим.) 3972, 4472 и 3004 ст., самъ законъ указываетъ на тѣсную связь постановленія 3004 ст. съ постановленіями 809 и слѣд. ст., а засимъ, если ст. 809, 812 и 813 опредѣляютъ положеніе участвовавшихъ въ сдѣлкѣ сторонъ до совершенія, непремѣнно нужной для перехода собственности, корроборації сдѣлки въ такомъ видѣ, что собственникомъ недвижимости, хотя бы и переданной пріобрѣтателю, можетъ считаться только отчуждатель, пріобрѣтатель же ровно никакого вещнаго права на недвижимость не имѣетъ и таковое усвоивается ему лишь вслѣдствіе совершенія корроборації, — то и ясно, что не передача недвижимости, а исключительно корроборація сдѣлки является моментомъ пріобрѣтенія имъ права собственности на таковую недвижимость, и что послѣдовавшая еще до корроборації добровольная передача недвижимости пріобрѣтателю никакихъ, кромѣ правъ добросовѣстнаго владѣльца, правъ ему не даетъ. Изъ этого кореннаго правила законъ (прим. 2 къ 3004 ст.) допускаетъ исключеніе только въ отношеніи вещныхъ правъ, установляемыхъ силою закона, которыя считаются дѣйствительными и безъ внесенія ихъ въ публичныя книги. (См. объясненія къ ст. 3004 прим. 2). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{33}/_{901}$ Пійпъ).

810. Въ эти публичныя судебныя книги (ст. 809) должно вносить не только всякое отчужденіе недвижимости, но и вообще каждую перемѣну ея собственника, а въ Лифляндіи и тѣ перемѣны, которыя произойдутъ въ лицѣ его по законному наслѣдству. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Запись о переходѣ недвижимости по наслѣдству требуется и въ Эстляндіи (см. по этому поводу разъясн. къ 2735 ст.).

а) Въ силу опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, наслѣдники въ правѣ требовать соотвѣтствующаго ихъ праву внесенія наслѣдственныхъ недвижимостей въ крѣпостныя книги, на ихъ имя. (Ст. 2023 Уст. Гр. Суд.

б) Не служитъ основаніемъ къ отказу въ ходатайствѣ объ укрѣпленіи за просителемъ недвижимости въ умственной долѣ то обстоятельство, что онъ былъ утвержденъ въ правахъ наслѣдства къ этой недвижимости совокупно съ другими лицами не въ умственныхъ доляхъ, а нераздѣльно: по смыслу ст. 326, Пол. о Нот. ч. нераздѣльность правъ нѣсколькихъ лицъ не можетъ, за исключеніемъ случаевъ, когда эти лица закономъ освобождены отъ раздѣла общаго права, избавить отъ необходимости, при внесеніи такого права въ реестръ крѣпостныхъ книгъ, положительно указать долю каждаго, при чемъ таковая, если въ документахъ отсутствуютъ точныя данныя, должна быть почитаема равною для всѣхъ соучастниковъ (рез. Пр. С. 10 мая 1911 г. по д. Адамсонъ № $^{3155}/_{11}$).

811. Точно также должны быть вносимы въ публичныя судебныя книги каждое вновь образованное помѣстье (ст. 612 и 617) — на имя учредителя и каждый вновь построенный въ городѣ домъ — на имя строителя. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) Ст. 811 не имѣетъ въ виду чистаго случая первоначальной за-

писки, а лишь моментъ учрежденія имѣнія изъ участковъ, которые могли быть записаны, но могли и не быть таковыми. Такой же характеръ имѣетъ и 855 ст. Чтобы открыть самостоятельный отдѣлъ (невыдѣленный изъ прежняго), крѣпостн. отдѣленіе д. имѣть гарантію того, что эта недвижимость дѣйствительно до сихъ поръ не была вовсе записана. Рижская инструкція 1880 года (§ 70) требовала при открытіи новыхъ отдѣловъ представленія плана, засвидѣтельствованнаго городскимъ ревизоромъ съ точнымъ указаніемъ вида, площади и мѣстонахожденія недвижимости, а § 71 инструкціи требовала представленія свѣдѣній (и если нужно доказательствъ), состоитъ ли недвижимость въ свободной собственности заявителя или въ пользованіи на правахъ собственности; въ посдѣднемъ случаѣ д. б. указанъ и прямой собственникъ. Если недвижимость состоитъ въ одномъ лишь пользованіи на правахъ собственности, то корроборація подлежитъ только оброчный договоръ; да кромѣ того, если выстроенъ новый домъ, то онъ приписывается къ записанному участку. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 147).

б) Ст. 811, говоря о внесеніи въ крѣпостныя книги каждаго вновь построеннаго дома, имѣетъ, разумѣется, въ виду не такіе дома, которые вновь сооружены на недвижимости, уже составляющей ипотечную единицу и внесенной въ крѣпостную книгу, но лишь такіе, которые сооружены на незастроенныхъ до того участкахъ, не значившихся до того въ крѣпостныхъ книгахъ, какъ самостоятельная отдѣльная недвижимость. Въ понятіе самостоятельной ипотечной единицы входитъ вся недвижимость въ опредѣленныхъ границахъ со всѣми отдѣльными на ней находящимися частями, и случайное измѣненіе въ составѣ недвижимости, вслѣдствіе сооруженія новой постройки или другаго распоряженія ея собственника, вызывая лишь увеличеніе или уменьшеніе цѣнности недвижимости, — не создаетъ новаго правоваго основанія собственности и нисколько не вліяетъ на это юридическое основаніе. (Цвингманъ т. V № 712).

в) По 811 и 568 ст. III ч. и 309 и 311 ст. Полож. о нот. части въ губ. Приб., входящій въ составъ главнаго имѣнія поземельный участокъ только въ томъ случаѣ можетъ считаться самостоятельнымъ, отдѣльно отъ главнаго имѣнія, предметомъ собственности, если онъ былъ формально выдѣленъ изъ состава послѣдняго, съ внесеніемъ его въ крѣпостныя книги, въ видѣ самостоятельной ипотечной единицы. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{213}/_{97}$ Ап. ф. Гольстейнъ). См. объясненіе къ ст. 869.

г) По силѣ ст. 309 Пол. о Нот. ч. не можетъ быть открываемъ особый отдѣлъ для имѣнія, составляющаго принадлежность другаго, но не требуется непремѣнно закрытіе этого отдѣла, если онъ уже существуетъ.

Въ ст. же 312 Пол. предусматривается случай соединенія въ одинъ отдѣлъ имѣній вообще, а не фидеикоммиссныхъ въ частности, относительно коихъ могутъ существовать препятствія для соединенія въ одинъ отдѣлъ, ст. 312 не предусмотрѣнныя. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{3818}/_{900}$ бар. Стакельберга).

812. Собственникомъ недвижимости признается лишь тотъ, кто означенъ такимъ въ публичныхъ судебныхъ книгахъ, по принадлежности. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) Хотя право собственности переходитъ на покупщика съ момента укрѣпленія контракта (ст. 809 и 812 III ч.), но самое укрѣпленіе становится безспорнымъ лишь тогда, когда произведенъ вызовъ (проклама) и когда, по истеченіи срока сего вызова, споры и возраженія противъ продажи не

заявлены, или хотя и заявлены, но устранены установленн. порядкомъ (ст. 3019). Так. образомъ лишь производство вызова вполнѣ обезпечиваетъ покупщику безспорность владѣнія. (Врем. прав. о порядкѣ произв. кр. д. стр. 373) см. разъясненія къ 3019 ст.

б) Какъ видно изъ содержанія 3004, 3014, 3015 и 3030 ст., говорящихъ о «сдѣлкѣ» и объ искѣ къ «отчуждателю», о выдачѣ акта и совершеніи корроборація, безусловное требованіе о внесеніи въ книги относится лишь къ случаямъ добровольнаго отчужденія имѣнія и не имѣетъ мѣста въ случаяхъ пріобрѣтенія собственности въ силу естественныхъ событій, какъ напр. приращенія и смерти наслѣдодателя (ст. 756, 869, 2640), или въ силу самаго закона, какъ напр. вслѣдствіе давности, принуд. отчужд. имущества на государств. или общ. потребности, обращенія кр. земель въ каз. имѣніяхъ въ собственность послѣднихъ (ст. 855, 868 п. 6 и прим. 1 къ ст. 868 по прод. 1890 г.).

Хотя во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ право собственности проистекаетъ непосредственно изъ того событія или закона, который служитъ основаніемъ его возникновенія и для перехода собственности не требуется еще внесенія юридическаго основанія ея въ публичныя книги (ст. 3004, прим. 2, 869, 2581, 2639, 2640 ст.), тѣмъ не менѣе законъ, въ интересахъ полноты и достовѣрности публичныхъ книгъ, предписываетъ, чтобы и подобныя, независимыя отъ корроборація, вещныя права были вносимы въ означенныя книги (см. ст. 810, 811, 855), и неисполненіе сего требованія закона влечетъ за собою невозможность для собственника распоряженія собственностью — отчужденія ея и обремененія вещными правами, такъ какъ подобное распоряженіе предоставлено лишь тому, кто значится собственникомъ въ публичныхъ книгахъ (ст. 812 и 1580 III ч., 336 и 352 п. п. 1 и 2 Нот. Пол.). Поэтому, внѣ сомнѣнія, что крестьянинъ, пріобрѣвшій въ силу закона 12 іюля 1886 г. право собственности на казенную усадьбу, но не внесшій основанія своего владѣнія въ крѣпостную книгу, лишенъ права отчуждать добровольно эту усадьбу третьему лицу. А такъ какъ законъ приравниваетъ обязательную продажу къ добровольной (ст. 3945, 3951, 3964, 3969), то очевидно, что если недвижимость не укрѣплена за должникомъ въ публичныхъ судебныхъ книгахъ, то она не можетъ быть и назначена въ публичную продажу на удовлетвореніе взысканія съ означеннаго должника третьихъ лицъ, которыя, для продажи такой недвижимости съ публичныхъ торговъ, должны сначала добиться внесенія таковой въ крѣпостныя книги на имя должника путемъ иска въ подлежащемъ судѣ, ибо судъ, замѣняя при публичной продажѣ собственника, не можетъ въ семъ качествѣ пользоваться большими полномочіями, чѣмъ послѣдній. Независимо отъ сего, продажа съ торговъ недвижимости, не внесенной въ крѣп. книги на имя должника, не можетъ быть совершена и по отсутствію на сіе въ законѣ процессуальныхъ правилъ, и была бы сопряжена съ многочисленными затрудненіями и нежелательными послѣдствіями. (Рѣш. Гр. К. Д. № 81/94 Милендера).

в) Та сила и значеніе крѣпостныхъ книгъ, которыя придаетъ имъ дѣйствующая въ Остзейскихъ губерніяхъ ипотечная система, касается только *третьихъ лицъ*, для коихъ, при *добросовѣстномъ ихъ участіи* въ данномъ юридическомъ отношеніи, по поводу извѣстной недвижимости, обязательное значеніе имѣетъ только то, что занесено въ крѣпостную книгу этой недвижимости; для лица же, которое значится по книгамъ собственникомъ оной, крѣпостныя книги вовсе не являются тѣми

исключительными актами, которыми собственникъ только и долженъ руководствоваться въ своихъ распоряженіяхъ недвижимостію. Кромѣ того, для значащагося по крѣпостнымъ книгамъ собственникомъ данной недвижимости должны быть обязательны всѣ совершенные по поводу оной съ другими лицами договоры, равно какъ и состоявшіяся рѣшенія судебныхъ мѣстъ, хотя бы и не внесенныя еще въ крѣпостныя книги (3209 и прим. къ 3617 ст. III ч. Св. М. Уз.); — въ законѣ прямо сказано, что внутреннихъ недостатковъ сдѣлки корроборація не устраняетъ (3016 ст.); поэтому, если лицо, значащееся по крѣпостной книгѣ собственникомъ недвижимости, переуступленной другому, за которымъ недвижимость еще не укрѣплена по крѣпостнымъ книгамъ, переводитъ оную на имя третьяго лица, или обременяетъ въ пользу его ипотекою, — то оно не можетъ быть разсматриваемо, какъ дѣйствовавшее въ предѣлахъ своего права. Если дѣйствія этого лица въ нѣкоторыхъ случаяхъ не могутъ быть судомъ уничтожаемы, то только потому, что уничтоженіе это коснулось бы правъ третьяго, добросовѣстно дѣйствовавшаго лица, для котораго крѣпостныя книги представляются по закону тѣми исключительными актами, содержаніемъ которыхъ оно только и обязано было руководствоваться, вступая въ сдѣлку относительно данной недвижимости. Когда же и третье лицо дѣйствовало при этомъ недобросовѣстно, то и оно не можетъ защищаться ссылкою на крѣпостныя книги, т. к. дѣйствія, цѣль которыхъ противна добрымъ нравамъ, не пользуются покровительствомъ закона (2922 ст.). (Рѣш. Суд. П. № 407/98 Ап. I Боднѣка и Указъ Пр. С. по этому дѣлу).

г) Ст. 812 ч. III содержитъ единственное обязательное для третьихъ лицъ указаніе, кого слѣдуетъ считать собственникомъ данной недвижимости. (Указъ Пр. Сен. по дѣлу № 206/98 Ап. II Ферстера).

д) По совокупному смыслу 812 ст. ч. III и 2 п. 39 ст. временныхъ правилъ о производствѣ крѣпостныхъ дѣлъ (Прил. VIII къ ст. 362 Полож. о преобр. суд. части въ Прйб. губ.) дѣла о признаніи права собственности на находящіяся въ Приб. краѣ недвижимыя имущества должны производиться исключительно въ судебно-исковомъ порядкѣ, ибо по статьѣ 812 ч. III собственникомъ недвижимости признается тотъ, кто означенъ такимъ въ крѣпостныхъ книгахъ, а по силѣ ст. 3015 тѣхъ же законовъ переукрѣпленіе недвижимости, по одностороннему требованію пріобрѣтателя, можетъ имѣть мѣсто только въ случаѣ пріобрѣтенія вещнаго права съ публичныхъ торговъ и присужденія этого права вступившимъ въ окончательную законную силу судебнымъ рѣшеніемъ; въ виду сего, очевидно, переходъ имѣнія къ давностному владѣльцу, какъ поражающій права прежняго собственника, не можетъ воспослѣдовать помимо согласія на это прежняго собственника на основаніи опредѣленія суда, состоявшагося въ частномъ порядкѣ, безъ вызова къ суду настоящаго собственника имѣнія. (Рѣш. Суд. П. № 10/900 ч. I Апсита; № 12/95 ч. I Блица).

813. До внесенія въ публичныя судебныя книги, пріобрѣтатель недвижимости не имѣетъ, въ отношеніи къ постороннимъ лицамъ, никакихъ правъ: онъ не можетъ пользоваться ни однимъ изъ соединенныхъ съ собственностью преимуществъ и долженъ признать въ своей силѣ всѣ, касающіяся той недвижимости дѣйствія лица, значащагося ея собственникомъ по судебнымъ книгамъ. Впрочемъ ему предоставляется не только искать вознагражденія за всѣ по недвижимости дѣйствія, которыя будутъ совершены прежнимъ

собственникомъ въ худой мѣрѣ, но и право требовать, чтобы со стороны послѣдняго были приняты всѣ мѣры, необходимыя для внесенія въ судебныя книги (ст. 809) перехода недвижимости изъ его рукъ. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) Въ статьяхъ 812 и 813 выражается начало публичности ипотечныхъ книгъ, по которому все, совершенное записаннымъ въ сихъ книгахъ собственникомъ недвижимости почитается обязательнымъ для всякаго третьяго лица, и сіе лицо можетъ лишь требовать вознагражденія за вредъ и убытки отъ этихъ дѣйствій. Пока III-ье лицо, пріобрѣвшее недвижимость, не внесено собственникомъ въ публичн. книги оно должно признавать для себя обязательными всѣ дѣйствія прежняго, значащагося въ книгахъ, собственника, который м. причинить III-му лицу невознаградимый вредъ отчужденіемъ недвижимости постороннимъ лицамъ или установленіемъ на нее вещныхъ правъ. Предотвратить этотъ вредъ III лицо м. лишь путемъ иска о внесеніи его собственникомъ въ крѣпостн. книги, а до разрѣшенія этого иска единственнымъ огражденіемъ является обезпеченіе иска III лица путемъ внесенія въ книги отмѣтки о спорѣ. Значеніе сей отмѣтки выражается въ томъ, что всѣ послѣдующія внесенія не будутъ обязательны для лица, въ пользу котораго внесена отмѣтка. Въ виду же возможной отдаленности окружнаго суда, отъ котораго должно исходить подобное обезпеченіе и неминуемой въ такомъ случаѣ медленности, закономъ (ст. 1906 Уст. Гр. Суд.) предоставлено обезпеченіе подобныхъ споровъ до предъявленія самого иска мировымъ судьямъ, съ назначеніемъ однако истцу срока для предъявленія иска; причемъ въ случаѣ пропуска сего срока принятая мѣра обезпеченія отмѣняется по требованію противной стороны. При этомъ требованіе отъ истца обезпеченія убытковъ, могущихъ произойти для отвѣтчика отъ принятія мѣръ обезпеченія представляется излишнимъ, т. к. опасность предстоитъ въ подобныхъ спорахъ именно для истца и очевидна, въ силу гласности ипотечныхъ книгъ; отвѣтчикъ же черезъ внесеніе отмѣтки не ограничивается въ правѣ дѣлать дальнѣйшія распоряженія относительно недвижимости, т. к. отмѣтка лишь дѣлаетъ неопредѣленными всѣ послѣдущія внесенія. (Пол. о прим. Суд. Уст. стр. 150). О значеніи отмѣтки см. также разъясн. къ ст. 1412 и 1413.

б) Ст. 813, по разуму этого закона, имѣетъ въ виду лишь добросовѣстныхъ пріобрѣтателей вещныхъ правъ, основанныхъ на юридическихъ отношеніяхъ къ лицу, записанному собственникомъ по крѣпостной книгѣ, а не тѣхъ, коимъ достовѣрно извѣстна недѣйствительность того правоосно-ванія, въ силу коего послѣдовало укрѣпленіе недвижимости за ихъ должникомъ. (Ук. Пр. С. по дѣлу № 143/98 Ап. I Паэгле).

в) Хотя въ силу ст. 813 III ч. Св. М. Уз. лицо, пріобрѣвшее недвижимость ранѣе занесенія его права въ крѣпостныя книги, не пользуется ни однимъ изъ преимуществъ собственника, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы лицо, пріобрѣвшее отъ другаго права на недвижимое имущество въ качествѣ его совладѣльца, лишено было, по отношенію къ этому лицу, всякаго иного иска, кромѣ иска о совершеніи, а затѣмъ и укрѣпленіи надлежащаго акта. На основаніи дѣйствующаго въ Приб. губ. закона (ст. 2993 и 2994) для дѣйствительности юридической сдѣлки не требуется особой формы, и участвующимъ въ сдѣлкѣ лицамъ предоставляется совершить ее установленнымъ по-

рядкомъ или довольствоваться хотя бы словеснымъ соглашеніемъ; то же имѣетъ мѣсто и по отношенію къ сдѣлкамъ о недвижимыхъ имуществахъ, какъ это прямо подтверждается 270 ст. Полож. нотар., предоставляющей совершеніе въ Приб. губ. актовъ, въ томъ числѣ и актовъ на недвижимыя имущества, какъ домашнимъ, такъ и нотаріальнымъ порядкомъ. Разъ совершеніе сдѣлки допускается въ той или другой формѣ закономъ, безспорно такая сдѣлка въ глазахъ закона сохраняетъ обязательную для сторонъ силу, независимо отъ ея формы, а слѣдовательно, на основаніи 3209 ст. III ч. Св., даетъ и право требовать исполненія ея. Сдѣлка о передачѣ права на недвижимость, въ силу укрѣпленія, пріобрѣтаетъ вещный характеръ (ст. 3004), т. е. дѣлается обязательною и для третьихъ лицъ, но для сторонъ и правопреемниковъ ихъ она имѣетъ силу съ самаго момента соглашенія и независимо отъ формы и укрѣпленія; это подтверждается ст. ст. 3014 и 3015; причемъ ст. 3014 говоритъ вообще о правѣ пріобрѣтателя по некорроборованной сдѣлкѣ на личный искъ къ отчуждателю вообще, а не объ одномъ лишь родѣ этого иска. (Рѣш. Суд. П. № $^{179}/_{94}$ Ап. I Шефтеловича).

г) Изъ сопоставленія ст. 813 съ ст. ст. 809, 812, 819 и 3014 —3015 слѣдуетъ, что опущеніе предписываемаго закономъ укрѣпленія сдѣлки о куплѣ недвижимости само по себѣ не лишаетъ сдѣлки о томъ законной силы, а лишь отсрочиваетъ для пріобрѣтателя право пользованія вещными правами, сохраняя за нимъ право личнаго иска къ продавцу объ укрѣпленіи договора купли-продажи по 3015 ст. и право защиты противъ исковъ сего послѣдняго, путемъ отклоненія ихъ ссылкою на договорныя съ нимъ отношенія (по ст. 919), причемъ само собою разумѣется, это право, какъ имущественное, а не личное въ обширномъ смыслѣ этого слова (а именуемое личнымъ лишь въ тѣсномъ смыслѣ противуположенія его праву вещному), не утрачивается со смертью лица, съ которымъ владѣлецъ недвижимости имѣлъ договорныя отношенія, а напротивъ, за силою ст. 2639 переходитъ на наслѣдниковъ умершаго контрагента. (Рѣш. Суд. П. № $^{138}/_{96}$ Ап. I Шванъ).

д) Ст. 813 имѣетъ примѣненіе также и въ случаяхъ пріобрѣтенія недвижимости по давностному владѣнію, ибо по разъясненію Прав. Сената (№ $^{81}/_{94}$ г.), если въ этихъ случаяхъ и не требуется внесенія основанія давностнаго владѣнія въ публичныя книги для самаго пріобрѣтенія права собственности, тѣмъ не менѣе внесеніе это представляется необходимымъ для возможности осуществленія распоряженія недвижимостью, каковое по закону предоставлено только собственнику, записанному таковымъ въ публичныхъ книгахъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{5206}/_{905}$ Широновъ).

е) Пріобрѣтатель недвижимости по давности владѣнія за силою 813 ст. до внесенія недвижимости на его имя въ крѣп. книги никакихъ правъ и преимуществъ собственника въ отношеніи къ постороннимъ лицамъ не имѣетъ, но долженъ признавать въ своей силѣ всѣ, касающіяся той недвижимости дѣйствіи лица, числящагося по крѣп. книгамъ собственникомъ, хотя бы тотъ и утратилъ уже свое право собственности, въ виду перехода его къ давностному владѣльцу, а стало быть послѣдній не въ правѣ также отвергать обязательную для него силу и всѣхъ закладныхъ правъ, уже укрѣпленныхъ на недвижимости тѣмъ собственникомъ. (Рез. Пр. С. № $^{6801}/_{907}$ г. Руусмана). (См. также разъясн. къ ст. 1364 ст.).

814. Судебный вводъ во владѣніе пріобрѣтенною недвижимостью не есть условіе, существенно необходимое для пріобрѣтенія

ея въ собственность, а потому оный и имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель самъ изъявитъ на то положительное желаніе, въ особенности же когда отчужденіе недвижимости послѣдовало противъ воли прежняго собственника.

а) Въ Прибалт. губ., гдѣ существуетъ развитая ипотечная система, вводъ во владѣніе, въ томъ смыслѣ, какой ему присвоенъ уставомъ Гражд. Суд., совершенно неизвѣстенъ. По мѣстнымъ гражд. законамъ, полное право собственности, дѣйствительное и въ отношеніи къ постороннимъ лицамъ, считается пріобрѣтеннымъ съ момента внесенія основанія пріобрѣтенія въ публичныя книги (809 ст.), и вводъ во владѣніе, какъ обрядъ довершающій и дополняющій укрѣпленіе имѣнія, не можетъ имѣть мѣста. Если законъ (814 ст. III ч.) и допускаетъ вводъ во владѣніе, по желанію и просьбѣ пріобрѣтателя, то не въ смыслѣ о г л а ш е н і я права пріобрѣтателя, которое дѣлается публичнымъ путемъ внесенія въ поземельныя книги, а въ формѣ понудительной передачи имѣнія новому владѣльцу, если къ тому представляется необходимость, какъ напр. въ случаѣ неоставленія прежнимъ владѣльцемъ отчужденнаго имѣнія, т. е. въ ф о р м ѣ п р и в е д е н і я в ъ и с п о л н е н і е р ѣ ш е н і я суда, коимъ по понудительной продажѣ съ публичныхъ торговъ имѣніе присуждается покупщику (Adjudicationsbescheid). Слѣдовательно въ Прибалт. губ. вопросъ о вводѣ во владѣніе разрѣшается на основаніи 1209 ст. Уст. Гр. Суд. (Пол. о преобраз. суд. части въ Приб. губ. стр. 153).

б) Лицо, пріобрѣвшее недвижимость съ публичнаго торга, произведеннаго при одномъ изъ Мировыхъ Съѣздовъ или Окружныхъ Судовъ Прибалтійскихъ губерній, въ правѣ обратиться къ Предсѣдателю Съѣзда или въ Окружный Судъ, по принадлежности, съ просьбою о вводѣ его во владѣніе пріобрѣтеннымъ имѣніемъ (ст. 1209 Уст. Гр. Суд.). Ст. 814 не значится отмѣненною по продолженію 1890 г. и составляетъ дѣйствующій законъ. Между тѣмъ статьею 1907 Уст. Гр. Суд. изд. 1893 г. отмѣненъ для Прибалт. губерній весь отдѣлъ о производствѣ охранительномъ и, въ томъ числѣ, раздѣлъ III онаго (ст. 1424—1437), о вводѣ во владѣніе, причемъ глава III дополнительныхъ постановленій для губерній Прибалтійскихъ (ст. 1908—2097), замѣняющая собою для этихъ губерній правила о производствѣ охранительномъ, не содержитъ никакого постановленія о порядкѣ ввода во владѣніе пріобрѣтенною недвижимостью. Тѣмъ не менѣе упоминаемый въ ст. 814 ч. III судебный вводъ, какъ послѣдствіе судебнаго опредѣленія объ укрѣпленіи за покупателемъ имѣнія, проданнаго съ публичнаго торга, (ст. 1874 Уст. Гр. Суд. изд. 1893 года) возможенъ и внѣ охранительнаго порядка, на основаніи обязательной и для губерній Прибалтійскихъ, упоминающей о судебномъ вводѣ во владѣніе, какъ о понудительной передачѣ отчужденнаго имущества, ст. 1209 Уст. Гр. Суд. Въ виду этихъ законовъ (ст. 1209 Уст. Гр. Суд. и ст. 814 III ч.) и такъ какъ по ст. 1874 Уст. Гр. Суд. постановленіе опредѣленія объ укрѣпленіи за покупателемъ имѣнія, проданнаго при Мировомъ Съѣздѣ (ст. 1865 Уст. Гр. С.), предоставлено Предсѣдателю Мироваго Съѣзда, — слѣдуетъ признать, что послѣдній и выдаетъ исполнительный листъ на вводъ просителя во владѣніе укрѣпленной за нимъ недвижимостью. Дѣятельность Предсѣдателя Мир. Съѣзда въ Прибалт. губ. не можетъ быть приравнена къ обязанностямъ Члена Окружнаго Суда, наблюдающаго за производствомъ торга (ст. 1157 Уст. Гр. С.). Обязанности Предсѣдателя Съѣзда, за силою 1874 ст. Уст. Гр. Суд., относительно постановленія опредѣленія объ укрѣпле-

ніи имѣнія и погашенія внесенныхъ въ крѣпостную книгу долговыхъ обязательствъ, соотвѣтствуютъ обязанностямъ Окружнаго Суда по имѣніямъ, продаваемымъ при ономъ (ст. 1164 Уст. Гр. С.) и опредѣленіе Предсѣдателя Съѣзда имѣетъ несомнѣнно значеніе судебнаго опредѣленія. (Рѣш. Гр. К. Д. № 45/99 Блума).

в) Ст. 814 ч. III Св. М. Уз. губ. остз. о судебномъ вводѣ во владѣніе пріобрѣтенною недвижимостью не отмѣнена при введеніи въ Приб. краѣ новыхъ судебныхъ уставовъ и должна быть примѣняема не въ смыслѣ ввода во владѣніе, какъ оглашенія права пріобрѣтателя (ст. 1424—1437 Уст. Гр. Суд. не имѣютъ примѣненія въ семъ краѣ согласно 1907 ст. Уст. Гр. Суд.), каковое оглашеніе производится путемъ внесенія (ст. 809 III ч. Св. М. Уз.) правооснованія пріобрѣтенія недвижимости и изготовленныхъ по оному актовъ въ публичныя крѣпостныя книги, а какъ способъ приведенія въ исполненіе рѣшенія Суда (ст. 1209 Уст. Гр. Суд.), коимъ, по понудительной продажѣ съ публичныхъ торговъ, имѣніе присуждается покупщику (Adjudicationsbescheid); — въ виду изложеннаго ходатайство просителя о выдачѣ ему Окружнымъ Судомъ исполнительнаго листа для понудительной передачи въ его владѣніе пріобрѣтенной имъ съ публичныхъ торговъ недвижимости, удерживаемой прежнимъ собственникомъ въ своемъ обладаніи, должно подлежать удовлетворенію. (Рѣш. Суд. П. № 21/92 ч. I ст. бар. Тизенгаузенъ).

г) Пріобрѣтатель недвижимости, ходатайствуя о судебномъ вводѣ во владѣніе недвижимостью, пріобрѣтенною съ публичнаго торга, не обязанъ непремѣнно представлять справку Крѣпостнаго Отдѣленія о послѣдовавшемъ за нимъ укрѣпленіи недвижимости. По законамъ Прибалт. края вводъ во владѣніе есть лишь способъ передачи недвижимости (808 и 809 ст.) и возможенъ и до укрѣпленія правъ на недвижимость; покупщикъ недвижимости съ публичнаго торга пріобрѣтаетъ право немедленно вступить во владѣніе ею, и нѣтъ законнаго основанія отказывать ему во вводѣ до укрѣпленія имъ своего права на недвижимость. (Рѣш. Гр. К. Д. № 83/98 Зейдлица).

д) Судебный вводъ во владѣніе отчужденной отъ прежняго собственника недвижимости имѣетъ ближайшее сходство съ вводомъ во владѣніе въ исполненіе рѣшенія о присужденіи недвижимаго имѣнія въ собственность (ст. 1209 Уст. Гр. Суд.) и потому какъ и всякое распоряженіе о приведеніи судебнаго постановленія въ исполненіе долженъ быть совершенъ по повелѣнію того судебнаго установленія, которое постановило подлежащее исполненію опредѣленіе. (Рез. Сената по дѣлу № 7203/96 гр. Мантейфеля).

815. Передача, совершенная съ ошибкою относительно самой передаваемой вещи, или права на оную передающаго, перехода собственности не установляетъ*).

816. Въ случаѣ ошибокъ другаго рода собственность хотя и считается переданною, но предметъ передачи можетъ быть востребованъ обратно посредствомъ личнаго иска.

---

*) Т. к. въ случаѣ, указанномъ 815 ст., право собственности осталось за передавшимъ, то онъ и въ правѣ требовать вещь обратно посредствомъ виндикаціоннаго иска, въ отличіе отъ случая 816 ст., гдѣ допустимъ лишь личный искъ. *Прим. составителя.*

Согласно 816 ст. даже ошибка въ лицѣ пріобрѣтателя, повидимому, не парализуетъ силы и значенія передачи, но т. к. согласно 803 ст. передача д. имѣть юридическое основаніе, направленное къ переводу собственности, а передача вещи другому лицу, а не тому, кому слѣдовало, являясь существеннымъ заблужденіемъ, — противорѣчитъ понятію о правильномъ юридическомъ основаніи, и законъ (ст 799), говоря о передачѣ, имѣетъ въ виду то лицо, которое силою отчужденія является новымъ пріобрѣтателемъ, то ошибочная передача лицу, не предполагавшемуся, также недѣйствительна, какъ и всякое существенное заблужденіе (см. ст. 2966). Приведенный къ 816 ст. источникъ (l. 36 Dig. de acq. rer. dom. (41, 1), говорящій о не имѣющемъ значенія заблужденіи въ характерѣ правовой сдѣлки, также подтверждаетъ вышеизложенное положеніе. Ошибка же относительно существа правовой сдѣлки не имѣетъ никакого значенія для дѣйствительности перехода права собственности. ((Эрдманъ II стр. 114). (Цвингманъ IV № 501).

817. Передача собственности можетъ быть произведена и подъ отсрочивающимъ условіемъ, въ каковомъ случаѣ она переходитъ къ пріобрѣтателю лишь по исполненіи этого условія.

а) Условная передача является всегда послѣдствіемъ условнаго договора, замѣняющаго правовое основаніе передачи, во исполненіе каковаго договора и совершается передача.

Передающій остается въ промежуточное время дѣйствительнымъ собственникомъ (ср. 817 и 818 ст.); только онъ въ правѣ устанавливать вещныя права, которыя хотя и ограничены срокомъ, въ силу принципа «nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet», — но правовое дѣйствіе и выгода которыхъ остаются безспорными въ промежуточное время; распоряженія, сдѣланныя въ это время будущимъ пріобрѣтателемъ, всегда признаются исходящими не отъ собственника и потому могутъ быть и послѣ осуществленія условія оспорены со стороны обѣщавшаго, если для него въ этомъ заключается интересъ. Установленныя со стороны обѣщавшаго (который, какъ уже сказано, несмотря на передачу, остается собственникомъ) вещныя права, хотя и погасаютъ ipso jure, но возникшія тѣмъ временемъ правовыя послѣдствія, въ особенности полученная въ промежуточное время прибыль, сохраняются за передавшимъ. Это ясно вытекаетъ изъ содержанія 3170 ст., согласно которой тотъ, кому передана вещь, pendente conditione, считается лишь управляющимъ чужою вещью и потому плоды вещи въ это время должны принадлежать передавшему. Наконецъ, и правовое основаніе владѣнія, необходимое для теченія давности, тотъ, кому передана вещь пріобрѣтаетъ лишь по наступленіи условія (ст. 837 (см. разъясн. къ 3170 ст. (Эрдманъ Wirkung d. erfüllt. resolutivbedingung стр. 57).

б) Пріобрѣтеніе права собственности подъ условіемъ отмѣняющимъ вполнѣ допустимо; (3173 и 3174 ст.); особенность этого права собственности состоитъ въ томъ, что вслѣдствіе наступленія опредѣленныхъ событій, или же вслѣдствіе дѣйствій самого собственника, право это м. подлежать отмѣнѣ (4 п. 868 ст.) и повороту къ другому лицу, по его о томъ требованію, основанному на томъ, что обусловленныя обстоятельства наступили (3175 ст.). Право собственности, установленное подъ отмѣнительнымъ условіемъ, представляется до предъявленія заинтересованнымъ лицомъ требованія о его

отмѣнѣ (до осуществленія условія), правомъ вполнѣ законнымъ, свободнымъ отъ ограниченій и безспорнымъ. (Ср. Мотивы къ ст. 97 Пр. Гр. Ул. кн. III).

818. Въ случаѣ, указанномъ въ ст. 817, юридическій актъ пріобрѣтенія вносится въ публичныя судебныя книги только по исполненіи условія. — См. выше, 408 (прим., по Прод.).

Ср. выше, ст. 809 и 813.

а) Не могутъ б. укрѣпляемы договоры запродажи или задаточной росписки на томъ основаніи, что цѣль этихъ договоровъ лишена всякаго вещнаго характера; если же содержаніе этихъ договоровъ облекается въ такую форму, изъ которой возникаютъ вещныя послѣдствія, то самое ихъ свойство измѣняется и превращается въ нѣчто другое. (Башмаковъ. Осн. нач. ипот. пр. стр. 128).

б) Изъ содержанія 809 ст., по которой право собственности на недв. имущ., при добровольномъ отчужденіи, пріобрѣтается лишь со времени внесенія акта въ крѣпостную книгу, слѣдуетъ, что въ послѣднюю нельзя вносить статей о пріобрѣтеніи права собственности съ назначеніемъ начальнаго срока или подъ отсрочивающимъ условіемъ, т. к. тотъ, чье право собственности д. возникнуть только въ будущемъ, не есть еще собственникъ (ср. 3167 ст.), а слѣдовательно не м. б. записанъ въ книгу.

Правило 818 ст. не исключаетъ возможности добровольныхъ отчужденій съ присоединеніемъ такихъ условій и сроковъ, отъ которыхъ не поставлено въ зависимость самое пріобрѣтеніе права собственности, а лишь порядокъ объема и время его осуществленія, напр. когда фактическая передача имѣнія по условію отлагается для удобства покупателя или продавца до извѣстн. срока, или же, когда собственникъ, отчуждая имѣніе, сохраняетъ за собою право пользованія имѣніемъ и т. п. Здѣсь право собственности переходитъ къ пріобрѣтателю, но вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ возникаютъ для бывш. собственника или обязательственныя или вещныя права, коими обремѣняется право собственности пріобрѣтателя, а не отлагается самое пріобрѣтеніе имъ этого права (Ср. Мотивы къ ст. 97 Пр. Гр. Ул. кн. III).

в) Ст. 818 относится исключительно къ актамъ пріобрѣтенія имуществъ; изъ точнаго смысла ст. 817 и 818 явствуетъ, что, только по исполненіи указаннаго условія, актъ о пріобрѣтеніи имущества можетъ быть внесенъ въ крѣпостныя книги; но относительно другихъ сдѣлокъ такого постановленія въ законахъ не содержится и это объясняется тѣмъ, что на основаніи 817 ст., въ случаѣ передачи собственности подъ отсрочивающимъ условіемъ, она переходитъ къ пріобрѣтателю лишь по исполненіи этого условія, вслѣдствіе чего такой актъ, очевидно, не можетъ быть внесенъ въ крѣпостныя книги ранѣе исполненія условія, такъ какъ до этого не совершается и самый переходъ права собственности къ пріобрѣтателю имѣнія; относительно же другихъ актовъ и сдѣлокъ, которыми устанавливается не переходъ права собственности на имущество, а иныя вещныя права или отказъ отъ такихъ правъ, подобнаго препятствія для внесенія ихъ въ крѣпостной реестръ не представляется, почему они могутъ подлежать укрѣпленію и до наступленія отсрочивающаго условія. При укрѣпленіи послѣднихъ актовъ, суду слѣдуетъ руководствоваться ст. 3002 III ч., согласно которой судебное утвержденіе или корроборація сдѣлки всегда предполагаетъ предшествовавшее уже совершеніе оной. Это же правило нисколько не препятствуетъ укрѣпленію актовъ или

сдѣлокъ условныхъ, такъ какъ условность акта не лишаетъ его значенія акта, совершеннаго въ подлежащемъ порядкѣ.

1 п. 373 ст. Нотар. Пол. также не заключаетъ въ себѣ требованія, чтобы заявленіе лицъ, имѣющихъ внесенныя въ крѣпостныя книги права на главное имѣніе, о согласіи ихъ на отдѣленіе продаваемаго крестьянскаго участка отъ ипотечной отвѣтственности имѣнія было выражено безусловно. (Рѣш. Гр. К. Д. [121] и [122]/92 Судакова и Функа).

V. Пріобрѣтеніе собственности силою давности.

819. Силою давности вещь пріобрѣтается въ собственность тогда, когда пріобѣтатель владѣлъ ею, какъ своею, въ теченіе установленнаго закономъ срока, съ соблюденіемъ притомъ и прочихъ, закономъ предписанныхъ, условій. [Ср. также ст. 1440 и 2231].

820. Для обращенія владѣнія въ собственность силою давности требуются: 1) могущій подлежать обращенію во владѣніе предметъ [а]; 2) законное основаніе владѣнія [б]; 3) добрая вѣра владѣльца [в]; 4) непрерывно продолжающееся владѣніе, безъ всякаго его нарушенія [г]; 5) минованіе установленнаго срока [д], и 6) существованіе для собственника юридической возможности предъявить свое право прежде истеченія давности [е].

(а) См. ниже, ст. 821—828. — (б) См. ниже, ст. 829—838. — (в) См. ниже, ст. 839—845 — (г) См. ниже, ст. 846—853. (д) См. ниже, ст. 854—856. (а) См. ниже, ст.857—861.

А. Предметъ, могущій подлежать дѣйствію давности.

821. Что не можетъ составлять предмета частной собственности, то также не можетъ быть пріобрѣтено въ собственность и по праву давности.

а) Право собственности по давности м. б. пріобрѣтено лишь на такія вещи, которыми можно владѣть; поэтому нельзя пріобрѣсти право собственности путемъ давности на совокупность вещей какъ таковую, на составную часть вещи какъ таковую (см. разъясн. къ ст. 529). Но владѣніе, начатое относительно отдѣльной вещи, можетъ продолжаться и тогда, когда вещь перестала существовать какъ отдѣльная и стала составною частью другой. (Эрдманъ II стр. 164).

б) Вещныя права по давности пріобрѣтаемы б. не могутъ; поэтому ни сервитутъ (ср. 1261 и примѣч. къ ней) ни закладное право ст. 1383) ни позем. повинность (ст. 1309) не м. б. пріобрѣтаемы по давности владѣнія.

в) Т. к. для пріобрѣтательной давности требуется владѣніе вещью какъ своею собственностью (ст. 819), то очевидно, что вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота не м. подлежать пріобрѣт. давности или по самой природѣ ихъ (воздухъ, морскія воды) или потому, что онѣ предназначены закономъ служить общественнымъ (пути сообщенія) или государственнымъ потребностямъ. Коль скоро вещь, движимая или недвижимая безразлично, изъята изъ гражданскаго оборота, то она не можетъ сдѣлаться предметомъ частной собственности, а слѣдовательно и предметомъ пріобрѣт. давности. (Рѣш. Гр. К. Д. № [9]/86 г.).

Требованія казны, за нѣкоторыми исключеніями, подлежатъ давности (см. ст. 3638 и прим.).

822. Вещи, принадлежащія казнѣ, отъ дѣйствія давности не изъемлются.

Именнымъ Высочайшимъ указомъ 27 Мая 1900 г. признано, что дѣйствію давности не подлежатъ дворцовыя имущества, именуемыя Государевыми. (Собр. Уз. № 60/900 г. ст. 1316).

823. Вещи, которыхъ отчужденіе безусловно запрещено закономъ, не могутъ быть пріобѣтены давностью.

824. Если отчужденіе запрещено единственно по распоряженію начальства, или частнаго лица, то такія запрещенія устраняютъ дѣйствіе давности лишь въ томъ случаѣ, когда касаются недвижимости и когда они внесены въ публичныя судебныя книги, по принадлежности. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

825. Вещи, принадлежащія церквамъ и благотворительнымъ заведеніямъ, а въ Лифляндіи и Эстляндіи также и городскимъ сословіямъ, изъемлются отъ дѣйствія давности, если не были прежде отчуждены, съ соблюденіемъ установленнаго въ законѣ порядка, уполномоченными къ тому властями.

Изъятіе, установленное въ ст. 825 III ч., существовало и по прежнимъ законамъ, какъ это явствуетъ изъ указанныхъ подъ означенною статьею законоположеній, на коихъ эта статья основана. (Рѣш. Суд. П. № 192/98 Ап. II Кронберга).

826. Вещь украденная, пріобрѣтенная грабежемъ, или насиліемъ присвоенная, не можетъ быть силою давности обращена въ собственность ни самаго вора, грабителя или учинившаго насиліе, ни лица посторонняго, къ которому право перешло отъ кого либо изъ нихъ. Это ограниченіе дѣйствія давности прекращается не прежде, какъ со времени возвращенія такой вещи во владѣніе ея собственнику.

За силою ст. 1664 улож. наказ. (рѣш. Общ. Собр. 1896 г. № 31) и ст. 126, 375 и 777 уст. угол. суд., обязательныхъ и для Прибалтійскаго края, вещи, добытыя путемъ какого-либо имущественнаго преступленія, подлежатъ возвращенію потерпѣвшему независимо отъ того, были ли онѣ отобраны отъ виновнаго въ преступномъ дѣяніи, или отъ лица, совершенно къ тому непричастнаго; ср. Цвингманъ, IV, стр. 55, рѣш. № 504 (рез. Пр. С. 18 марта 1910 г. по д. Кислинга № 11087—09).

827. Въ случаѣ спора о межахъ, право собственности на спорную недвижимость не можетъ быть доказываемо лишь однимъ владѣніемъ ею въ теченіе установленнаго срока давности.

а) Приложеніе IV къ ст. 1400 (примѣч.) Уст. Гр. Суд. о судебно-межевомъ разбирательствѣ не измѣняется и дѣла по спорамъ о межахъ произво-

дятся на общемъ основаніи (см. ст. 1899 Уст. Гр. Суд. и Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 144).

Согласно 3637 ст. иски о повѣркѣ границъ давности не подлежатъ.

б) Правило 827 ст. не исключаетъ, однако, возможноти ссылки на незапамятное владѣніе, которое отличается отъ давности именно тѣмъ, что совершенно игнорируетъ правовое основаніе владѣнія (ср. 863 и 700 ст.). (Цвингманъ III № 301).

в) При отчужденіи недвижимости, границы которой представляются спорными, искъ объ установленіи границы со стороны прежняго собственника-продавца недвижимости недопустимъ. Споръ о границахъ при такомъ положеніи представляется споромъ объ извѣстномъ промежуточномъ между 2 недвижимостями участкѣ земли. Если этотъ спорный участокъ не отчужденъ также бывшимъ собственникомъ недвижимости, то онъ вслѣдствіе продажи самой недвижимости утратилъ всякое отношеніе къ послѣдней и сталъ самостоятельнымъ участкомъ, относительно котораго возможенъ былъ бы лишь искъ о собственности, но не объ установленіи границы. (Арх. Зейфферта XVIII № 243).

г) Искъ о провѣркѣ границъ допустимъ не только при смѣшеніи границъ и неизвѣстности таковыхъ, но и при простомъ отсутствіи наружныхъ межевыхъ знаковъ (ср. Sintenis Civilrecht II стр. 731). По самому характеру этого рода исковъ вполнѣ допустимо соединеніе такого иска съ искомъ виндикаціоннымъ, тѣмъ болѣе что при послѣдняго рода искахъ установленіе точныхъ границъ отыскиваемаго участка земли входитъ въ задачу суда. (Арх. Зейфферта XX № 33).

828. Въ такихъ случаяхъ, когда искъ противъ третьяго лица о возвращеніи движимой вещи не допускается уже по какимъ либо другимъ причинамъ, тѣмъ самымъ устраняется и всякое примѣненіе къ ней давности. [Ср. ст. 923].

Б. Юридическое основаніе владѣнія.

829. Для обращенія владѣнія силою давности въ право собственности, владѣніе это должно утверждаться на такомъ юридическомъ основаніи, которое само по себѣ могло установить сіе право, но, по особымъ, въ данномъ случаѣ, препятствіямъ, не имѣло тотчасъ же послѣдствіемъ пріобрѣтенія собственности.

а) При собственности раздѣленной (т. 942 и слѣд.) dominus utilis, т. е. пользователь на правахъ собственности не можетъ путемъ давности пріобрѣсти полное право собственности, т. к. такой пользователь (оброчный содержатель, наслѣдственный арендаторъ) владѣетъ недвижимостью не отъ собственнаго имени, но отъ имени прямаго собственника (dominus directus), являясь лишь пользователемъ, а вещь отданная въ пользованіе не м. б. пріобрѣтаема силою давности (ст. 831). Затѣмъ у такого пользователя на правахъ собственности не можетъ быть требуемаго закономъ настоящаго animus domini (ср. 819). (см. также ст. 1324, 1541 1558, 1563, 1566). Эрдманъ II стр. 17.

б) Ст. 829 III ч. безусловно требуетъ извѣстнаго правооснованія для

обращенія давности владѣнія въ право собственности. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № 126/95 Ап. I Раппепортовъ).

830. Такими основаніями (ст. 829) признаются: 1) Всѣ дѣйствія и перемѣны, составляющія, сами по себѣ, одинъ изъ первоначальныхъ способовъ пріобрѣтенія собственности, а именно завладѣніе и приращеніе. 2) Всѣ юридическія сдѣлки, разумѣя подъ симъ какъ одностороннія изъявленія воли о передачѣ собственности, такъ и договоры о томъ, а именно: завѣщанія, отказы, рядныя, договоры о наслѣдствѣ, дареніи, куплѣ, мѣнѣ и займѣ, платежныя и т. п. 3) Наслѣдство по закону, на основаніи котораго наслѣдникъ можетъ пріобрѣтать, въ силу давности, и чужія вещи, вошедшія въ составъ доставшагося ему имущества. 4) Судебные, вошедшіе въ законную силу приговоры, которыми было утверждено за владѣльцемъ право собственности.

а) Юридическимъ основаніемъ владѣнія является договоръ купли (п. 2 ст. 830) и тогда, когда онъ заключенъ лишь словесно. Это прямо вытекаетъ изъ содержанія 3859, 3860, 3030 и 832 ст. III ч. Св. М. Уз.

Затѣмъ изъ сопоставленія ст. 829, 833 и 3838 ст. слѣдуетъ, что юридическимъ основаніемъ владѣнія, обращающимъ послѣднее силою давности въ собственность, можетъ явиться и договоръ купли чужой вещи, если покупщикъ не зналъ о семъ и находился въ доброй вѣрѣ, ибо ошибка въ фактѣ не ослабляетъ дѣйствія давности (ст. 833) и для пріобрѣтенія вещи путемъ давности предполагается владѣніе вещью въ доброй вѣрѣ, т. е. въ невѣдѣніи о препятствіяхъ, не допускающихъ пріобрѣтенія оной въ собственность (ст. 839). Это положеніе въ особенности подтверждается приведенными источниками подъ ст. 830 (D. pro emptore XLI, 4) ст. 833 (l. 1, § 2 D. pro dot. XLI, 9) и ст. 839 (l. 109 D. L, 16), которые говорятъ именно о пріобрѣтательной давности отчужденныхъ вещей, принадлежавшихъ третьимъ лицамъ. Но какъ уже указано, при этомъ требуется добрая вѣра пріобрѣтателя, которая, впрочемъ, за силою 863 ст. предполагается, доколѣ противное не будетъ доказано. (Цвингманъ т. VII № 1260).

б) Законъ, какъ это видно изъ 1 п. 830 ст., признаетъ юридическимъ основаніемъ владѣнія (2 п. 820 ст.) такое завладѣніе, которое составляетъ первоначальный способъ пріобрѣтенія собственности, а такимъ способомъ могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность только вещи безхозяйныя (714. 591 ст. III ч. Св. М. Уз). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 2322/902 Лааса).

в) Въ виду ст. 3859 и 3860 ч. III, юридическимъ основаніемъ въ смыслѣ ст. 830 надлежитъ почитать и словесную сдѣлку купли-продажи недвижимости. (Рез. П. С. 23 окт. 1909 г. по д. Поммера № 6053—09).

г) Передача новому лицу казенной оброчной усадьбы въ силу необжалованнаго прежнимъ владѣльцемъ и состоявшагося по распоряженію надлежащей власти опредѣленія волостного суда имѣетъ значеніе юридическаго основанія владѣнія (п. 2 ст. 830), хотя бы не была представлена къ утвержденію въ управленіе государственныхъ имуществъ и хотя бы о переходѣ владѣнія къ новому лицу не было сдѣлано соотвѣтствующей надписи на регуляціонномъ актѣ (рез. Пр. С. 8 янв. 1910 г. по д. Юрака № 10266—09).

д) На ряду съ раздѣломъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 940 и 941 ч. III и служащимъ къ прекращенію общей собственности, логически и юридически допустимъ также раздѣлъ недвижимости между ея собственникомъ и постороннимъ лицомъ, какъ внѣшнее выраженіе состоявшейся между ними сдѣлки о переходѣ права собственности на опредѣленную этой недвижимости часть; такія сдѣлки могутъ быть юридическимъ основаніемъ въ смыслѣ ст. 829 и 830 ч. III, хотя бы и были заключены на словахъ или не были вообще надлежащимъ образомъ оформлены (рез. Пр. С. 6 апр. 1910 г. по д. Оле № 2200—10).

е) По общему принципу, который находитъ себѣ подтвержденіе и въ 4 п. 830 ст., судебнымъ рѣшеніемъ не создается новаго права, а или подтверждается, или опровергается существованіе между тяжущимися сторонами того юридическаго отношенія, которое было предметомъ спора. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4618}/_{94}$ Крапа).

831. Вещи заложенныя, а равно отданныя въ ссуду, на сохраненіе или въ пользованіе, не могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность въ силу одной только давности ни кредиторомъ или тѣмъ, кто получилъ вещь въ ссуду, на сохраненіе или въ пользованіе, ни наслѣдниками ихъ, такъ какъ въ этихъ случаяхъ они владѣютъ не отъ собственнаго имени, а заступно за другихъ. [Ср. ст. 626].

Правило 831 ст. объясняется отсутствіемъ у указанныхъ въ этой статьѣ лицъ законнаго титула къ пріобрѣтенію владѣнія; само по себѣ наслѣдованіе также не можетъ дать законнаго основанія.

Иначе разрѣшаетъ вопросъ проектъ Гр. Ул., не требующій законнаго основанія пріобрѣтенія владѣнія и доброй вѣры владѣльца (см. ст. 165 Пр. Гр. Ул.).

832. Для силы юридической сдѣлки, служащей основаніемъ владѣнія (ст. 830, пунк. 2), требуется, чтобы она была сама по себѣ дѣйствительна, слѣдственно облечена въ формы, предписанныя для такого рода сдѣлокъ.

833. Ошибка въ сдѣлкѣ относительно факта не ослабляетъ дѣйствія давности, но оно уничтожается, если ошибка касается самаго права.

834. Ошибка относительно рода юридическаго основанія для владѣнія не препятствуетъ пріобрѣтенію собственности силою давности, лишь бы только вообще существовало какое либо юридическое для того владѣнія основаніе.

835. Одно лишь предположеніе о существованіи юридическихъ для владѣнія основаній не можетъ служить замѣною оныхъ, развѣ бы такое предположеніе было основано на особенныхъ обстоятельствахъ.

а) Указанные къ 835 ст. источники приводятъ слѣдующія предполагаемыя основанія какъ примѣры особенн. обстоятельствъ: 1) покупка вещи у не-

совершеннолѣтняго или сумасшедшаго, которыхъ покупщикъ считалъ совершеннолѣтнимъ или здоровымъ; 2) ошибочное предположеніе довѣрителя, что уполномоченный къ покупкѣ вещи дѣйствительно купилъ ее; 3) ошибочное предположеніе, что вещь передана наслѣдникомъ въ качествѣ легата; 4) ошибочное предположеніе, что вещь куплена наслѣдодателемъ владѣльца. Изъ приведенныхъ примѣровъ слѣдуетъ какъ правило, что всюду, гдѣ владѣлецъ вещи по наличнымъ обстоятельствамъ можетъ находиться въ извинительномъ заблужденіи относительно опредѣленнаго правоваго основанія владѣнія — тамъ отсутствіе такого дѣйствительнаго правоваго основанія, какъ исключеніе, не ставится въ вину владѣльцу, но наличность такихъ извинительныхъ данныхъ д. быть доказываема лицомъ, защищающимся ими. (Эрдманъ II стр. 169).

б) Законодатель, не давъ ближайшаго опредѣленія выраженію 835 статьи «особенныя обстоятельства» и даже не воспроизведя въ ея текстѣ примѣрныхъ указаній, имѣющихся въ приведенныхъ подъ нею, въ выноскѣ б, римскихъ источникахъ, тѣмъ самымъ предоставилъ судьѣ, разрѣшающему дѣло по существу, устанавливать и отвергать наличность «особенныхъ обстоятельствъ» каждый разъ сообразно съ данными дѣла подъ единственнымъ условіемъ формальной правильности соотвѣтствующихъ сужденій (рез. Пр. Сената 19 нояб. 1910 г. по д. Роопа № 6234—10).

в) Ст. 835 III ч. Св. М. Уз. указываетъ лишь на возможность при «особыхъ обстоятельствахъ» признать наличность правооснованія при извѣстномъ присущемъ ему недостаткѣ или порокѣ. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{126}/_{95}$ Ап. I Раппепортовъ).

836. Для пріобрѣтенія собственности въ силу давности не требуется, чтобы основаніе владѣнія было постоянно сознаваемо; но необходимо, чтобы во все время теченія давности не было оставляемо намѣреніе владѣть вещью какъ своею.

837. Кому владѣніе досталось подъ отсрочивающимъ условіемъ, тотъ пріобрѣтаетъ дѣйствительное основаніе владѣнія лишь по наступленіи условія.

838. Въ случаѣ передачи собственности подъ условіемъ отмѣняющимъ, дѣйствительное основаніе владѣнія тотчасъ признается за пріобрѣтателемъ, такъ что въ этомъ случаѣ силою давности пользуется и то лицо, которое получитъ вещь обратно.

См. ст. 850.

[Объ условіяхъ отсрочивающихъ см. ст. 3167 слѣд., а объ у. отмѣняющихъ ст. 3173 слѣд.].

В. Добрая вѣра владѣльца.

839. Для пріобрѣтенія вещи въ силу давности предполагается владѣніе вещью въ доброй вѣрѣ, т. е. въ невѣдѣніи о препятствіяхъ, не допускающихъ пріобрѣтенія оной въ собственность.

840. Такое невѣдѣніе допускается лишь относительно фактовъ; но невѣдѣніе самаго права не имѣетъ силы доброй вѣры.

Невѣдѣніе о необходимости такихъ формальностей передачи казенной оброчной усадьбы, которыя не препятствуютъ наличности юридическаго основанія владѣнія, не является невѣдѣніемъ права, поражающимъ добрую вѣру владѣльца (рез. Пр. С. 8 янв. 1910 г. по д. Юрака № 10266—09).

841. Если владѣлецъ, при существованіи препятствія, даже только усумнится какимъ бы то ни было образомъ въ законности своего владѣнія, то онъ уже не признается владѣльцомъ добросовѣстнымъ.

Какъ изъ буквальнаго смысла ст. 680, требующей отъ добросовѣстнаго владѣльца убѣжденія, что никто другой не имѣетъ болѣе его права на владѣніе вещью, такъ въ особенности изъ сопоставленія этой статьи съ ст. 841 слѣдуетъ, что для доброй вѣры владѣльца недостаточно только отсутствія убѣжденія въ неправотѣ или незаконности владѣнія, но требуется наличность положительной увѣренности въ томъ, что при пріобрѣтеніи владѣнія не имѣетъ мѣсто матеріальная неправда. Нѣмецкій текстъ ст. 841 устанавливаетъ недобросовѣстность владѣльца при наличности у него достаточнаго основанія къ сомнѣнію — «wenn der Besitzer auch nur hinreichenden Grund hatte die Rechtmässigkeit seines Besitzes in Zweifel zu ziehen». Когда именно на лицо у владѣльца имѣлось достаточное основаніе къ сомнѣнію — это, разумѣется, подлежитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшенію Суда; нельзя, однако упустить, что въ ссылкѣ ст. 841 на источники (lex 9 § 2 Dig. de juris et facti ignor. XXII, 6) въ этомъ отношеніи имѣются указанія на то, что владѣлецъ не можетъ защищаться невѣдѣніемъ, если онъ при обычномъ вниманіи и заботливости могъ бы усмотрѣть, что владѣніе его пріобрѣтено неправомѣрно. (См. Цвингманъ т. I № 46; т. V № 717).

842. Кто не признаетъ за собою права пріобрѣсти вещь въ силу давности, тотъ не можетъ быть почитаемъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ даже и тогда, еслибъ ошибался относительно настоящей причины, препятствующей ему воспользоваться дѣйствіемъ давности.

843. Для пріобрѣтенія собственности силою давности недостаточно, чтобы владѣлецъ былъ въ доброй вѣрѣ при начатіи своего владѣнія; но требуется, чтобы онъ оставался въ ней и въ теченіе всего, установленнаго для давности срока, такъ что обнаружившаяся въ продолженіе этого срока недобросовѣстность прекращаетъ дѣйствіе давности.

Примѣчаніе. Въ Эстляндіи, по земскому и городскому праву, достаточно чтобы владѣлецъ имѣлъ добрую вѣру при пріобрѣтеніи владѣнія, и наступившая впослѣдствіи недобросовѣстность остается безъ вліянія на дѣйствія давности.

Въ противоположность правилу 843 ст. римское право признавало, что «mala fides superveniens non nocet». (Въ связи съ примѣч. къ 843 ст. см. прим. къ 697 ст.).

844. Въ случаѣ пріобрѣтенія владѣнія кѣмъ либо заступно за другаго, добрая вѣра требуется отъ обоихъ; но если владѣ-

ніе только продолжается чрезъ посредниковъ, то она требуется лишь отъ заступаемаго лица.

Примѣчаніе. Относительно Эстляндіи см. примѣчаніе къ ст. 843-й.

845. Недобросовѣстность владѣльца относительно одной части вещи не препятствуетъ ему пріобрѣсти, въ силу давности, всѣ остальныя ея части.

Г. Непрерывно продолжающееся владѣніе.

846. Для пріобрѣтенія собственности силою давности требуется предшествующее непрерывное и спокойное, въ теченіе установленнаго закономъ срока, владѣніе пріобрѣтаемымъ предметомъ (ст. 625) и распоряженіе имъ въ качествѣ собственника.

847. Требуемое для силы давности владѣніе считается прервавшимся: 1) когда самъ владѣлецъ отъ него откажется, или будетъ изъ него вытѣсненъ, или же какимъ либо инымъ образомъ оное утратитъ; 2) когда тотъ, противъ котораго исчисляется срокъ давности, воспользуется въ теченіе его, въ какомъ бы то ни было отношеніи, только завѣдомо пріобрѣтателю, своимъ правомъ собственности, или же когда самъ пріобрѣтатель, въ какомъ либо отношеніи признаетъ это право; 3) когда пріобрѣтатель, вслѣдствіе сдѣланнаго ему судебнаго вызова, или заявленнаго собственникомъ, въ подлежащемъ судѣ, протеста, перестанетъ быть владѣльцемъ добросовѣстнымъ. [Ср. ст. 909].

Какъ видно изъ приведенныхъ къ 3 п. 847 ст. источниковъ (L. 10 D. de acquir. VII, 32; L. 10 C. de praescr. VII, 33) перерывъ теченія давности совершается не самымъ предъявленіемъ иска, о которомъ до полученія повѣстки отвѣтчикъ можетъ не знать, но съ момента приглашенія отвѣтчика въ судъ (врученія повѣстки съ копіей искового прошенія), когда у него, вслѣдствіе ознакомленія съ искомъ, можетъ явиться сомнѣніе относительно правильности его владѣнія (когда, какъ говоритъ I источникъ possessor, causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet et dubitet). Этого взгляда держится, основываясь на тѣхъ же источникахъ, и нѣмецкая судебная практика. (Арх. Зейфферта VIII № 233). См. также разъясн. къ 3629 ст.

848. Въ случаяхъ, указанныхъ въ пунктахъ 2-мъ и 3-мъ ст. 847-й, владѣніе прерывается лишь въ отношеніи того, кто заявитъ, упомянутымъ тамъ образомъ, свое дѣйствительное или мнимое право; въ отношеніи же лицъ постороннихъ дѣйствіе давности не останавливается.

а) Съ предъявленіемъ иска владѣніе само по себѣ не прекращается; владѣніе же составляетъ основу пріобрѣтательной давности. Поэтому, если заявленію спора противъ владѣнія и можно приписать прерывающее пріобрѣ-

тательную давность дѣйатвіе; то лишь въ пользу лица, предъявившаго споръ, но не въ отношеніи всѣхъ прочихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ дѣлѣ и не озаботившихся охраненіемъ своихъ правъ (ср. Мотивы къ ст. 173 Пр. Гр. Ул. кн. III).

б) Постановленіе ст. 847 и 848, по которому давность владѣнія прерывается въ пользу того лица, право котораго въ какомъ либо отношеніи было признано давностнымъ владѣльцемъ, составляетъ послѣдствіе смѣшенія исковой давности съ пріобрѣтательной, какъ это видно изъ ссылки подъ ст. 847 на источникъ L. 7 § 5 C. de praescr. XXX vel XL annorum (VII, 39), объясняющееся тѣмъ, что по Прибалт. законамъ, искъ о правѣ собственности вообще не погашается исковою давностью*) (ср. ст. 3618, 3619). Мотивы къ ст. 174 Пр. Гр. Ул. кн. III).

849. Если въ теченіе срока давности нѣсколько лицъ послѣдовательно владѣли вещью одинъ за другимъ, безъ перерыва со стороны того, противъ котораго исчисляется этотъ срокъ, то владѣніе предшественника присчитывается ко владѣнію преемника, и время владѣнія всѣхъ такихъ лицъ сосчитывается вмѣстѣ.

Владѣніе какъ фактическое отношеніе лица къ вещи въ сущности не допускаетъ юридическаго преемства, въ силу коего владѣніе одного лица можно было бы разсматривать какъ продолженіе владѣнія другого предшествующаго владѣльца. Но этотъ недостатокъ по отношенію къ давностному владѣнію, создающему для лица извѣстное юридическое положеніе (possessio ad usucapionem), восполняется установленнымъ еще римской юриспруденціей правиломъ о причисленіи владѣнія (accessio possessionis), которое и воспроизводится въ ст. 849—851 ст. Приб. Законовъ (ср. мотивы къ ст. 170 Пр. Гр. Ул. кн III).

850. На основаніи предшествующей 849-й статьи, срокъ давности, начавшейся для владѣльца, продолжается и для его наслѣдниковъ, а равно для пріобрѣтшихъ, посредствомъ надлежащей сдѣлки, предметъ, не изъятый отъ дѣйствія давности, или получившихъ обратно переданное ими законнымъ образомъ владѣніе.

851. Въ случаѣ продолжающагося для наслѣдниковъ владѣльца срока давности, время между открытіемъ и принятіемъ наслѣдства также присчитывается къ этому сроку.

852. Давность исчисляется съ того дня, когда пріобрѣтающій въ силу оной вещь вступилъ во владѣніе ею, и признается истекшимъ съ наступленіемъ послѣдняго дня установленнаго закономъ срока, при чемъ недостающіе часы или минуты въ разсчетъ не принимаются. [Ср. ст. 3061].

853. При исчисленіи срока давности високосный день въ разсчетъ также не принимается.

---

*) Этого же мнѣнія держится и Бюнгнеръ (стр. 325—326). Напротивъ другого мнѣнія Эрдманъ (I стр. 312) и рѣш. Прав. Сената какъ и рѣшенія до реформенныхъ судовъ (см. подъ ст. 3618).

Примѣчаніе. О прочихъ относящихся до високоснаго дня постановленіяхъ, см. кн. 4, разд. 1, гл. 7, отд. 1. [3054 и слѣд. ст.].

Д. Срокъ давности.

854. При соблюденіи всѣхъ указанныхъ въ статьяхъ 821—853-й условій, пріобрѣтеніе силою давности вещей движимыхъ считается совершившимся: въ Лифляндіи и Эстляндіи и въ Пильтенскомъ округѣ Курляндіи по истеченіи срочнаго года, а въ остальныхъ округахъ Курляндіи по истеченіи трехъ лѣтъ.

855. Кто, при условіяхъ, предписанныхъ для пріобрѣтенія силою давности (ст. 821—853), провладѣетъ недвижимостью, внесенною въ судебныя книги не на его имя (ст. 812), въ Курляндіи (за исключеніемъ Пильтенскаго округа) — въ теченіе шести, а Лифляндіи, Эстляндіи и Пильтенскомъ округѣ — въ теченіе десяти лѣтъ, тотъ признается пріобрѣвшимъ эту недвижимость въ собственность силою давности и имѣетъ не только право, но и обязанность требовать внесенія сего пріобрѣтенія въ судебныя книги на свое имя. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) По дѣйствующимъ въ Прибалт. губ. законоположеніемъ (ст. 3004 III ч.) внесенію въ публичн. книги подлежатъ лишь тѣ права на недвижимое имущество, которыя установлены юридическими сдѣлками, между тѣмъ какъ всѣ права, установленныя силою закона имѣютъ вещное значеніе и помимо укрѣпленія въ публичныхъ книгахъ. Исключеніе представляетъ ст. 810, требующая въ Лифляндіи внесенія и тѣхъ перемѣнъ, которыя произойдутъ въ лицѣ собственника по законному наслѣдству. Съ другой стороны, ст. 3003 не запрещаетъ представленія на корроборацію и всякихъ другихъ актовъ, кромѣ тѣхъ, для коихъ утвержденіе обязательно, но это внесеніе согласно примѣч. 1 къ ст. 3 врем. прав. о порядкѣ произв. крѣп. дѣлъ (304 ст. Пол. Нот.) поставлено въ зависимость отъ просьбы лицъ, коимъ эти права принадлежатъ. (См. мотивы къ ст. 3 врем. прав. стр. 322).

б) Со дня истеченія, при указанныхъ въ законѣ условіяхъ, срока пріобрѣт. давности вотчинная безправность невнесеннаго въ крѣпостныя книги владѣльца (ст. 813) прекращается; невнесеніе ему уже невредитъ; онъ помимо книгъ является уже неограниченнымъ собственникомъ въ своей недвижимости. Внесеніе въ крѣпостныя книги ему нужно не для установленія, а только для обезпеченія его вещныхъ правъ (см. мотивы къ 3 ст. врем. прав. о пор. пр. крѣп. д. ст. 322). Вотъ почему законодатель предусмотрѣлъ, что съ этого момента владѣлецъ собственникъ уже такъ мало заинтересованъ въ записи, что могъ бы ею пренебрегать въ ущербъ общественной достовѣрности книгъ, а потому законъ (ст. 855) даже возлагаетъ на него обязанность требовать внесенія въ крѣп. книги. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 127).

в) Такъ какъ основаніемъ закона, изложеннаго въ 855 ст., является предположеніе, что десятилѣтнее безспорное владѣніе на правѣ собственности имѣетъ подъ собою правовое основаніе, а цѣлью закона — дать возможность твердо установить, хотя бы впослѣдствіи, правовой титулъ владѣнія, почему

либо своевременно не оформленный, то признаніе за лицомъ права собственности на недвижимость по давности владѣнія можетъ имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда основаніемъ юридическаго титула владѣнія является словесный договоръ купли недвижимости. Такъ какъ словесная форма договора купли недвижимости закономъ признается (3859, 3860, 3004, 3030 ст.), то вмѣсто предоставленнаго контрагентамъ права (3030 ст.), требовать особымъ актомъ совершенія соотвѣтственнаго письменнаго акта, каковое право по различнымъ причинамъ не всегда осуществимо, — владѣльцу такой недвижимости несомнѣнно должно быть предоставлено право требовать признанія за нимъ права собственности по давности, если только всѣ другія требованія закона на лицо. (Цвингманъ т. V № 713).

г) При отсутствіи какихъ бы то ни было изъ изложеннаго закона исключеній, законъ этотъ, очевидно, распространяется и на такія случаи, когда пріобрѣвшій недвижимость силою давности еще не внесъ сего пріобрѣтенія въ судебныя книги на свое имя, а между тѣмъ, прежній собственникъ, пользуясь тѣмъ, что недвижимость по крѣпостнымъ книгамъ числилась еще за нимъ, переукрѣпилъ ее въ третьи руки; изложенный законъ и въ этомъ случаѣ собственникомъ недвижимости признаетъ провладѣвшаго ею въ теченіе срока давности, и даетъ ему право требовать занесенія своего пріобрѣтенія по крѣпостнымъ книгамъ на свое имя, безразлично къ тому, что въ оныхъ послѣдовала перемѣна въ лицѣ, которое значилось собственникомъ. При иномъ толкованіи сего закона, значило бы признать, что собственникъ недвижимости, по закону о давности, можетъ осуществить свои вещныя права на оную и занести ее по крѣпостнымъ книгамъ на свое имя только тогда, когда еще не послѣдовало измѣненій по этимъ книгамъ въ лицѣ прежняго собственника; но такого ограничительнаго смысла изложенный законъ вовсе не имѣетъ. (Рѣш. Суд. П. № 69/92 Ап. II Ранге).

д) Ст. 855 III ч. Св. М. Уз., устанавливающая право и обязанность давностнаго владѣльца требовать внесенія его пріобрѣтенія въ ипотечныя книги, не разрѣшаетъ вопроса о томъ, въ какомъ порядкѣ должны предъявляться эти требованія.

Дѣла о признаніи права собственности на находящіяся въ Приб. губ. недвижимости по давности владѣнія, въ тѣхъ случаяхъ, когда данное имѣніе записано въ ипотечной книгѣ за другимъ лицомъ, а слѣдовательно, когда есть въ виду лицо отвѣтчика, правъ котораго касается укрѣпленіе, могутъ производиться лишь въ судебно-исковомъ, а не въ охранительномъ порядкѣ, ибо такой переходъ имѣнія къ давностному владѣльцу поражаетъ права прежняго (812 ст. III ч. Св. М. Уз.) собственника и, слѣдовательно, согласно 1 и 4 ст. Уст. Гр. Суд., тутъ возможенъ только исковой порядокъ; независимо отъ сего, въ 39 ст. врем. Прав. о порядкѣ производства крѣпостныхъ дѣлъ (Прил. VIII къ ст. 362 Полож. 9 іюля 1889 г.) выражено то общее начало, по которому для укрѣпленія права на недвижимое имущество необходимо согласіе лица, противъ котораго направлено укрѣпленіе, за исключеніемъ лишь того случая, когда укрѣпленіе касается правъ, установленныхъ закономъ или судебнымъ опредѣленіемъ (п. 2). Изъ противуположенія въ томъ же (2) пунктѣ этой статьи закона случая укрѣпленія этихъ правъ по судебному опредѣленію, и въ виду ст. 312 III ч., нельзя не признать, что подъ означеннымъ во 2 п. 39 ст. сказанныхъ правилъ судебнымъ опредѣленіемъ слѣдуетъ разумѣть или опредѣленія, постановленныя по такимъ дѣламъ, въ которыхъ нѣтъ лица, противу котораго направлено укрѣпленіе, какъ, напримѣръ, опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, или

судебныя рѣшенія по искамъ, предъявленнымъ къ лицамъ, противу которыхъ направлено укрѣпленіе, когда лица эти безъ законнаго основанія отказываютъ въ согласіи на производство укрѣпленія. (Рѣш. Суд. П. № 74/92 ч. I Зееберга. 78/94 ч. II Вангревича. См. объясн. къ 3015 ст.).

856. Такая недвижимость въ Курляндіи, владѣющій которою, равно какъ и тотъ, противъ котораго исчисляется срокъ давности, имѣютъ свое мѣстопребываніе внѣ этой губерніи, можетъ быть пріобрѣтена въ силу давности лишь по истеченіи двѣнадцати лѣтъ. Если, въ продолженіе сего срока, эти лица частію находились въ Курляндіи, частію же отсутствовали, то каждые два года пребыванія внѣ губерніи считаются наравнѣ съ однимъ годомъ присутствія, и наоборотъ.

[О значеніи отсутствія см. ст. 3075 и слѣд.].

Е. Юридическая возможность для собственника дать силу своему праву собственности прежде истеченія давности.

857. Если для собственника вещи, противъ котораго исчисляется срокъ давности, существуютъ юридическія препятствія предъявить на нее свое право, то, на время ихъ существованія, теченіе давности пріостанавливается.

858. Такими лицами, для которыхъ существуютъ упомянутыя препятствія, признаются: 1) дѣти, находящіяся подъ родительскою властью, по отдѣльному ихъ имуществу, относительно къ ихъ родителямъ; 2) жена въ продолженіе брачнаго союза, по внесенному ею при бракѣ имуществу, относительно къ ея мужу; 3) несовершеннолѣтніе и умалишенные, пока они состоятъ подъ опекою или попечительствомъ; 4) военно-служащіе всѣхъ чиновъ, если они находятся въ походѣ, на все время онаго; 5) отсутствующіе (ст. 859), въ продолженіе ихъ отсутствія. [Ср. также 3625 ст.].

Примѣчаніе. Гдѣ существуетъ брачная общность имущества (ст. 67 и слѣд., 79 и слѣд.), тамъ пунктъ 2-й примѣняется лишь въ случаѣ расторженія брака по его недѣйствительности.

а) Изъ содержанія 2 п. 858 ст. вовсе не слѣдуетъ, что жена въ отношеніи внесеннаго ею въ бракъ имущества лишена права требовать таковое отъ третьихъ лицъ. Такое виндикаціонное право ей очевидно принадлежитъ, если только эти третьи лица не производятъ своего права отъ права распоряженія и управленія мужа, въ каковомъ случаѣ виндикаціонное право жены относительно движимаго имущества за силою 923 ст. и 52 ст. парализовано, но въ отношеніи недвижимостей, неправильно отчужденныхъ мужемъ, виндикаціонное право ея воскресаетъ съ момента прекращенія брака (п. 4 ст. 3625), ибо resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum. (Эрдманъ Güterrecht стр. 73 и 110).

б) Какъ видно изъ содержанія ст. 215 теченіе давности по 1 п. 858 ст. пріостанавливается до совершеннолѣтія дѣтей. (Эрдманъ II стр. 178).

в) Хотя примѣчаніе къ 858 ст. говоритъ о расторженіи брака п о е г о н е д ѣ й с т в и т е л ь н о с т и, но такое ограниченіе пункта 2-го ст. 858 лишь случаемъ недѣйствительности брака находится въ явномъ противорѣчіи съ ст. 126, предоставляющей женѣ право на внесенное ею имущество при всякомъ расторженіи брака. (См. Эрдманъ I стр. 442).

г) Постановленіе прим. къ 858 ст. м. найти себѣ объясненіе лишь въ томъ, что вслѣдствіе общности имущества мужъ уже самымъ вступленіемъ въ бракъ дѣлается собственникомъ имущества, внесеннаго женою въ бракъ, точно также какъ и все его имущество, а слѣдоватльно и то, что онъ во время брака пріобрѣтетъ посредствомъ пріобрѣтательной давности, — становится общимъ имуществомъ его и жены, откуда далѣе слѣдуетъ, что мужъ и при теченіи пріобрѣтательной давности не могъ бы пріобрѣсти въ отношеніи имущества, внесеннаго женою въ бракъ, ничего другого, что онъ не пріобрѣлъ бы путемъ брака. Вотъ почему начавшееся въ отношеніи имущества жены теченіе пріобрѣтательной давности вслѣдствіе брака не только не прерывается, но и совершенно отпадаетъ. (Gürgens Eheliche Gütergemeinschaft стр. 60).

859 (по Прод.). Отсутствующіе пользуются предоставленною имъ въ ст. 857 льготою лишь тогда, когда они пребываютъ внѣ предѣловъ губерніи, въ которой находится постоянное ихъ мѣстожительство, а въ случаѣ подчиненія ихъ Рижскому и Ревельскому городскимъ правамъ, — внѣ предѣловъ дѣйствія этихъ правъ, и когда отсутствіе ихъ вызвано дѣлами службы, государственной или общественной, или вообще есть недобровольное. При отлучкѣ же по собственной волѣ, теченіе давности пріостанавливается только въ томъ случаѣ, когда отсутствующій не назначилъ повѣреннаго для своихъ дѣлъ не изъ одной грубой безпечности, или же когда оставленный имъ повѣренный выбылъ безъ его участія и вѣдома. Въ этихъ случаяхъ теченіе давности для отсутствующаго начинается лишь со дня его возвращенія.

Примѣчаніе. О вліяніи отсутствія на пріобрѣтеніе, силою давности, недвижимостей въ Курляндіи, см. выше, ст. 856.

Въ связи съ ст. 859 см. ст. 3078.

860. Если которое изъ лицъ, поименованныхъ въ ст. 858-й, умретъ во время существованія препятствія, или хотя и послѣ, но до истеченія срока давности, то время, въ продолженіе котораго она пріостанавливалась, принимается въ разсчетъ и для наслѣдниковъ того лица, развѣ бы сіи послѣдніе, состоя его опекунами и попечителями, въ качествѣ таковыхъ упустили прервать теченіе давности въ его пользу.

861 (по Прод.). Въ военное время дѣйствіе давности пріостанавливается вообще для всѣхъ, пока непріятель находится въ предѣлахъ губерніи, а въ отношеніи лицъ, подчиненныхъ Рижскому и Ревельскому городскимъ правамъ, — въ предѣлахъ дѣйствія

этихъ правъ. Но объявленіе губерніи или города на военномъ положеніи не имѣетъ этого послѣдствія. [Ср. ст. 3625 п. 2].

Ж. Представленіе доказательствъ о давности.

862. Кто основываетъ свое пріобрѣтеніе собственности на силѣ давности, тотъ долженъ доказать какъ самое владѣніе сею собственностію, такъ и продолженіе онаго въ теченіе опредѣленнаго срока. Впрочемъ, если онъ докажетъ начало своего владѣнія и кромѣ того продолженіе онаго по истеченіи давности, въ такомъ случаѣ предполагается, что владѣніе его непрерывно продолжалось и въ промежуточное время.

Доказательство факта существованія владѣнія м. б. требуемо отъ давностнаго владѣльца лишь въ отношеніи начала и конца давностнаго срока, т. к. иначе пришлось бы возложить на давн. владѣльца обязанность доказывать отрицательные факты, т. е. что владѣніе не было имъ впослѣдствіи утрачено; но это не исключаетъ разумѣется возможности со стороны прежн. собствен. ника доказыванія противнаго. (Ср. Мотивы къ ст. 169 Пр. Гр. Ул.).

863. Въ случаѣ спора, пріобрѣтающій собственность силою давности долженъ доказать юридическое основаніе своего владѣнія, послѣ чего онъ признается владѣльцемъ добросовѣстнымъ, пока не будетъ доказано противнаго, т. е. его недобросовѣстности.

864. По Эстляндскому земскому праву, пріобрѣтающій собственность силою давности не имѣетъ, въ случаѣ притязаній къ нему, обязанности указать, какимъ образомъ владѣніе первоначально ему досталось; напротивъ тотъ, кто желаетъ уничтожить дѣйствіе давности, долженъ доказать, что владѣлецъ пріобрѣлъ спорный предметъ не въ доброй вѣрѣ и не на законномъ основаніи.

865. По Эстляндскому городскому праву отъ пріобрѣтающаго въ силу давности движимую вещь не требуется доказательствъ юридическаго основанія его владѣнія. Кто можетъ привести такое основаніе, тотъ немедленно пріобрѣтаетъ вещь въ собственность и безъ ссылки на давность.

866. Пріобрѣтеніе на законномъ основаніи владѣнія не должно утверждаться непремѣнно на документахъ, но можетъ быть доказываемо и посредствомъ другихъ данныхъ.

Глава третья.

Прекращеніе собственности

867. По волѣ самого собственника, право его собственности на какую либо вещь прекращается какъ чрезъ покинутіе имъ оной, безъ передачи другому, такъ равно и чрезъ перенесеніе этого права на другаго.

См. выше, ст. 799 и слѣд.

868. Безъ воли собственника, право собственности прекращается: 1) уничтоженіемъ вещи*); 2) переходомъ ея къ другому вслѣдствіе соединенія съ иными вещами (а), или въ силу давности (б); 3) силою судебнаго приговора, отсуждающаго вещь другому, какъ напр. при тяжбѣ о раздѣлѣ, вслѣдствіе залога и т. п., или опредѣляющаго, въ видѣ наказанія, конфискацію оной въ пользу казны (в); 4) относительно такой собственности, которая пріобрѣтена лишь на срочное время, или подъ отмѣняющимъ условіемъ, истеченіемъ срока или исполненіемъ условія; 5) относительно находившихся въ чьей либо власти дикихъ животныхъ, когда они убѣгутъ, или отвыкнутъ возвращаться въ свое мѣсто; 6) отчужденіемъ собственности на государственныя или общественныя потребности (expropriatio) въ силу особаго, на каждый данный случай, закона. Такому отчужденію должно предшествовать полное вознагражденіе собственника. — См. выше, ст. 8 (прим., по Прод.).

(а) См. выше, ст. 759 и слѣд. — (б) См. выше, 819 и слѣд. — (в) Отдѣльные случаи указаны въ уголовн. правѣ; см. Св. Зак., т. XV, ч. 1, Улож. Наказ., изд. 1885 г., ст. 255, 562 и слѣд.

Примѣчаніе 1 (по Прод.). Вознагражденіе собственника имущества, обращаемаго по распоряженію правительства на государственную или общественную пользу, въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ особыми для губерній Лифляндской, Эстляндской и Курляндской узаконеніями, опредѣляется на основаніи общихъ, дѣйствующихъ въ Имперіи, правилъ о вознагражденіи общественномъ.

Примѣчаніе 2. О правѣ дворянскаго вотчинника на отчужденіе отдѣленныхъ отъ помѣстья участковъ см. пол. о крест. Лифл. губ. 13 ноября 1860 г. (36312), § 42—45, и пол. о крест. Эст. губ. 5 іюля 1856 г. (30693), § 204—207, а также правила 19 февр. 1865 г. (41820) ст. 23.

Примѣчаніе 3 (по Прод.). Принудительное отчужденіе привилегій на изобрѣтенія и усовершенствованія производится на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Уставѣ о Промышленности (ст. 198[1], прим., прил., по Прод.).

а) Само собою разумѣется, что общій, установленный для всей Имперіи порядокъ относительно вознагражденія за отчуждаемое имущество (ст. 577—593 т. X ч. I) не можетъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, на которые уже изданы особыя спеціальныя узаконенія какъ напр. при отчужденіи имущества для надобности православныхъ церквей, молитвенныхъ собраній, кладбищъ, причтовъ и школъ въ Прибалт. губ., каковое отчужденіе совершается

*) Къ случаю уничтоженія вещи (п. 1 ст. 868) д. б. отнесенъ и тотъ случай, когда какое либо имущество изъемлется изъ гражданскаго оборота по закону, а къ 6 п. 868 ст. д. б. отнесенъ случай конфискаціи, т. е. лишенія собственника имущества по распоряженію государственной власти въ видѣ наказанія; на этотъ видъ прекращенія собственности косвенно указывается въ 869 ст.
Составитель.

на основаніи правилъ Высочайше утвержденныхъ 10 февр. 1886. (Собр. Уз. № 18 ст. 178). (Пол. о преобраз. Суд. ч. въ Приб. губ. изд. Министр. Юстиціи стр. 18.)

Объ опредѣленіи вознагражденія за имущества, отчуждаемыя въ принудительномъ порядкѣ, см. ст. 2094—2097 Уст. Гр. Суд.

б) Примѣчаніе I къ 868 ст. косвенно отмѣняетъ правило содержащееся въ 6 п. 868 ст., въ силу коего такому отчужденію д. предшествовать полное вознагражденіе собственника. Согласно этому правилу, ради неприкосновенности частной собственности, государственная власть стѣснена была необходимостью вознаградить владѣльца раньше занятія участка, что могло подчасъ на долгое время затормозить осуществленіе общественной пользы. Нынѣ слѣдуетъ признать, что занятіе предмета экспропріаціи во время переговоровъ и обсужденія въ административныхъ инстанціяхъ размѣра вознагражденія — совершенно зависитъ отъ усмотрѣнія подлежащаго вѣдомства (ср. 589 ст. X т. ч. I, предусматривающей выдачу владѣльцу %-овъ со дня занятія имущества и т. д.) и казна пріобрѣтаетъ отчужденный участокъ со дня вступленія въ дѣйствіе Высочайшаго указа, безразлично переходитъ ли участокъ на основаніи купчей, вслѣдствіе состоявшагося соглашенія (ст. 579 т. X ч. I), или на основаніи данной, за отсутствіемъ добровольнаго соглашенія (ст. 589 т. X ч. I), ибо соглашеніе касается лишь размѣра вознагражденія, а вопросъ о томъ, продавать ли или непродавать, — вовсе не предоставленъ соглашенію, но предрѣшенъ указомъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда экспропріація происходитъ по опредѣленію суда при отчужденіи крестьянской земли по требованію вотчинника (ср. 357—360 Пол. 9 іюля 1889 г. или 2094—2097 ст. Уст. Гр. Суд.), вещныя права переходятъ со дня укрѣпленія судебнаго рѣшенія. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 104).

в) Жалобы на неправильное присоединеніе крестьянской усадьбы къ мызной податной землѣ не подлежатъ обсужденію судебныхъ мѣстъ, ибо по закону разрѣщеніе дѣлъ о неправильномъ, вопреки крестьянскимъ положеніямъ, присоединеніи крестьянскихъ земель къ мызнымъ, а равно перечисленіе въ Лифляндіи податныхъ земель въ неподатныя отнесено къ кругу дѣятельности крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ. (Указъ Пр. С. по дѣлу № 271/97 Ап. I Пудиста).

869. Со смертію собственника право собственности хотя и прекращается въ отношеніи къ его лицу, но переходитъ на его наслѣдниковъ (а). Это же самое прилагается и къ тѣмъ случаямъ, когда собственникъ приговоренъ къ уголовному наказанію, соединенному съ потерею правъ собственности, но безъ конфискаціи (б). — См. выше, ст. 8 (прим., по Прод.).

(а) См. III книгу, законы о наслѣдствѣ. — (б) Св. Зак., т. XV, ч. 1, Улож. Наказ. изд. 1885 г., ст. 25, 26 и 28.

Право собственности на наслѣдственное имущество переходитъ отъ наслѣдодателя къ наслѣдникамъ въ силу закона (ст. 869 и 2640 III ч.), причемъ наслѣдники не нуждаются въ особомъ устверженіи ихъ правъ со стороны суда (2621 и 2625 ст. III ч. Св. М. Уз. и 2019 ст. Уст. Гр. Суд.). Въ виду сего требованіе отъ просителей представленія, для внесенія на ихъ имя по крѣпостной книгѣ наслѣдственной недвижимости, исполнительнаго листа или рѣшенія, въ резолютивной части котораго содержалось бы утвержденіе за

просителями права собственности на наслѣдственную недвижимость, не оправдывается указанными законами, въ силу коихъ наслѣдники въ правѣ ожидать удовлетворенія ихъ требованія о перечисленіи по крѣпостной книгѣ на ихъ имя наслѣдственной недвижимости, если собственникомъ послѣдней по крѣпостной книгѣ значится наслѣдодатель, и если представленными, не возбуждающими сомнѣнія, документами они установили наслѣдственный переходъ къ нимъ открывшагося наслѣдства, а когда наслѣдственная недвижимость вовсе не внесена въ крѣпостныя книги, представили, кромѣ того, и надлежащія доказательства существованія такой недвижимости и правъ на нее наслѣдодателя (ст. 811). Такимъ доказательствомъ перехода къ наслѣдникамъ наслѣдственнаго имущества и соединеннаго съ этимъ пріобрѣтенія наслѣдниками права собственности на оное, несомнѣнно, можетъ служить всякое судебное рѣшеніе, которымъ, хотя бы только въ соображеніяхъ суда, былъ установленъ означенный переходъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 5901/903 г. Гутшмидта).

870. Утрата кѣмъ либо личныхъ качествъ, необходимыхъ для пріобрѣтенія извѣстнаго рода недвижимостей, не влечетъ за собою потери тѣхъ недвижимостей, которыя уже ему принадлежатъ (а), и точно также его наслѣдники не теряютъ своихъ правъ на такую, доставшуюся имъ по наслѣдству недвижимость, хотя бы сами они не имѣли требуемыхъ для пріобрѣтенія ея качествъ*) (б). См. выше ст. 713, прим. 2. (по Прод.).

(а) Ср. Св. Мѣстн. Узак. губ. Остз. ч. II, ст. 893 и слѣд. — (б) Ср. тамъ же, ст. 878.

Примѣчаніе 1. Въ подобномъ случаѣ не примѣняется также и право выкупа, допускаемое закономъ лишь при продажѣ.

Тамъ же, ст. 876.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Въ Курляндской и Лифляндской губерніяхъ относительно правъ иностранцевъ по наслѣдованію недвижимыми имуществами, расположенными внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній, соблюдаются правила, изложенныя въ Законахъ о Состояніяхъ (ст. 1003, прим. 2, прил.: ст. 3, по Прод.)**).

Согласно ст. 3 Прил. къ ст. 830, прим. 2 зак. о сост. (т. IX изд. 1899 г.) при наслѣдованіи иностранцевъ недвижимыми имущ. располож. внѣ портов. и друг. городск. населеній Курл. и Лифл. губ. имѣютъ силу слѣдующ. ограниченія: 1) наслѣдованіе по закону въ прямой нисходящ. линіи и между супругами въ имуществѣ, оставшемся послѣ иностранн. поданнаго допускается на существующемъ основаніи, если наслѣдникъ поселился въ Россіи до 14 марта 1887 года; 2) во всѣхъ остальн. случаяхъ наслѣдованія по закону, а также въ случаѣ наслѣдованія по завѣщанію, иностранный подданный обязанъ въ теченіе 3 лѣтъ со времени пріобрѣтенія имъ правъ на имущество, продать оное русскому подданному; 3) при несоблюденіи установленнаго въ п. 2 правила, имущество по распоряженію губернскаго начальства берется въ опеку и продается съ публичнаго торга, а вырученная отъ продажи сумма, за вычетомъ изъ оной издержекъ по опекѣ и продажѣ, выдается наслѣднику.

*) Ср. однако 2641 ст. при наслѣдствѣ.

**) Повидимому прим. 2 къ 870 (по Прод.) не отмѣнено, хотя въ Сводномъ продолженіи 1912 г. оно помѣщеннымъ не значится. *Составитель.*

Глава четвертая.

О правахъ собственника.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

871. Собственность даетъ право полнаго и исключительнаго обладанія надъ вещью, насколько это право не подлежитъ особо установленнымъ ограниченіямъ.

См. гл. V сей книги.

а) Собственность является самымъ обширнымъ изъ всѣхъ вещныхъ правъ. Полнота собственности составляетъ ея положительную сторону, въ силу которой собственникъ м. располагать имуществомъ по своему усмотрѣнію, а исключительность образуетъ отрицательную ея сторону, въ силу которой собственникъ м. устранять всякое постороннее лицо отъ воздѣйствія на предметъ его собственности. (Виндшейдъ I стр. 464).

б) Свое право собственности собственникъ можетъ защищать искомъ о собственности, не только въ видѣ иска о возвратѣ собственности постороннимъ держателемъ (rei vindicatio — ст. 707, 876, 897), но и въ видѣ иска о прекращеніи частнаго пользованія и владѣнія его собственностью постороннимъ лицомъ*) (ст. 874, 947 п. 2, 1031, 1061 и др.), направленнаго къ возстановленію нарушеннаго права собственности, съ признаніемъ таковаго не подлежащимъ ограниченію въ пользу отвѣтчика. Такимъ образомъ поводомъ къ предъявленію иска о собственности, по закону, можетъ служить вообще всякое посягательство посторонняго лица на спокойное, исключительное и неограниченное пользованіе собственника принадлежащею ему вещью. (Указъ Пр. С. по дѣлу Сиверса № 93/99 Ап. I по I Департ. Палаты).

в) Послѣдняя часть 871 ст. имѣетъ цѣлью оттѣнить, что по идеѣ своей право собственности всегда предполагается свободнымъ**) и что съ прекращеніемъ законныхъ ограниченій или правъ другихъ лицъ свобода собственности сама собою возстановляется, т. е. что устраненіе и прекращеніе ограниченій и правъ другихъ лицъ служитъ въ пользу собственника, безъ всякаго особаго акта пріобрѣтенія. (Ср. Мотивы къ ст. 17 Пр. Гр. Ул. кн. III).

872. Собственникъ, какъ при своей жизни, такъ и на случай смерти можетъ отчуждать и передавать свою собственность другому, вполнѣ или частію, или только извѣстныя на оную права.

На основаніи 707, 708 и 872 ст. III ч. собственникъ, въ силу принадлежащаго ему права собственности, можетъ передавать другому лицу отдѣльныя, проистекающія изъ собственности права въ произвольномъ объемѣ. Вслѣдствіе этого каждый собственникъ можетъ ограничить принадлежащее ему право собственности на вещь и, выдѣливъ изъ этого права входящія въ составъ его права владѣнія и пользованія, передать эти права своему контрагенту. При этомъ такая передача владѣнія отдѣльно отъ права собственности

*) Такъ наз. actio negatoria.

**) Ср. ст. 708.; въ отношеніи ограниченій ст. 871 ссылается на главу V второй книги, т. е. на ст. 927 слѣд.

допускается не только на вѣчныя времена, но и на опредѣленный срокъ. Согласно 1541 и 4131 ст. договоры объ установленіи заставнаго владѣнія и наслѣдственной аренды могутъ быть заключаемы на срокъ, или до наступленія опредѣленнаго событія, а между тѣмъ въ силу 1542 и 4133 ст., заставному владѣльцу и наслѣдственному арендатору, въ числѣ другихъ правъ на имѣніе, предоставлено также и право владѣнія. Несмотря на то, что и заставн. владѣлецъ и насл. арендаторъ, владѣя вещью, не считаютъ ее своею, а признаютъ собственникомъ ея другое лицо, но, тѣмъ не менѣе, такое владѣніе вполнѣ подходитъ подъ опредѣленіе, содержащееся въ 623 ст., по смыслу коей подъ владѣніемъ разумѣется дѣйствительное обладаніе вещью, соотвѣтствующее или праву собственности или же какому либо иному праву, въ силу котораго установлено владѣніе, и коимъ опредѣляется юридическое его свойство. Договоры, хотя и не предусмотрѣнные закономъ, должны быть признаваемы дѣйствительными, коль скоро они не противорѣчатъ закону и добрымъ нравамъ. Къ числу такихъ договоровъ должны быть отнесены и договоры объ установленіи пожизненнаго владѣнія. По Прибалт. праву такое владѣніе устанавливается въ силу самаго закона въ случаяхъ, указанныхъ въ 1711, 1714, 1727 и 1759 ст., а потому при отсутствіи прямого воспрещенія устанавливать пожизненное владѣніе внѣ указанныхъ въ этихъ статьяхъ случаевъ, договоры, направленные къ установленію правоотношеній, предусмотрѣнныхъ въ самомъ законѣ, не могутъ быть признаны противозаконными. (Р. Гр. К. Д. Пр. С. № 41/905 г.).

873. Собственникъ воленъ владѣть принадлежащею ему вещью, пользоваться ея плодами, обращать ее по своему усмотрѣнію на увеличеніе своего имущества, и вообще дѣлать изъ нея всякаго рода употребленіе, хотя бы и во вредъ постороннему лицу.

См. ниже, ст. 878.

а) Право собственника пользоваться вещью хотя бы и во вредъ постороннему лицу не исключаетъ, однако, абсолютно права послѣдняго требовать въ извѣстныхъ случаяхъ возмѣщенія ущерба. (Эрдманъ II стр. 12).

б) Правилу: „qui jure suo utitur, neminem laedit“ противопоставляется другое, такое же общепризнанное правило, что всякому принадлежитъ равномѣрное право на защиту его собственности; поэтому первое правило ограничивается послѣднимъ въ томъ отношеніи, что право собственности не можетъ быть осуществляемо такимъ способомъ, которымъ одновременно совершается вторженіе въ область чужой собственности. Такое вторженіе, напр. имѣетъ мѣсто, когда собственникъ грунта устраиваетъ на послѣднемъ такія сооруженія, которыя по необходимости влекутъ за собою изверженіе на сосѣднюю недвижимость вредныхъ выдѣленій и продуктовъ. (Арх. Зейфферта XIV № 208).

874. На основаніи исключительности своего права (ст. 871), собственникъ можетъ запрещать всѣмъ другимъ какъ распоряжаться его вещью, такъ и пользоваться ею или употреблять ее, хотя бы ему самому и не предстояло никакого отъ сего ущерба.

Городское общественное управленіе, вѣдая и управляя принадлежащими городу, какъ юридическому лицу, имуществами, въ правѣ въ качествѣ представителя имущественныхъ интересовъ города, какъ собственника земли, состоящей подъ улицами и площадями,

въ случаѣ нарушенія или стѣсненія правъ города въ этомъ отношеніи, искать надлежащей защиты правъ города судебнымъ порядкомъ и домогаться въ этомъ порядкѣ удаленія всего того, что нарушаетъ и измѣняетъ имущественныя права города. Поэтому разъясненіе, преподанное въ рѣшеніи общаго собранія I-го и кас. д-товъ Прав. Сената № 32—1910 г. о томъ, что всѣ дѣла, касающіяся предмета пользованія улицами и площадями, подлежатъ разрѣшенію въ порядкѣ административныхъ инстанцій, не распространяется на дѣла, возникшія вслѣдствіе производства правительственнымъ установленіемъ на улицахъ и площадяхъ города сооруженій, какъ наружныхъ, такъ и подземныхъ, безъ согласія на то городского общественнаго управленія, и когда сіе послѣднее находитъ, что такими сооруженіями нарушаются и стѣсняются права города, какъ собственника земли, занятой такими сооруженіями. (Рѣш. Гр К. Д. № 116/912 г. по д. г. Ревеля).

875. Собственнику предоставляется право самообороны и, какъ слѣдствіе онаго, право даже истреблять чужую вещь, если бы она угрожала ему потерею его собственной и онъ притомъ не имѣлъ возможности иначе устранить предстоящій ему ущербъ.
[Ср. также ст. 683, 3380 и 4590].

876. Собственнику принадлежитъ, наконецъ, право отыскивать свою вещь изъ всякаго посторонняго владѣнія искомъ о собственности.

См. четвертое отдѣленіе сей IV главы, въ которомъ указаны также исключенія изъ этого правила (ст. 923 и слѣд.).

а) Для осуществленія этого права въ отношеніи недвижимостей необходимо, однако, чтобы собственникъ, согласно 813 ст., значился бы таковымъ по крѣпостнымъ книгамъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 43/98 Берсона).

б) Въ виду спеціальнаго постановленія въ III ч. Свода (3128 и 3129 ст.) относительно возможности иска собственника утраченной (или похищенной) бумаги на предъявителя къ держателю ея, нѣтъ законныхъ основаній для примѣненія къ подобному иску о собственности положеній, содержащихся въ 876 ст. III ч., какъ не могутъ быть примѣнены къ похищеннымъ бумагамъ на предъявителя и ст. 1664 Улож. о наказ. и рѣш. Общ. Собр. № 26/906 г. (Рѣш. Гр. К. Д. № 76/911).

Отдѣленіе второе.

О правахъ собственника на недвижимости вообще.

877. Собственнику земли принадлежитъ не только поверхность ея, но и пространство, какъ находящееся надъ нею въ воздухѣ, такъ и идущее внутрь ея, а равно всѣ ископаемыя, содержащіяся въ слояхъ послѣдняго.

См. ниже, ст. 882.

а) На основаніи ст. 877 въ связи съ ст. 874 собственникъ въ правѣ требовать отъ владѣльца сосѣдняго завода принятія надлежащихъ мѣръ противъ заполненія его воздушнаго пространства заводскимъ дымомъ. Противъ такого иска (actio negatoria) отвѣтчикъ не въ правѣ защищаться

принципомъ „qui jure suo utitur non facit injuriam", т. к. правило это согласно 878 ст. вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ, чтобы, при пользованіи своимъ правомъ, сосѣдъ не захватывалъ чужихъ границъ, хотя бы воздушныхъ. Цвингманъ т. V № 722, 723).

б) Какъ въ отношеніи высоты, такъ и глубины слѣдуетъ признать, что нѣтъ такого предѣла, за которымъ, при существованіи вообще интереса въ пользованіи воздушнымъ пространствомъ и нѣдрами, безусловно прекращался бы интересъ собственника. Поэтому на всякой высотѣ и на всякой глубинѣ, на которыя только возможенъ доступъ человѣка для какихъ либо практическихъ цѣлей въ пользованіи недвижимостью; свобода этого доступа д. б. сохранена прежде всего для собственника. За непризнаніемъ дѣйствующимъ закономъ начала свободнаго горнаго промысла, т. е. производимаго независимо отъ согласія собственниковъ земли, — ни на какой глубинѣ нельзя допускать дѣйствія постороннихъ лицъ безъ согласія собственника земли, какъ сомнительно, чтобы можно было устроить проволоки и кабели въ воздушномъ пространствѣ, безъ согласія собственника, надъ землею котораго устройство это производится. (Ср. Мотивы къ ст. 23 Пр. Гр. Ул. кн. III).

878. Собственникъ можетъ, по своему усмотрѣнію, копать принадлежащую ему землю, сажать на ней, сѣять, а также строиться и всячески обзаводиться, даже и во вредъ сосѣду, лишь бы только не было захватываемо при семъ чужихъ границъ.

879. Собственнику не запрещается возводить на своей землѣ строенія и сажать деревья даже и въ томъ случаѣ, когда бы чрезъ это отнимался у сосѣда свѣтъ и видъ.

За силою 879 ст. собственникъ въ правѣ устроить на своей границѣ высокій заборъ, хотя бы этимъ самымъ закрылся свѣтъ и видъ сосѣду, если только сооруженіе такого забора не находится въ противорѣчіи съ правилами Строительнаго Устава. (Цвингманъ V № 721).

880. Собственникъ въ правѣ проводить на своей землѣ канавы и каналы, хотя бы ими отнималась у сосѣдственнаго имѣнія влажность, копать на ней колодцы, хотя бы отъ нихъ могли высохнуть принадлежащіе его сосѣду, или изсякнуть водяныя жилы, проходящія въ землѣ послѣдняго.

Примѣчаніе (по Прод.). Относительно огражденія источниковъ минеральныхъ водъ соблюдаются правила, изложенныя въ Уставѣ Врачебномъ (ст. 340—351 изд. 1905 г.).

Перечень 880 статьи имѣетъ характеръ исчерпывающій, точно опредѣляя, за какой причиняемый проведеніемъ и копаніемъ каналовъ, канавъ и колодцевъ вредъ сосѣду собственникъ не отвѣчаетъ; посему означенная статья не избавляетъ отъ отвѣтственности лицо, проведшее канаву, засоряющую сѣнокосы сосѣда, каковое дѣяніе вполнѣ подходитъ подъ воспрещаемый ст. 878 ч. III захватъ чужихъ границъ (рез. Пр. С. 4 мая 1910 г. по д. Дикгофа № 621—10).

Отдѣленіе третіе.

О правахъ помѣстнаго собственника въ особенности.

I. Права общія.

881. Права, сопряженныя съ помѣстною собственностью, суть или общія, принадлежащія одинаково каждому собственнику, какого бы званія онъ ни былъ, или особыя, зависящія отъ свойства имѣнія или отъ званія, къ которому онъ принадлежитъ. Первыя дѣйствуютъ равномѣрно во всемъ Прибалтійскомъ краѣ, а вторыя основаны въ Курляндіи на особомъ положеніи.

Изъ сопоставленія ст. ст. 597, 598 и 881—891 III ч. Св. М. Уз. слѣдуетъ, что казна въ отношеніи особыхъ вотчинныхъ правъ, соединенныхъ съ владѣніями казенными имѣніями въ Лифляндіи, изъята изъ дѣйствія спеціальныхъ постановленій, изложенныхъ въ 881—891 ст. III ч. Мѣстн. Узак., и что при разрѣшеніи вопроса о пространствѣ ея особыхъ вотчинныхъ правъ, въ томъ числѣ и права на продажу питей, слѣдуетъ руководствоваться не этими мѣстными законами, а общимъ сводомъ законовъ Россійской Имперіи. (См. VIII т. ч. III).

Въ уставѣ же объ управленіи казенными имѣніями въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (VIII т. ч. III) существуютъ нѣкоторыя ограниченія особыхъ вотчинныхъ правъ казны по отношенію лишь къ праву охоты (ст. 33), причемъ эти ограниченія соображены съ тѣми особыми правами по охотѣ, которыя въ разныхъ мѣстахъ Приб. губ. были предоставлены мѣстному дворянству въ качествѣ особыхъ вотчинныхъ правъ (ст. 882 прилож. III ч. Мѣстн. Узак. и ст. 277 и сл. II ч. М. Уз.), но по отношенію къ праву винокуренія и продажи питей, входящему по мѣстнымъ законамъ въ составъ особыхъ вотчинныхъ правъ, для казны въ уставѣ управл. каз. имѣніями не постановлено никакого ограниченія, и напротивъ того, какъ видно изъ содержанія 17, 35 ст. и 1 п. 79 ст. прил. къ 5 ст. того же устава, содержаніе заведеній съ раздробительною продажею питей въ своихъ имѣніяхъ составляетъ неотъемлемое право казны. Послѣдняя часть ст. 34, говорящая о запрещеніи заводить новыя корчмы . . . относится лишь къ временному владѣльцу казеннаго имѣнія и нисколько не касается правъ казны, какъ собственника имѣнія, такъ какъ ограниченіе этихъ правъ въ силу 420 ст. X т. ч. I не можетъ быть допущено безъ спеціальнаго по сему предмету постановленія закона. (Рѣш. Гр. Д. № $^{77}/_{92}$ Будберга).

882. Права общія, дѣйствующія равномѣрно во всѣхъ губерніяхъ, суть: 1) право собственника не только на все, что находится на поверхности принадлежащей ему земли, но и на всѣ, заключающіеся въ нѣдрахъ ея и водахъ, минералы, металлы и вообще естественныя произведенія; 2) право владѣть имѣніемъ, имъ пользоваться и распоряжаться, дѣлать въ немъ всѣ, по своему усмотрѣнію, перемѣны, или оставлять оное безъ употребленія; наконецъ устроивать въ немъ, съ соблюденіемъ установленныхъ для сего правилъ, фабрики и другія хозяйственныя заведенія; 3) право, въ опредѣленныхъ настоящимъ Сводомъ предѣлахъ, отчуждать имѣніе;

4) право какъ на плоды и доходы съ имѣнія, такъ равно на его прибыли и приращенія, а также на устроенныя въ немъ трудами и попеченіями собственника заведенія; 5) право отдавать принадлежащія къ имѣнію земли въ арендное содержаніе и въ инаго рода временное владѣніе при соблюденіи, въ отношеніи къ крестьянскимъ участкамъ, правилъ крестьянскихъ положеній.

Указанные въ 882 ст. права принадлежатъ и собственникамъ отдѣльныхъ участковъ (ст. 891).

II. Особыя права помѣстнаго собственника въ Лифляндіи и Эстляндіи и на островѣ Эзелѣ.

883 (по Прод.). Особыя права, присвояемыя собственнику дворянской вотчины, въ Лифляндіи, Эстляндіи и на островѣ Эзелѣ, независимо отъ его званія, суть: 1) право винокуренія, пивоваренія и продажи пива и съѣстныхъ припасовъ, а также право заводить и содержать корчмы и шинки, согласно съ дѣйствующими о томъ постановленіями; 2) право учреждать въ предѣлахъ имѣнія мѣстечки и открывать, установленнымъ для сего порядкомъ, рынки и ярмарки; 3) право именоваться и подписываться владѣльцемъ того имѣнія. Всѣ эти права, принадлежащія исключительно дворянскимъ вотчинамъ, не могутъ быть переносимы на продаваемые изъ нихъ отдѣльные участки, даже если бы покупщикъ былъ дворянинъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда изъ такого участка будетъ учреждена новая дворянская вотчина (ст. 612).

Примѣчаніе. Въ Лифляндіи, при продажѣ крестьянскаго участка, право охоты, впредь до изданія особаго о ней для Прибалтійскихъ губерній устава, не переходитъ къ покупателю, за исключеніемъ только того случая, когда проданный участокъ будетъ присоединенъ къ другому дворянскому имѣнію.

а) Какъ видно изъ содержанія 887 и слѣд. ст., поименованныя въ 883 ст. поземельныя права составляютъ принадлежность не только однихъ дворянскихъ имѣній. Поэтому имѣющееся въ этой статьѣ слово: «исключительно» слѣдуетъ понимать лишь въ смыслѣ противоположенія дворянскихъ вотчинъ къ отдѣльнымъ продаваемымъ изъ этихъ вотчинъ участкамъ, на коихъ приведенныя поземельныя права не переходятъ. (Эрдманъ II стр. 28).

б) Казна по отношенію особыхъ вотчинныхъ правъ, соединенныхъ съ владѣніями казенными имѣніями въ Лифляндіи изъята изъ дѣйствія спеціальныхъ постановленій, изложенныхъ въ 881—891 ст. III ч., и при разрѣшеніи вопроса о пространствѣ ея особыхъ вотчинныхъ правъ слѣдуетъ руководствоваться не мѣстными законами, а общимъ Сводомъ законовъ Росс. Имперіи и между прочимъ уставомъ объ управленіи казенными имѣніями въ Приб. губерніяхъ.

Содержаніе же заведеній съ раздробительною продажею питей въ своихъ имѣніяхъ составляетъ неотъемлемое право казны, а установленная

ст. 883 для дворянскихъ вотчинъ привилегія не можетъ служить для казны препятствіемъ къ выдачѣ арендаторамъ участковъ и оброчныхъ статей казеннаго имѣнія разрѣшенія на открытіе въ нихъ питейной продажи. (Рѣш. Гр. К. Д. № 77/92 Будберга). (См. ст. 598).

в) Включавшіяся въ купчія крѣпости собственниками дворянскихъ вотчинъ въ Прибалт. губ., при продажѣ крестьянамъ земельныхъ участковъ, условія о воспрещеніи покупщикамъ крестьянамъ открывать на купленныхъ ими изъ упомянутыхъ вотчинъ земляхъ какое либо заведеніе для продажи крѣпкихъ напитковъ или же дозволять кому либо заниматься питейной торговлей въ границахъ пріобрѣтенныхъ участковъ, сохраняютъ свою силу и по введеніи казенной продажи питей въ Прибалт. губерніяхъ, и подобнаго рода соглашенія, заключенныя уже послѣ отмѣны дѣйствія 883 и 892 ст. ч. III, предоставлявшихъ собственникамъ дворянскихъ вотчинъ исключительное право продажи хлѣбнаго вина внѣ городскихъ поселеній, — обязательны для покупщиковъ.

Согласно VII п. Высочайше утв. мнѣнія Госуд. Совѣта 23 Мая 1900 г. отмѣнено право владѣльцевъ дворянскихъ вотчинъ на продажу вина, спирта и водочн. издѣлій; а согласно VIII пункту предоставлено Госуд. Секретарю по соглашенію съ Министерствомъ финансовъ, подвергнуть обсужденію вопросъ, какія постановленія Свода законовъ и Мѣстныхъ Узаконеній губ. Прибалт. подлежатъ измѣненію. Такихъ измѣненій, вызываемыхъ введеніемъ въ Прибалт. губ. казенной продажи питей, въ мѣстн. узаконеніяхъ еще не послѣдовало, а съ другой стороны, за силою 979, 3209, 3212, 2922, 3214, 3149, 3159 ст. III ч., всякія условія, включенныя въ договоры, за исключеніемъ противозаконныхъ и безнравственныхъ, подлежатъ исполненію, а къ этимъ послѣднимъ не могутъ быть отнесены содержащіяся въ купчихъ контрактахъ, совершенныхъ до изданія закона 23 Мая 1900 г., вышеуказанныя условія, такъ какъ они вполнѣ согласны съ дѣйствовавшими прежде узаконеніями и не направлены къ обходу закона, или къ достиженію какой либо противозаконной или безнравственной цѣли. Съ другой стороны закономъ 23 Мая 1900 г. не отмѣнены ни 979, ни 707 и 871 ст. III ч., а указанныя выше условія могутъ имѣть для владѣльца дворянскихъ вотчинъ существенный интересъ въ томъ, чтобы на земляхъ, проданныхъ изъ состава вотчины, быть можетъ недалеко отъ мызной усадьбы, не было открыто продажи спирта, ибо для сельскохозяйственнаго производства близость или отдаленность сельскихъ рабочихъ отъ мѣста продажи питей имѣетъ несомнѣнно реальное значеніе. Въ виду всего изложеннаго упомянутыя условія какъ для договорившихся сторонъ, такъ и для правопреемниковъ (ст. 2646 и 3414 ст. III ч.) должны имѣть обязательную силу и дѣйствіе и подлежатъ какъ вполнѣ законныя (ср. ст. 352 Полож. о Нот. ч. и рѣш. Гр. К. Д. № 94/92 г.) внесенію въ крѣпостныя книги, вмѣстѣ съ договоромъ, коимъ они установлены, получая этимъ силу и значеніе вещнаго обремененія подлежащаго участка, обязательнаго и для третьихъ лицъ. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 1/902 г.).

г) По VII п. Высочайше утв. мнѣнія Госуд. Совѣта 23 Мая 1900 г. о введеніи въ Прибалт. губ. казенной продажи вина, за переходомъ къ казнѣ права продажи хлѣбнаго вина, владѣльцы дворянскихъ вотчинъ лишились какъ права продавать таковое, такъ и прерогативы передавать это право другимъ и разрѣшать производить продажу хлѣбн. вина въ предѣлахъ имѣнія и открывать шинки и другія заведенія для этой продажи.

Въ виду сего означенные владѣльцы вотчинъ не имѣютъ права воспретить продажу вина, спирта и водочныхъ издѣлій кому либо [если не

выговорили себѣ этого права по контрактамъ ср. рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 1/902 г.] въ корчмахъ, въ шинкахъ, въ буфетахъ и трактирн. заведеніяхъ, въ коихъ сами вотчинники уже не въ правѣ продавать эти издѣлія. (Ср. ст. 220 Лифл. кр. Пол.) (Рез. Пр. С. по дѣлу № 7307/906 г. ф. Стрика).

д) Право собственника дворянской вотчины по 1 п. 883 ст. вовсе не ограничивается въ смыслѣ предоставленія вотчиннику исключительной продажи съѣстныхъ припасовъ лишь въ содержимыхъ имъ корчмахъ и шинкахъ для потребленія на мѣстѣ, но не въ лавкахъ, открываемыхъ для мелочнаго торга этими припасами на выносъ. (Указъ Пр. С. по дѣлу Скульте).

е) Слова ст. 883 III ч. «съѣстные припасы» д. б. истолкованы въ смыслѣ припасовъ готовыхъ для немедленнаго потребленія на мѣстѣ, и не касаются сырыхъ продуктовъ. Слова эти м. имѣть значеніе и общее для означенія продуктовъ, годныхъ для пищи и поддержанія жизни, равнозначащее выраженію «жизненные припасы»—Lebensmittel, но также м. б. понимаемы и въ болѣе узкомъ, особенномъ смыслѣ для означенія припасовъ, уже приготовленныхъ, съѣдобныхъ и годныхъ для непосредственнаго потребленія. Самая сущность предметовъ, о продажѣ которыхъ говорится въ 883 ст. свидѣтельствуетъ о томъ, что выраженіе «съѣстные припасы» — слѣдуетъ понимать не въ общемъ, а особенномъ значеніи. Такое толкованіе подтверждается и порядкомъ изложенія 883 ст., именно помѣщеніемъ словъ — «съѣстные припасы»,—послѣ словъ «о продажѣ вина и пива» и упоминаніемъ въ ней же о корчмахъ и шинкахъ, въ которыхъ съѣстные припасы потребляются въ приготовленномъ видѣ, а съ другой стороны содержаніемъ проектированной одновременно съ ней ст. 892, предоставляющей собственникамъ дворянск. вотчинъ въ Курляндіи по существу одинаковыя права, источниками которыхъ въ цитатахъ приведены тѣ же самые, какіе значатся и въ цитахъ 883 ст.; ст. же 892 буквально пріурочиваетъ право съѣстныхъ припасовъ именно къ корчмамъ и шинкамъ, устраиваемымъ и содержимымъ для продажи хлѣбнаго вина, пива и другихъ напитковъ, т. е. припасовъ въ готовомъ видѣ при потребленіи спиртныхъ напитковъ. Что касается нѣмецкаго перевода словъ съѣстные припасы — «Lebensmittel» въ нѣмецк. текстѣ III ч., то это нѣмецкое выраженіе не исключаетъ и того особаго значенія какое содержится въ русскомъ выраженіи, и если бы между нѣмецкимъ и русскимъ текстомъ и было даже какое либо разногласіе, то по силѣ примѣч. къ XVI ст. введ. въ руководство д. быть принимаемъ текстъ русскій. (Рѣш. Гр. К. Д. № 67/909 г.). (См. также Цвингманъ IV № 513).

ж) Спб. Судебная Палата, ссылаясь на приведенное выше рѣшеніе Гр. Д. Д. № 67/909 г. указала, что къ съѣстнымъ припасамъ въ тѣсномъ смыслѣ, приготовленнымъ для потребленія на мѣстѣ, которые имѣетъ въ виду 883 ст. — продукты, продаваемые изъ колоніальной лавки общества потребителей (соль, мука, крупа, сельди, кильки, сахаръ, чай, кофе и т. п.) несомнѣнно не относятся. (Рѣш. Спб. Суд. П. отъ 16 февр. 1910 г. по дѣлу бар. Буксгевденъ).

з) Названіе дворянской вотчины въ Лифляндіи можетъ быть помѣщено на товарныхъ знакахъ въ значеніи имени нарицательнаго, для отличія товаровъ извѣстнаго рода (3 п. 161^{8} ст. т. XI ч. 2 Уст. Пром. по Прод. 1906 г.) при условіи, однако, что названіе вотчины уже стало нарицательнымъ въ смыслѣ означенія свойства, качества, сорта или способа производства, соотвѣтствующаго товара. Ст. 161^{5} ч. 2 Уст. Пром. не устанавливаетъ въ товарныхъ знакахъ права исключительнаго пользованія на-

званіемъ мѣстонахожденія предпріятія подобно праву исключительнаго пользованія владѣльца предпріятія своимъ именемъ отчествомъ и фамиліей. (Рѣш. Гр. К. Д. № 1/911 г. по дѣлу Кенна съ граф. Медемомъ).

и) Вопросъ о томъ, сохраняется ли право охоты за прежнимъ собственникомъ крестьянскихъ земельн. участковъ, правильнѣе разрѣшить отрицательно; т. к. въ Лифляндіи и Эстляндіи право охоты не составляетъ поземельнаго права дворянскихъ имѣній, но является принадлежностью земельной собственности — то очевидно, что съ продажею таковой, для прежняго собственника погасаетъ и право охоты на проданномъ участкѣ, если только онъ спеціально не выговорилъ себѣ такого права. Кромѣ того, собственникъ крестьянскаго участка, въ силу исключительности своего права собственности (ст. 874) въ правѣ запрещать хожденіе по его землѣ. (Эрдманъ II стр. 32).

к) Въ Уставѣ объ управленіи казенными имѣніями въ Приб. губ. (т. VIII ч. 3) существуютъ нѣкоторыя ограниченія особыхъ вотчинныхъ правъ казны, по отношенію лишь къ праву охоты (ст. 33), причемъ эти ограниченія соображены съ тѣми особыми правами по охотѣ, которыя въ разныхъ Прибалт. губ. были предоставлены мѣстному дворянству въ качествѣ особыхъ вотчинныхъ правъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 77/92).

л) Крестьяне, пріобрѣтшіе земельные участки по актамъ купли-продажи отъ помѣщика, не имѣя личнаго права на охоту въ этихъ участкахъ, не могутъ распоряжаться ею.

Законъ объ охотѣ 3 Февраля 1892 г., какъ не имѣвшій въ виду ограниченій, установленныхъ примѣчаніями къ 883 ст. III ч. и къ 220 ст. Полож. о крестьянахъ Лифляндской губ., не отмѣнилъ указанныхъ ограниченій и примѣчаніе къ 883 ст. сохранило свою силу и по изданіи закона 3 Февраля 1892 г. Что касается казенныхъ земель, то такъ какъ, при устройствѣ быта крестьянъ, имъ предоставлены на выкупъ, по регуляціоннымъ актамъ казенныя земли, безъ всякаго ограниченія права охоты на сихъ земляхъ, — слѣдуетъ признать, что право охоты, на этихъ земляхъ, принадлежавшее до закона 3 Февраля 1892 г. каждому отдѣльному кр-нину, нынѣ можетъ быть осуществляемо лишь съ разрѣшенія цѣлаго волостнаго общества, которое въ данномъ случаѣ приравнивается по значенію къ сельскому обществу, упомянутому въ ст. 15 зак. 3 Февр. 1892 г. (Рѣш. Общ. С. I и Касс. Д. № 1/94 г.).

884. Собственнику такой дворянской вотчины, отъ которой отдѣленъ крестьянскій участокъ, предоставляется, въ случаѣ перепродажи послѣдняго: въ Эстляндіи — преимущественное передъ всѣми право покупки, а на островѣ Эзелѣ — право выкупа въ теченіе срочнаго года; но и въ этомъ случаѣ помѣстный собственникъ можетъ пользоваться тѣмъ участкомъ лишь соотвѣтственно правиламъ, находящимся въ крестьянскихъ положеніяхъ (ст. 600).

Примѣчаніе. Касательно особыхъ правъ, присвоенныхъ собственникамъ дворянскихъ вотчинъ изъ сословія дворянъ, записанныхъ въ мѣстную матрикулу, соотвѣтственно ихъ званію, см. Выс. утв. докл. Главноупр. II Отд. Собств. Е. И. В. Канц. 20 іюня 1841 года, § 22, и Св. Мѣстн. Узак. губерн. Остз., ч. II, ст. 97, 98, 191, 211, 883.

Хотя 884 ст. и сохранена по прод. безъ измѣненія, однако слѣдуетъ указать на изданный 11 ноября 1874 г. законъ о нераспространеніи права выкупа на отчуждаемые отъ наслѣдственныхъ имѣній въ Лифляндіи и Эстляндіи участки крестьянской земли. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 108).

885 (по Прод.). Собственники тѣхъ вотчинъ, которыя не имѣютъ указаннаго въ ст. 601—603 объема, но и при настоящемъ ихъ размѣрѣ внесены въ поземельные списки подъ наименованіемъ дворянскихъ вотчинъ (ст. 604, по Прод.), — въ Лифляндіи и на островѣ Эзелѣ до 1819, въ Эстляндіи же до 1829 года, — продолжаютъ пользоваться всѣми, въ предшествующихъ (883, по Прод.; 884) статьяхъ означенными правами, присвоенными имъ въ качествѣ владѣльцевъ дворянской вотчины и по ихъ званію.

См. выше, ст. 604.

886. Въ Лифляндіи и на островѣ Эзелѣ, собственникъ отдѣленнаго отъ дворянской вотчины участка, когда онъ дворянинъ и притомъ участокъ имѣетъ опредѣленный въ статьяхъ 602 и слѣд. объемъ, пользуется правомъ винокуренія и питейной продажи; но дворяне, владѣющіе участками меньшаго размѣра, правъ сихъ не имѣютъ. Тѣ однако изъ сихъ участковъ въ Лифляндіи и на островѣ Эзелѣ, которые уже пользовались правомъ питейной продажи въ 1819 году, удерживаютъ его и на будущее время. — См. выше, ст. 612 (прим. 2, по Прод.).

Примѣчаніе. Со дня введенія въ губерніяхъ Курляндской, Лифляндской и Эстляндской казенной продажи питей отмѣнено право владѣльцевъ дворянскихъ вотчинъ на продажу вина, спирта и водочныхъ издѣлій.

887. Съ владѣніемъ имѣніями, принадлежащими дворянскимъ, городскимъ и другимъ обществамъ, а также благотворительнымъ или инымъ заведеніямъ, соединяются всѣ, въ статьяхъ 882 и 883, означенныя права, кромѣ лишь тѣхъ, которыя несвойственны существу и назначенію имѣній, предопредѣленныхъ на содержаніе сословій, установленій и заведеній. Къ числу такихъ изъятій принадлежатъ: 1) право продажи и вообще отчужденія, какъ цѣлаго имѣнія, такъ и порознь отдѣльныхъ его частей, развѣ бы на сіе было испрошено и воспослѣдовало Высочайшее разрѣшеніе; равномѣрно и закладывать эти имѣнія или обременять ихъ долгами дозволяется не иначе, какъ на основаніи особыхъ на то постановленій, имѣющихся въ актахъ пожалованія, даренія или учрежденія, или же въ положеніяхъ объ имѣніяхъ сего рода; 2) право уничтожать отдѣльныя въ тѣхъ имѣніяхъ части или угодья, или же обращать сіи послѣднія на такое употребленіе, отъ котораго имѣнію

долженъ послѣдовать явный ущербъ; 3) право обременять имѣніе новыми сервитутами, могущими уменьшить его цѣнность.

Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст.: 606; Св Мѣстн. Узак. губ. Остз. 1845 г., ч. II, ст. 1068.

Примѣчаніе 1. Указанныя въ настоящей статьѣ ограниченія не относятся до тѣхъ имѣній, которыя общества и установленія пріобрѣли покупкою; сверхъ того ограниченія сіи подлежатъ еще различнымъ изъятіямъ въ пользу крестьянскаго сословія, на основаніи крестьянскихъ положеній.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). На отчужденіе недвижимыхъ имуществъ городовъ Прибалтійскихъ губерній не требуется Высочайшаго разрѣшенія.

Примѣчаніе 3 (по Прод.). Относительно выкупа крестьянской земли въ имѣніяхъ, Всемилостивѣйше пожалованныхъ дворянскимъ обществамъ Прибалтійскихъ губерній, установлены особыя правила [1912 іюн. 6 (с. у. 964)]. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 893.

888. Находящіяся въ городскомъ патримоніальномъ округѣ недвижимости и выгоны городскимъ обществамъ дозволяется или оставлять въ собственномъ своемъ управленіи посредствомъ избираемыхъ ими для того лицъ, или отдавать по контрактамъ въ арендное содержаніе.

889. Съ владѣніемъ пасторатами или землями, назначенными на содержаніе пасторскихъ вдовъ и церковнослужителей, соединяются тѣ же права и преимущества, которыя присвоены имѣніямъ обществъ (ст. 887), за исключеніемъ только: 1) права содержать корчмы и питейныя заведенія и 2) права винокуренія и шинкованія.

890. Пасторамъ и церковнослужителямъ не запрещается назначенныя на ихъ содержаніе земли отдавать въ аренду, но не иначе, какъ съ утвержденія арендныхъ контрактовъ главными церковными попечительствами. Отдача церковнаго недвижимаго имущества въ арендное содержаніе, безсрочное или даже и временное срокомъ болѣе, чѣмъ на 12 лѣтъ, допускается лишь съ разрѣшенія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

Свод. Зак. т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., изд. 1857, ст. 607 (по Прод.).

а) Если и требуется по ст. 199 Лифл. Кр. Пол. на сдачу пастората въ аренду согласіе прихожанъ, то на неиспрошеніе такого согласія м. указывать лишь приходъ, а никакъ не лицо, снявшее землю въ аренду и осуществившее свои арендныя права. (Рез. Пр. С. 11 янв. 1911 г. по д. Клеттенберга № $^{11530}/_{10}$ г.).

б). Пасторы, пользующіеся на правахъ собственности (dominium utile) пасторатскими землями имѣютъ право предъявлять всякіе иски, возникающіе изъ арендныхъ договоровъ по симъ имѣніямъ, и такіе иски, какъ не сопря-

женные съ интересомъ церкви, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ и не могутъ б. подведены подъ понятіе исковъ, изъятыхъ изъ вѣдѣнія этихъ установленій на основ. 2 п. 31 и 1282 ст. Уст. Гр. Суд. (Рѣш. Гр. К Д. № 87/94 Пейтана). (См. объясн. къ ст. 947).

891 (по Прод.). Собственники отдѣльныхъ поземельныхъ участковъ пользуются всѣми, въ ст. 882 указанными общими правами.

III. Особыя права помѣстнаго собственника въ Курляндіи.

892 (по Прод.). Права, принадлежащія собственнику дворянской вотчины въ Курляндіи, независимо отъ его званія, суть: 1) право рыбной ловли, охоты и вообще звѣриной ловли на земляхъ и въ лѣсахъ и водахъ имѣнія (ст. 1071, по Прод.); 2) право винокуренія и пивоваренія а также право заводить и содержать корчмы и шинки, для продажи пива и другихъ напитковъ и съѣстныхъ припасовъ соотвѣтственно дѣйствующимъ о томъ постановленіямъ; 3) право заводить въ предѣлахъ имѣнія фабрики и учреждать ярмарки, установленнымъ на то порядкомъ.

Примѣчаніе. Касательно особыхъ правъ, которыя присвоены записаннымъ въ мѣстную матрикулу дворянамъ, въ качествѣ владѣльцевъ дворянскихъ вотчинъ, см. Выс. утв. докл. Главноупр. II Отд. Собств. Е. И. В. Канц. 20 іюн. 1841 г. § 40, и Св. Мѣстн. Узак. губ. Остз. ч. II, ст. 276 и слѣд., 335, 883.

Собственникъ дворянской вотчины въ Курляндской губерніи не утрачиваетъ исключительнаго права на продажу питей въ той части своей вотчины, которая составляетъ не сельское угодіе, а городское, подъ какимъ бы то ни было наименованіемъ, поселеніе, съ введеннымъ въ немъ упрощеннымъ общественнымъ управленіемъ въ порядкѣ, указанномъ ст. 22 городоваго положенія 11 іюня 1892 г. (дѣло по всеподданнѣйшей жалобѣ Ананика и др.). (Разъясненія I Общ. Собр. Пр. Сен. и Госуд. Совѣта Прил. къ № 7 Журн. Минист. Юстиціи).

Согласно ст. 419 ст. XII ч. II изд. 1903 г. право производить охоту въ Курл. губ. предоставляется лицамъ, имѣющимъ во владѣніи въ одной окружной межѣ не менѣе 150 дес.

Согласно 422 ст. того же XII тома ч. II право пользованія охотою звѣриною и рыбною ловлею на всемъ пространствѣ земель, пріобрѣтенныхъ крестьянами одного волостнаго общества, не составляетъ отдѣльнаго права каждаго изъ нихъ, но цѣлаго сельскаго общества. (См. вообще ст. 419—480 ст. XII Устава Сельскаго хозяйства законъ 20 мая 1877 г. П. С. З. 57386).

893. Имѣнія, принадлежащія дворянскимъ, городскимъ и другимъ обществамъ, или благотворительнымъ и инымъ заведеніямъ и установленіямъ, равно какъ и пасторатъ, пользуются въ Курляндіи одинаковыми правами съ установленными для Лифляндіи и Эстляндіи (ст. 887—890). См. выше ст. 887 прим. 3.

Примѣчаніе. На дома въ городахъ Митавѣ и Гольдингенѣ, пріобрѣтенные Курляндскимъ дворянскимъ обществомъ на деньги, вырученныя отъ продажи крестьянскихъ участковъ, распространяются ограниченія, установленныя въ сей (893) статьѣ и статьѣ 887.

894 исключена [ср. 1888 іюн. 9 (5308) XIII; 1889 іюл. 9 (6189 I, прав.: ст. 7; 1899 мая 24 (16941) I, IV].

895. Собственники мѣщанскихъ ленныхъ имѣній, не принадлежащіе къ записанному въ матрикулы дворянству (ст. 621), пользуются всѣми общими правами, а изъ числа особыхъ — тѣми, которыя присвоены самому имѣнію независимо отъ званія его собственника. Лица сіи въ дворянскихъ складкахъ не принимаютъ участія и имъ не присвояется также права голоса въ дворянскихъ собраніяхъ.

896. Собственники такихъ отдѣленныхъ отъ дворянскихъ имѣній поземельныхъ участковъ, которые не обращены въ самостоятельныя дворянскія вотчины (ст. 617), пользуются одними только общими, въ ст. 882-й указанными правами.

Примѣчаніе. Касательно изъятій изъ сего правила, въ случаѣ пріобрѣтенія такого участка записаннымъ въ матрикулу дворяниномъ, см. Св. Мѣстн. Узак. губ. Остз., ч. II, ст. 279, п. 3-й.

Отдѣленіе четвертое.

Искъ о собственности.

897. Искъ о собственности (rei vindicatio) можетъ быть вчинаемъ собственникомъ противъ каждаго, кто незаконнымъ образомъ удержитъ его вещь; цѣлью онаго есть признаніе права собственности и возстановленіе, вслѣдствіе того, владѣнія.

а) Истцомъ по виндикаціонному иску является собственникъ Не собственникъ предъявлять виндикаціонный искъ не въ правѣ. Поэтому истецъ обязанъ прежде всего доказать: 1) что онъ собственникъ, для чего онъ д. представитъ доказательства о пріобрѣтеніи отыскиваемаго имущества на правѣ собственности (ст. 917) и 2) что отвѣтчикъ владѣетъ спорнымъ имуществомъ (ст. 916).

Отвѣтчикомъ по виндик. иску является всякій незаконный владѣлецъ, оспаривающій право собственности истца, считающій себя собственникомъ имущества и въ качествѣ таковаго владѣющаго имъ (ст. 916 и 919 ст.). Производный владѣлецъ является при такомъ искѣ третьимъ постороннимъ лицомъ, хотя м. б. и заинтересованнымъ въ исходѣ процесса. Но т. к. истецъ можетъ и не знать, кто юридическій владѣлецъ его имущества, между тѣмъ какъ фактическій владѣлецъ послѣдняго всегда извѣстенъ, то возможно предъявленіе иска не къ самостоятельному, а къ производному, зависимому владѣльцу, который однако м. отклонить отъ себя искъ путемъ

nominatio auctoris (ст. 899). (Ср. мотивы къ ст. 35 Пр. Гр. Ул. кн. III). (Ср. также Цвингманъ VI № 985).

б) Исковая просьба о признаніи за истцомъ права собственности включаетъ въ себѣ и просьбу о передачѣ владѣнія. Согласно 897 ст. передача владѣнія есть лишь законное послѣдствіе судебнаго признанія собственности при виндикаціонномъ искѣ, какъ такимъ же послѣдствіемъ является воспрещеніе отвѣтчику совершать дѣйствія, нарушающія владѣніе и право собственности истца. (Цвингманъ VI № 981).

в) Право иска о собственности принадлежитъ и всякому соучастнику общей собственности относительно принадлежащей ему доли (ст. 938), равно и пользователю на правахъ собственности (dominus utilis) ст. 947 п. 2.

898. Владѣющему собственностію, право на которую еще можетъ подлежать отмѣнѣ, также предоставляется, пока онъ пользуется сею собственностью, отыскивать оную посредствомъ такого иска; будущій же ея пріобрѣтатель не можетъ вчинать иска сего рода до тѣхъ поръ, пока эта собственность будетъ находиться въ другихъ рукахъ.

Существованіе отмѣняющаго условія, не препятствуя переходу права собственности и укрѣпленію сдѣлки, не м. служить препятствіемъ и къ пользованію виндикаціей. Въ положеніи, указанномъ 898 ст., находится напр. пріобрѣтатель имѣнія, подлежащаго выкупу. Отчужденіе недвижимости окончат. договоромъ состоялось и послѣдній внесенъ въ крѣп. книги. Между тѣмъ именно тогда и начинается теченіе срочнаго года, во время котораго лица, имѣющія право выкупить, въ правѣ потребовать осуществленіе этого права (ст. 1622, 1648, 1649 и 1652). Такія же послѣдствія создаются оговоркой объ отмѣнѣ купли при выгоднѣйшихъ предложеніяхъ, присоединяемой къ главному договору въ видѣ условія отмѣняющаго, когда покупщикъ, не смотря на оговорку, вступаетъ во всѣ проистекающія изъ договора права собственника (ст. 3909). Такимъ же образомъ надлежитъ обсуждать права одареннаго, когда предстоитъ какое либо изъ тѣхъ условій (грубая неблагодарность или нарушеніе правъ непремѣннаго наслѣдника, изъ коихъ можетъ послѣдовать отмѣна совершеннаго даренія (ст. 4482). Во всѣхъ такихъ случаяхъ пріобрѣтатель продолжаетъ пользоваться прерогативами собственника съ момента своего внесенія до тѣхъ поръ, пока не будетъ записано другое лицо, причемъ нельзя даже допустить, чтобы наступленіе отмѣняющаго условія поставило само по себѣ предѣлъ этому состоянію. Крѣпостное отдѣленіе отнюдь не въ правѣ по одностороннему ходатайству лица, имѣющаго быть преемникомъ правъ, съ наступленіемъ отмѣняющаго условія признать послѣдствія этого наступленія и сдѣлать въ книгахъ соотвѣтствующія записи. (Башмаковъ Осн. нач. ипотечн. пр. стр. 129).

899. Искъ можетъ быть вчинаемъ противъ всякаго держателя вещи, не исключая и того, который владѣетъ ею заступно за другаго; но послѣдній можетъ отклонить отъ себя искъ, если назоветъ лицо, отъ имени котораго владѣетъ.

а) Отводъ по 899 ст. такъ назыв. „nominatio auctoris“ является институтомъ хотя и процессуальнаго права, но находящимся въ неразрывной связи съ опредѣленіемъ матеріальнаго права объ искѣ о собственности (rei

vindicatio) и имѣющимъ существенныя матеріальныя послѣдствія для держателя вещи, именно право уступки вещи истцу, безъ дальнѣйшей съ его стороны отвѣтственности предъ лицомъ, именемъ котораго онъ владѣлъ вещью. Въ виду сего и установлены спеціальныя статьи Уст. Гр. Суд. (1836 и слѣд.), согласно которымъ заявленіе о владѣніи отъ чужаго имени д. б. сдѣлано въ порядкѣ ходатайства о привлеченіи III лица къ дѣлу, причемъ послѣдствіемъ неявки дѣйствительнаго владѣльца или отрицанія имъ правильности заявленія является — право отвѣтчика уступить находящуюся у него во владѣніи вещь истцу; явка же III-го лица даетъ право замѣнить отвѣтчика по веденію дѣла, но лишь съ согласія послѣдняго, т. к. отвѣтчикъ въ собственномъ интересѣ можетъ пожелать не выбывать изъ дѣла. Согласія же истца не требуется, т. к. отъ выбытія отвѣтчика и замѣны его другимъ лицомъ его интересы не страдаютъ, но зато съ освобожденіемъ отвѣтчика отъ иска, онъ по отношенію къ спорной вещи не м. ссылаться на то, что рѣшеніе состоялось безъ его участія (ст. 1839 Уст. Гр. Суд.). (См. Пол. о прим. Суд. уставовъ стр. 95). (Ср. также 3783 ст. при поклажѣ).

б) Хотя согласно 899 ст. искъ о собственности м. б. отклоненъ держателемъ вещи, если онъ назоветъ лицо, отъ имени котораго владѣетъ, но ст. 1836 Уст. Гр. Суд. предписываетъ при этомъ соблюденіе особыхъ условій, именно, отвѣтчикъ, отказываясь на этомъ основаніи вступить въ отвѣтъ по существу дѣла, обязанъ выполнить порядокъ, установленный 653 и 655 ст. ст. того же устава, т. е. привлечь называемаго имъ въ качествѣ третьяго лица; при невыполненіи отвѣтчикомъ этого порядка отводъ, заявляемый имъ по 899 ст. не м. б. признанъ уважительнымъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 67/909 г.).

в) Хотя, какъ видно изъ приведеннаго къ 899 ст. источника, nominatio auctoris въ первую очередь допускалось для отклоненія иска со стороны лица, владѣвшаго недвижимою вещью отъ имени другаго, но нѣмецкая судебная практика допускаетъ примѣненіе указаннаго правила, въ силу тожества основанія и при искахъ о вещныхъ правахъ. (Арх. Зейфферта XXI № 157).

900. Если кто, владѣя вещью на правѣ собственника, будетъ, однако, сіе отрицать или же утверждать, что онъ владѣетъ только заступно за другаго, то владѣніе сею вещью переходитъ къ истцу и безъ представленія съ его стороны доказательствъ права собственности на нее.

901. Если кто, не будучи владѣльцемъ отыскиваемой вещи, вступитъ, не смотря на то, въ формальный отвѣтъ, то противъ него можетъ состояться рѣшеніе какъ бы противъ дѣйствительнаго владѣльца.

902. Если отвѣтчикъ, чтобы отклонить отъ себя искъ, злоумышленно сбудетъ вещь до начатія тяжбы, то сіе не препятствуетъ осужденію его по иску, какъ бы онъ еще владѣлъ этою вещью.

Въ качествѣ „fictus possessor“ отвѣчаетъ не только тотъ, кто, съ цѣлью отклоненія отъ себя иска, злоумышленно сбудетъ вещь другому, но и тотъ, кто до передачи вещи другому лицу былъ хорошо освѣдомленъ, что вещь, отыскиваемая собственникомъ, не принаддежала къ его имуществу и не подлежала его распоряженію. Лицо, владѣвшее вещью mala fide, продол-

жаетъ быть отвѣтственнымъ за нее и послѣ отчужденія. Это положеніе вытекаетъ изъ приведеннаго къ 902 ст. источника (L. 27, § 3 de rei vind. 6,1) и изъ другихъ римск. источниковъ (fr. 20, § 6; 25 § 5 de her. pet. 5,3) на которыхъ построенъ первый, и которые поясняютъ выраженіе „qui dolo desiit possidere“. (Арх. Зейфферта XV № 202). Въ отношеніи наслѣдства см. ст. 2600.

903. Въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 901-й и 902-й, отвѣтчикъ присуждается къ уплатѣ, сверхъ цѣны отыскиваемой вещи, всѣхъ издержекъ и убытковъ, а также прибылей, утраченныхъ для истца по его винѣ.

904. Кто владѣлъ отыскиваемою другимъ вещью въ доброй вѣрѣ, но потомъ, еще до постановленія рѣшенія, утратилъ владѣніе ею безъ злаго съ своей стороны умысла, тотъ не можетъ быть присужденъ къ возвращенію ея.

905. Кто, при вступленіи въ отвѣтъ, еще не владѣлъ вещью, но пріобрѣлъ владѣніе оною впослѣдствіи, уже во время тяжбы, тотъ, на основаніи предъявленнаго противъ него иска, можетъ быть присужденъ къ возвращенію вещи.

906. Предметомъ иска можетъ быть какъ отдѣльная вещь, такъ и совокупность вещей, состоящая исключительно изъ тѣлесныхъ предметовъ, но не такое имущество, въ составъ котораго входятъ предметы и тѣлесные и безтѣлесные (ст. 540).

907. Истецъ долженъ подробно обозначить отыскиваемую имъ вещь какъ по ея роду и свойствамъ, такъ и по особымъ примѣтамъ, а въ случаѣ надобности даже и по ея объему и величинѣ; при искѣ же о недвижимостяхъ должно быть съ точностью указано и ихъ мѣстоположеніе.

908. Съ искомъ о собственности соединяется требованіе не только на самую вещь, но и на всѣ ея принадлежности, къ которымъ причисляются не однѣ лишь принадлежности въ тѣсномъ смыслѣ и плоды, но и вознагражденіе за все то, чего лишился истецъ вслѣдствіе владѣнія отвѣтчика.

Хотя ст. 908 и указываетъ на соединеніе съ искомъ о собственности требованія не только на самую вещь, но и на плоды ея и на вознагражденіе за непользованіе ею со стороны собственника, но ни эта, ни послѣдующая статьи подлежащаго отдѣленія свода не содержатъ правила, подобнаго содержащемуся въ ст. 3421, о потерѣ истцомъ, не требовавшимъ этихъ плодовъ или вознагражденія одновременно съ требованіемъ самой вещи, права на предъявленіе этого требованія. Этой аналогіи между ст. 908 и 3421 въ дѣйствительности не существуетъ, ибо характеры иска о собственности съ одной стороны, и иска по обязательствамъ совершенно между собою различны, и притомъ, въ то время, какъ проценты за просрочку легко могутъ быть опредѣлены заранѣе, часто не можетъ быть, одновременно съ предъявленіемъ вин-

дикаціоннаго иска, выясненъ вопросъ о наличности и размѣрѣ плодовъ отыскиваемой вещи. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 8290/99 Блумберга, № 2290/94 Касберга).

909. Отвѣтственность передъ истцомъ отвѣтчика различествуетъ, смотря по тому, былъ ли онъ владѣльцемъ вещи въ доброй вѣрѣ или нѣтъ. Съ самой минуты предъявленія иска отвѣтчику, онъ уже признается владѣльцемъ недобросовѣстнымъ, хотя бы до того и владѣлъ въ доброй вѣрѣ, и не подлежащимъ отвѣтственности лишь за прежнія свои дѣйствія и упущенія.

Въ отношеніи наслѣдства см. ст. 2606.

а) Хотя ст. 909 и приравниваетъ добросовѣстнаго владѣльца съ момента предъявленія иска (врученія жалобы) владѣльцу недобросовѣстному, тѣмъ не менѣе разница между обоими продолжаетъ существовать и послѣ предъявленія иска, какъ это видно и изъ ст. 911 и 913. Съ момента предъявленія иска повышается лишь отвѣтственность добросовѣстнаго владѣльца, но она не сравнивается съ размѣромъ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца. (Эрдманъ II стр. 199).

б) Льготное положеніе добросовѣстнаго владѣльца (ст. 904, 911, 913) прекращается со времени, когда онъ узнаетъ о правѣ собственника. Съ этихъ поръ онъ становится въ положеніе ведущаго чужое дѣло безъ порученія и не въ правѣ бросить имущество на произволъ судьбы, а обязанъ завѣдывать и хранить оное, какъ рачительный хозяинъ для предполагаемаго собственника, почему предъ симъ послѣднимъ онъ и будетъ впредь отвѣчать за свою вину (дѣйствіе или бездѣйствіе, небрежность). Но и тогда онъ не отвѣчаетъ за случай (см. ст. 911 и 2612 in fine), ибо онъ все таки имуществомъ н е завладѣлъ, а продолжаетъ лишь завѣдывать таковымъ отчасти въ интересѣ самого собственника, а также и въ обезпеченіе своихъ правъ на вознагражденіе за издержки (920). (Ср. мотивы къ ст. 153 Пр. Гр. Ул. кн. III; въ томъ же духѣ Эрдманъ I стр. 335—336).

в) Предъявленіе иска или полученіе повѣстки съ вызовомъ въ судъ, какъ это подчеркиваетъ и Эрдманъ, не дѣлаетъ добросовѣстнаго владѣльца недобросовѣстнымъ, ибо онъ и тогда м. продолжать б. убѣжденнымъ въ своей правотѣ или, по крайней мѣрѣ, ждать рѣшенія суда для того, чтобы убѣдиться въ противномъ. Но предъявленіе иска, должно, по крайней мѣрѣ, вызвать въ немъ сомнѣніе, побудить его къ осторожности въ обращеніи съ имуществомъ, которое м. оказаться чужимъ: онъ д. воздержаться отъ всѣхъ распоряженій, могущихъ нарушить права собственника (911, 912 ст.), сохранять для послѣдняго доходы съ имущества (913 ст.); иначе онъ отвѣчаетъ за всѣ свои дѣйствія наравнѣ съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, за исключеніемъ лишь случайной гибели и случайной порчи имущества. (Ср. Мотивы къ ст. 164 кн. III).

г) Т. к. добросовѣстный владѣлецъ, все время владѣвшій вещью въ предположеніи, что она его собственная, не отвѣчаетъ за ухудшеніе вещи и даже за полную утрату вещи до предъявленія иска, то онъ въ силу того же основанія не отвѣчаетъ и за обремененіе вещи закладнымъ правомъ и ипотекой и въ такомъ случаѣ возможенъ лишь искъ къ нему по правиламъ о неправомѣрномъ обогащеніи. (Ср. 3734 и слѣд.). (Арх. Зейфферта XXVIII № 10).

д) Предъявленіе иска о признаніи вещнаго права имѣетъ своимъ послѣдствіемъ обязанность отвѣтчика отвѣтствовать съ этого времени наравнѣ

съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, независимо отъ того, былъ ли онъ до предъявленія иска добросовѣстнымъ владѣльцемъ и представляется ли съ самого начала предметъ иска сомнительнымъ или безспорнымъ.

Относительно отвѣтственности отвѣтчика со времени предъявленія къ нему иска о признаніи вещнаго права, нѣтъ разницы между тяжбою о признаніи права собственности (rei vindicatio) и тяжбою о признаніи права пользованія сервитутами (actio confessoria, vindicatio servitutis). (Рез. Прав. С. по дѣлу № 270/1882 гр. Медема).

е) Основанное на запродажномъ договорѣ, заключенномъ помимо разрѣшенія опекунскаго установленія, владѣніе землею, принадлежащею въ собственность несовершеннолѣтнимъ, является недобросовѣстнымъ и потому влекущимъ за собою отвѣтственность по указаннымъ статьямъ (рез. Пр. Сената 4 сент. 1910 г. по д. Абикъ № 2186—10).

910. Отвѣтчикъ, признанный владѣльцемъ недобросовѣстнымъ, безусловно отвѣчаетъ и за случайныя уничтоженіе или порчу спорной вещи и ея принадлежностей, развѣ бы она должна была подвергнуться тому же самому и при передачѣ оной собственнику ранѣе.

Правило 910 ст. исходитъ изъ того положенія, что недоброс. владѣлецъ, завладѣвъ сознательно чужимъ имуществомъ, тѣмъ самымъ принялъ на себя добровольно весь рискъ за это имущество. Здѣсь противъ него имѣется предположеніе его вины въ ухудшеніи или гибели имущества, хотя бы прямого доказательства такой вины не было. Собственникъ можетъ утверждать, что если бы имущество осталось у него, какъ это слѣдовало по закону, онъ могъ бы принять мѣры, которыми опасность и дурныя послѣдствія отъ случая были бы устранены. Опровергнуть это предположеніе вины недоброс. владѣльца лежитъ на немъ и онъ д. доказать, что случай былъ такого рода, что его не м. бы предотвратить и самъ собственникъ имущества, если бы оно осталось въ его владѣніи. (Ср. также 3319 ст.). (Ср. Мотивы къ ст. 153 Пр. Гр. Ул. кн. III).

911. Владѣлецъ въ доброй вѣрѣ за уничтоженіе или порчу вещи, уже по предъявленіи къ нему иска послѣдовавшія, отвѣчаетъ лишь тогда, когда сіе случилось по его винѣ.

912. Отчужденіе вещи уже во время тяжбы, влечетъ за собою для каждаго отвѣтчика такую же отвѣтственность какъ и для владѣльца недобросовѣстнаго. Если отчужденіе это не было вызвано необходимостію, какъ напр. для предупрежденія порчи вещи, то истецъ не обязанъ довольствоваться возвращеніемъ вырученной за нее цѣны, но можетъ требовать и выдачи самой вещи съ ея принадлежностями (ст. 908), или же, сверхъ возврата цѣны и ея принадлежностей, отыскивать также всѣ причиненные ему издержки и убытки, равно какъ и вознагражденіе за потерянныя прибыли.

Въ отношеніи наслѣдства см. ст. 2608.

а) Отчужденіе вещи, относительно которой идетъ споръ (res litigiosa) по законамъ Прибалтійскаго края допускается. Противоположное правило римскаго права о неотчуждаемости rei litigiosae находится въ противорѣчіи

съ принятымъ сводомъ правиломъ 923 ст. «ищи съ того, кому ты довѣрился» (см. также 1370 ст. Въ виду сего собственникъ истецъ для предупрежденія продажи отыскиваемой имъ вещи долженъ исходатайствовать передъ судомъ процессуальныя запретительныя мѣры (ст. 953—956). Если же онъ этихъ мѣръ не добился, то предупредить отчужденіе онъ не можетъ и ему остается лишь или довольствоваться вырученною отъ продажи вещи суммою, (если отчужденіе оказалось необходимымъ*) или же сверхъ этой суммы еще требовать возмѣщенія издержекъ, убытковъ и утерянной прибыли. (Цвингманъ IV № 505).

б) Внесенная въ крѣпостной реестръ отмѣтка объ обезпеченіи иска о правѣ собственности на недвижимость пріостанавливаетъ публичную продажу оной, когда таковая была назначена по требованію личныхъ кредиторовъ собственника, и не пріостанавливаетъ, когда она назначена по требованію кредиторовъ ипотечныхъ, права коихъ оглашены по ипотекѣ ранѣе этой отмѣтки. (Р. Гр. К. Д. № $^{89}/_{906}$ г.).

913. Отвѣтчикъ, признанный владѣльцемъ недобросовѣстнымъ, долженъ возвратить истцу не только всѣ дѣйствительно полученные отъ вещи плоды, но и тѣ, которые могъ бы получить самъ истецъ, если бы онъ владѣлъ вещью. Отвѣтчикъ, владѣвшій, напротивъ того, въ доброй вѣрѣ, обязанъ возвратить только тѣ плоды, которые были имъ дѣйствительно собраны до объявленія ему иска, и притомъ въ той лишь мѣрѣ, въ какой они, при этомъ объявленіи, не были еще имъ истрачены; но плоды, послѣ объявленія иска собранные, должны быть возвращены всѣ сполна.

а) По римскому праву, воспринятому и Прибалт. законами, владѣлецъ добросов. пріобрѣталъ въ собственность доходы имущества уже полученные (fructus percepti), т. е. уже отдѣленные плоды (fructus a solo separati); однако, въ случаѣ виндикаціи имущества собственникомъ, таковому владѣльцу предоставлялось не возвращать лишь доходы, имъ потребленные (fructus consumpti), остающіеся же доходы, плоды еще не потребленные (fructus exstantes) ко времени предъявленія иска онъ д. б. возвратить собственнику, равно какъ и всѣ доходы послѣ этого времени собранные. Кажущееся противорѣчіе между текстами, изъ которыхъ одни признаютъ пріобрѣтенными въ собственность добр. владѣльцемъ всѣ плоды отдѣленные, а другіе требуютъ отъ него возвращенія плодовъ, хотя и отдѣленныхъ, но еще не потребленныхъ, остающихся у владѣльца, — это противорѣчіе устраняется комментаторами такимъ толкованіемъ, что доброс. владѣлецъ становится собственникомъ всѣхъ отдѣленныхъ плодовъ въ отношеніи третьихъ лицъ, но разъ къ нему предъявленъ искъ собственника имущества, отъ котораго плоды были отдѣлены, по отношенію къ сему послѣднему владѣлецъ обязанъ отвѣтствовать за плоды еще не потребленные. Это довольно тонкое различіе римскаго права между пріобрѣтеніемъ плодовъ добросов. владѣльцемъ со времени ихъ отдѣ-

---

*) Приведенный къ 912 ст. источникъ (L. 15 § 1 D. de rei vind. VI, 1) гласитъ: „Если кто-нибудь продалъ вещь по необходимости, то обязанность судьи придти ему на помощь, такъ что онъ можетъ выдать только вырученную за нее цѣну. Ибо и въ томъ случаѣ, если онъ добытые имъ плоды продастъ, чтобы недать имъ испортиться, онъ обязанъ возмѣстить только вырученную цѣну." *Перев. составителя.*

ленія и отвѣтственностью его передъ собственникомъ за всѣ плоды, остающіеся на лицо ко времени предъявленія иска, сохранилось, повидимому, въ Прибалт. законахъ, какъ это видно изъ сравненія ст. 756 со ст. 757 и 913 ст. Во всѣхъ прочихъ новѣйшихъ законодательствахъ эта тонкость исчезла (ср. Мотивы къ ст. 157 Пр. Гр. Ул. кн. III).

Въ отношеніи наслѣдства см. аналогичное правило подъ 2612 ст.

б) Хотя согласно 909 ст. добросовѣстный владѣлецъ съ момента предъявленія иска признается владѣльцемъ недобросовѣстнымъ, но какъ показываетъ сопоставленіе 910 и 911 ст. ст. отвѣтственность ихъ и послѣ предъявленія иска различная. Послѣ предъявленія иска отвѣтчикъ обязанъ выдать не только всѣ дѣйствительно собранные имъ плоды, но отвѣчаетъ и за тѣ, которые послѣ объявленія ему иска имъ по собственной небрежности были упущены.

Это положеніе прямо установлено при искахъ о наслѣдствѣ (см. ст. 2612), вполнѣ отвѣчаетъ теоріи общаго права, и логически вытекаетъ изъ содержанія послѣдней части 913 статьи, которая требуетъ отъ добросовѣстнаго владѣльца возвращенія плодовъ дѣйствительно имъ собранныхъ до объявленія ему иска, а послѣ объявленія иска всѣхъ сполна*). (Эрдманъ I стр. 335—336).

в) Подъ выраженіемъ 913 ст. «которые могъ бы получить истецъ» слѣдуетъ понимать, согласно съ римскимъ правомъ, тѣ плоды, которые при обыкновенномъ стараніи и заботѣ могъ бы собрать рачительный домохозяинъ; поэтому при установленіи размѣра и количества причитающихся истцу отъ недобросовѣстнаго владѣльца плодовъ отнюдь нельзя принимать въ разсчетъ индивидуальныя качества и хозяйственныя способности даннаго истца; точно также въ отношеніи количества и размѣра плодовъ нельзя дѣлать никакой разницы между временемъ до и послѣ предъявленія иска. (Арх. Зейффферта XXIX № 214).

914. Въ случаѣ невозвращенія отвѣтчикомъ отсужденной отъ него по судебному рѣшенію вещи, истцу предоставляется на волю требовать или возврата оной въ силу рѣшенія, или уплаты ея полной стоимости.

915. Сдача вещи должна быть совершаема въ томъ мѣстѣ, гдѣ она находится. Если предметомъ тяжбы была какая либо движимость, то она должна быть сдана тамъ, гдѣ находилась при объявленіи иска отвѣтчику, хотя бы сей послѣдній потомъ самовольно ее оттуда удалилъ; отъ недобросовѣстнаго же владѣльца истецъ можетъ требовать сдачи вещи въ томъ мѣстѣ, гдѣ первый ее получилъ. За изъятіемъ этихъ случаевъ, истецъ, который потребуетъ, чтобы вещь была возвращена ему не въ томъ мѣстѣ, гдѣ она въ ту минуту находится, долженъ нести сопряженныя съ симъ издержки.

916. Истецъ обязанъ, въ случаѣ надобности, доказать, что отвѣтчикъ дѣйствительно владѣетъ вещью, или же что къ нему можно предъявить требованіе какъ къ владѣльцу.

---

*) Эрдманъ при этомъ находитъ что слову: „собранные“, которое находится въ противорѣчіи съ этимъ толкованіемъ конца 913 ст., не слѣдуетъ придавать специфическ. значенія.

917. Истецъ долженъ доказать принадлежащее ему право собственности. Для сего признается достаточнымъ, если онъ докажетъ, что дѣйствительно пріобрѣлъ это право законнымъ образомъ; послѣ чего доказать, что истецъ пересталъ быть собственникомъ, лежитъ уже на обязанности отвѣтчика.

а) Т. к. законъ (ст. 812) устанавливаетъ, что собственникомъ недвижимости признается лишь тотъ, кто означенъ таковымъ въ крѣпостныхъ книгахъ, то ясно, что истецъ по виндикаціонному иску обязанъ лишь установить свою формальную легитимацію изъ крѣпостной книги и правильнымъ виндикантомъ является лицо, на имя котораго выданъ крѣпостной актъ. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 129).

б) При искѣ о собственности на цѣнныя бумаги нельзя не различать, являются ли послѣднія бумагами именными, или на предъявителя, ибо относительно послѣднихъ, въ силу установленныхъ правилъ о передачѣ ихъ, искъ о собственности возможенъ лишь при доказанной недобросовѣстности держателя ихъ (ст. 923), между тѣмъ какъ относительно именныхъ бумагъ отвѣтчикъ можетъ отклонить предъявленный къ нему искъ о собственности лишь при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 919 III ч. (Цвингманъ т. IV № 502).

918. Если истецъ будетъ утверждать, что пріобрѣлъ вещь по передачѣ или по наслѣдству отъ другаго, то онъ обязанъ доказать право собственности на нее своего предшественника.

919. Искъ можетъ быть отклоненъ, если отвѣтчикъ докажетъ, что право собственности на спорную вещь принадлежитъ ему, или-же что онъ вправѣ владѣть ею на основаніи какого либо вещнаго права, или хотя бы и личнаго, но такого, котораго истецъ не можетъ не признать.

Арендаторъ недвижимости, производящій свои права аренды отъ новаго пріобрѣтателя недвижимости, незначащагося еще по крѣпостнымъ книгамъ собственникомъ таковой,—не можетъ съ ссылкою на 919 ст. отклонить искъ о выселеніи, предъявленный лицомъ, отмѣченнымъ по крѣпостнымъ книгамъ собственникомъ недвижимости, ибо договоръ аренды, заключенный между отвѣтчикомъ и новымъ пріобрѣтателемъ, за силою 3115 ст., совершенно не обязателенъ для истца, а ссылка арендатора на договоръ купли недвижимости, заключенный арендодателемъ и истцомъ-продавцомъ (exceptio rei venditae et traditae), лишена значенія, т. к. права по сему договору пріобрѣтены лишь покупщикомъ, въ отношеніи котораго отвѣтчикъ - арендаторъ считается не правопреемникомъ, но только держателемъ (см. ст. 626 и 4053), и потому его возраженія противъ иска о собственности, какъ не подходящія подъ содержаніе 919 ст., лишены значенія. За то отвѣтчикъ въ правѣ отклонить искъ по 899 ст. въ качествѣ лица, владѣющаго отъ имени покупщика-арендодателя, если только послѣдній вступитъ въ отвѣтъ и не будетъ на лицо условій, указанныхъ въ 900 ст. (Цвингманъ VII № 1261).

920. Истецъ въ случаѣ рѣшенія дѣла въ его пользу, долженъ возвратить отвѣтчику, на основаніи изложенныхъ въ ст. 578—584 правилъ, всѣ сдѣланныя послѣднимъ на вещь издержки.

Право отвѣтчика на удержаніе недвижимости истца до возмѣщенія ему потраченныхъ на таковую издержекъ (ср. 3383 ст. п. 1), отнюдь не исключаетъ возможности удовлетворенія иска о признаніи за истцомъ права собственности на данную недвижимость; при наличности такого права отвѣтчика, только передача отыскиваемой недвижимости дѣлается условною, въ зависимости отъ возмѣщенія истцомъ отвѣтчику причитающихся послѣднему издержекъ; признаніе же за истцомъ права собственности на недвижимость ни въ какой зависимости отъ притязаній отвѣтчика не находится. (Арх. Зейфферта XVI № 195).

921. Передача вещи ея собственнику совершается безвозмездно; даже владѣвшій ею въ доброй вѣрѣ не въ правѣ требовать отъ собственника возмѣщенія суммы, заплаченной за ту вещь, но можетъ съ этимъ требованіемъ обратиться къ лицу, отъ котораго она была имъ пріобрѣтена.

922. Въ видѣ исключенія, отвѣтчику предоставляется требовать возмѣщенія суммы, уплаченной имъ за вещь: 1) когда эта сумма была употреблена въ пользу истца; 2) когда вещь была пріобрѣтена отвѣтчикомъ именно съ намѣреніемъ сохранить ее для истца, который иначе, при данныхъ обстоятельствахъ, навсегда бы ее утратилъ; 3) когда отвѣтчикъ выкупилъ вещь отъ непріятеля, захватившаго ее въ добычу. См. выше ст. 715, прим. 1 (по Прод.).

923. Искъ о собственности не имѣетъ мѣста, когда движимая вещь, которую ея собственникъ добровольно ввѣрилъ постороннему лицу, отдачею ему въ ссуду, на сохраненіе, въ закладъ или инымъ образомъ, будетъ этимъ постороннимъ передана во владѣніе третьему лицу. Въ этомъ случаѣ допускается только личный искъ къ тому, которому собственникъ ввѣрилъ свою вещь, но отнюдь не къ третьему, добросовѣстному владѣльцу.

Примѣчаніе. Содержащееся въ ст. 923 правило выражается поговоркою: «Hand muss Hand wahren», или: «Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wieder suchen*).

а) Согласно точному смыслу 923 ст. для лишенія собственника права на искъ о собственности требуется совпаденіе 3 условій: 1) собственникъ движимой вещи д. ее добровольно ввѣрить постороннему лицу, которое 2) должно передать вещь во владѣніе третьему лицу, и 3) это третье лицо, получившее вещь во владѣніе, д. находиться въ доброй вѣрѣ**). При отсутствіи одного изъ этихъ 3 условій собственникъ

*) Ст. 923 (см. также 3839 ст.) является ограниченіемъ правила римскаго права: „ubi rem meam invenio, ibi vindico“. Это правило впервые было нарушено въ пользу добросовѣстныхъ третьихъ лицъ древнегерманскимъ правомъ, выдвинувшимъ другое правило, указанное въ примѣчаніи къ 923 ст., въ переводѣ гласящемъ: „ищи съ того, кому ты довѣрился. *Прим. сост.*

**) За силою 689 и 3293 ст. добрая вѣра предполагается; доказать же наличность правоваго титула владѣнія вещью и то, что вещь была добровольно ввѣрена собственникомъ постороннему лицу долженъ владѣлецъ вещи. (См. также Эрдманъ II стр. 194).

сохраняетъ право иска о собственности, какъ, напр., если вещь украдена у собственника, или потеряна имъ, равно если она потеряна или украдена у перваго получателя вещи. Не противорѣчитъ этому положенію и заключительная часть 923 ст., какъ это видно изъ начальныхъ словъ: «въ этомъ случаѣ», отсылающихъ именно къ первой части, содержащей приведенныя 3 условія.

Затѣмъ въ случаѣ передачи вещи первымъ получателемъ ея третьему лицу не въ собственность, а лишь во владѣніе (въ ручной закладъ, ссуду) собственникъ ея не теряетъ своего права собственности (ст. 803 и 867) и значеніе 923 ст. выражаетя только въ томъ, что виндикаціонное право его, на время добросовѣстнаго владѣнія вещью со стороны третьяго лица, не имѣетъ силы; въ противномъ случаѣ пришлось бы допустить, что собственникъ книги, одолжившій ее кому либо, уже теряетъ право собственности въ томъ случаѣ, если получившій книгу на время заложитъ ее, каковое положеніе уже потому неправильно, что во все это время книга оказалась бы безхозяйною. Если же первый получатель отчудитъ вещь въ собственность третьему добросовѣстному лицу, то дѣйствительный собственникъ ея въ то же время теряетъ право собственности, какъ это вытекаетъ изъ сопоставленія ст. 923, 3839 и послѣдн. части 865 ст. (Kupfer Z. d. R. № 4/74 г. стр. 5 слѣд.) (см. также Цвингманъ V № 956).

б) Если чужая движимая вещь согласно 923 ст. будетъ отчуждена въ собственность третьему доброовѣстному лицу, то оно пріобрѣтаетъ, за силою 923 и 3839 ст., собственность на эту вещь*) и прежній дѣйствительный собственникъ ея въ правѣ обратиться лишь съ личнымъ искомъ къ своему контрагенту; съ искомъ же о собственности на вещь онъ можетъ обратиться лишь въ томъ случаѣ, если послѣдній путемъ выкупа снова пріобрѣтетъ владѣніе вещи или же при злоумышленномъ отчужденіи вещи, указанномъ въ ст. 902. (Эрдманъ II 194 и Эрдманъ Zeitschr. d. R. IV).

в) Для примѣненія 923 ст. требуется, чтобы третье лицо, которому вещь передана во владѣніе постороннимъ, находилось въ доброй вѣрѣ (ст. 680). Поэтому передача вещи въ залогъ или ручной закладъ третьему лицу, не находящемуся въ доброй вѣрѣ (какъ таковая установлена 680 ст.), даетъ собственнику, за силою 1364, 1472 и 1370 ст., право требовать искомъ о собственности возвращенія заложенной движимой вещи отъ такого третьяго лица. (Цвингманъ т. II № 180). (Эрдманъ II стр. 193).

г) Правило 923 ст. не распространяется на вещи, отданныя въ наемъ и отчужденныя затѣмъ нанимателемъ, т. к. признакъ особаго довѣрія, на которомъ построено правило 923 ст., не является характернымъ въ отношеніяхъ договора найма. (Бунге I стр. 288).

д) Ст. 923 говоритъ лишь о передачѣ вещи во владѣніе третьему лицу. Поэтому предоставленіе третьему лицу лишь простого держанія вещи на основаніи обязательственной сдѣлки не исключаетъ права виндикаціи со стороны собственника. Такъ напр. лицо, получившее вещь въ наемъ отъ контрагента - собственника не можетъ защищаться правиломъ 923 ст., т. к., онъ является лишь простымъ держателемъ, а не владѣльцемъ вещи. Исключеніе указано лишь для закл. права (ст. 1474) (см. также ст. 3768). (Эрдманъ II стр. 193).

---

*) Что прежній собственникъ теряетъ самое право собственности вытекаетъ изъ 2 п. ст. 868 (см. нѣмецк. редакцію этого пункта „in allen Fällen, wo das Eigenthum von einem Anderen, namentlich durch Verbindung sowie durch Ersitzung erworben wird“)

Правило 923 ст. не можетъ найти себѣ примѣненія въ случаѣ отчужденія случаю ввѣренныхъ ему господскихъ вещей (см. ст. 4205 и 3838). (Эрдманъ II стр. 195.

е) Т. к. собственникъ м. отыскивать свою вещь на основаніи 923 ст. только въ случаѣ недобровольнаго изъятія ея изъ его владѣнія, то доказать, что вещь вышла изъ обладанія собственника помимо его воли лежитъ на истцѣ-собственникѣ. (Цвингманъ I № 179).

ж) При разрѣшеніи вопроса о доброй вѣрѣ владѣльца, нельзя не имѣть въ виду, что невѣдѣніе владѣльца о препятствіяхъ, недопускающихъ пріобрѣтенія оной въ собственность, допускается лишь относительно фактовъ; невѣдѣніе же самаго права не имѣетъ силы доброй вѣры (ст. 840). Поэтому не можетъ считаться третьимъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ, о которомъ говоритъ ст. 923, лицо, пріобрѣвшее вещь путемъ договора купли съ малолѣтнимъ, безъ участія опекуна и разрѣшенія Сиротскаго Суда (ст. 381 и 353). (Цвингманъ т. VII № 1262).

з) Т. к. ст. 923 устраняетъ искъ собственника къ добросовѣстному владѣльцу, получившему вещь отъ лица, которому собственникъ ее довѣрилъ, то a contrario, если вещь продана лицомъ, похитившимъ ее или нашедшимъ, въ случаѣ потери собственникомъ, виндикація принадлежитъ сему послѣднему и противъ добросовѣстнаго покупщика, т. к. тутъ не дѣйствуетъ правило „Hand muss Hand wahren“, ибо вещь вышла изъ владѣнія собственника противъ его воли, благодаря несчастному случаю, нашедшій же вещь, присвоившій себѣ таковую вопреки правиламъ о находкѣ*) и засимъ сбывшій ее III-му лицу, поступилъ незаконно не только съ точки зрѣнія гражд. права, но нарушилъ и уголовные законы (ст. 178 и 179 Уст. о нак.), по которымъ такое дѣяніе поставлено рядомъ съ обманомъ и мошенничествомъ. (Ср. Мотивы къ ст. 36 Пр. Гр. Ул.).

и) Владѣльцемъ въ доброй вѣрѣ, согласно 680 ст., признается тотъ, кто убѣжденъ, что никто другой болѣе его не имѣетъ права на владѣніе вещью. Въ отношеніи цѣнныхъ бумагъ, которыя значатся на имя другаго лица, а не держателя, изъ содержанія которыхъ, такимъ образомъ видно, что онѣ принадлежали не продавцу, но другому лицу, — добрая вѣра пріобрѣтателя можетъ быть признана лишь при наличности такихъ фактическихъ моментовъ, которые дѣлали право распоряжавшагося бумагами на тѣ или другія его дѣйствія по крайней мѣрѣ вѣроятнымъ. Доказать наличность такихъ фактовъ, при пріобрѣтеніи имъ бумагъ, долженъ, разумѣется, держатель, ссылающійся на свою добрую вѣру. (Цвингманъ VII № 1271). (См. также разъясненіе къ 3221 ст.).

к) Хотя правило 923 ст. установлено только въ отношеніи движимыхъ вещей и хотя закладные листы, какъ вещныя обремененія недвижимости д. б. причислены къ недвижимымъ вещамъ (ср. 536 ст.), — тѣмъ не менѣе сами подобные документы, только потому, что они касаются правъ, не м. б. отожествляемы съ послѣдними; напротивъ они имѣютъ самостоятельное значеніе тѣлесныхъ вещей и не перестаютъ, совершенно независимо отъ ихъ цѣнности и отъ ихъ взаимоотношенія къ извѣстнымъ опредѣленнымъ правамъ,

---

*) Если же нашедшимъ вещь выполнены всѣ законоположенія о находкѣ (ст. 734 слѣд.) и собственникъ въ установленный срокъ не явился, то онъ этимъ потерялъ всѣ права собственности на потерянную вещь, а слѣдовательно и виндикац. искъ. (Ср. 2 п. 868 ст. въ связи съ 740 ст.) *Составитель.*

подчиняться въ качествѣ имущественныхъ объектовъ общимъ правиламъ вещнаго права. (Арх. Зейфферта XXVII № 95). Ср. также разъясн. къ 3129 ст.

л) Хотя законъ и источники дѣлаютъ исключеніе изъ правила 923 ст. лишь для случаевъ кражи, грабежа или потери вещи, но въ виду того, что ст. 923 предусматриваетъ д о б р о в о л ь н у ю передачу вещи постороннему лицу собственникомъ, а о такой добровольной передачѣ (свободѣ воли) не можетъ быть рѣчи при насиліи (2981, 2983 ст.), обманѣ (2977, 2979 ст.) и существенномъ заблужденіи (ст. 2961)—то за силою 2953 ст. слѣдуетъ признать наличность исключенія изъ правила 923 ст. и въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ, передавая вещь постороннему лицу, находится подъ вліяніемъ принужденія, обмана или существеннаго заблужденія*). (Лутцау Studien u. Kritiken I — 1908 стр. 201 слѣд.).

м) Въ случаѣ нахожденія у третьихъ лицъ вещи, добытой путемъ преступленія (кражи, грабежа, растраты) ст. 923 III ч. не можетъ имѣть примѣненія за силою 1664 Улож. о нак., согласно которой все похищенное имущество, по открытіи онаго, немедленно возвращается тѣмъ, у коихъ оное было похищено**). (Цвингманъ т. IV № 504). См. также ст. 826 III ч.

н) Согласно разъясненію Правит. Сената № $^{26}/_{906}$ г. по Общему Собранію, имѣющему значеніе и д л я П р и б а л т. к р а я, всѣ добытыя преступленіемъ вещи подлежатъ возвращенію потерпѣвшему, независимо отъ того, были ли эти вещи отобраны у лица, признаннаго по суду виновнымъ, или у лица, совершенно непричастнаго къ дѣлу, при чемъ возвращеніе вещей имѣетъ мѣсто при в с ѣ х ъ имущественныхъ преступленіяхъ**). Обязанность возвращенія уголовнымъ судомъ потерпѣвшему добытыхъ преступленіемъ вещей распространяется и на случаи оправданія обвиняемаго и прекращенія дѣла, за необнаруженіемъ виновнаго или за недостаточностью уликъ, но подъ непремѣннымъ условіемъ признанія со стороны суда событія преступленія. Было бы крайне несправедливо отказывать въ востановленіи правъ потерпѣвшаго, нарушенныхъ преступленіемъ, въ силу совершенно случайныхъ обстоятельствъ, какъ напр. смерти похитителя, недостаточности у судебной власти средствъ для обнаруженія виновнаго или изворотливости похитителя. Обращеніе же къ суду гражданскому, согласно ст. 6 Уст. Гр. Суд., въ случаѣ необнаруженія виновнаго, было бы въ большинствѣ случаевъ безцѣльно, такъ какъ тутъ важна своевременность отобранія вещей у третьихъ лицъ. При

*) Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что передача, совершенная подъ вліяніемъ указанныхъ факторовъ, какъ правовая сдѣлка, по закону считается дѣйствительною и даетъ только право оспаривать ея значеніе и просить о признаніи ея недѣйствительной (см. ст. 2986, 2979, 2976); отсюда слѣдуетъ, что собственникъ, ссылающійся на непримѣнимость къ нему правила 923 ст., въ виду наличности принужденія, обмана или заблужденія, долженъ предварительно добиться признанія совершенной имъ передачи вещи постороннему лицу недѣйствительною Самъ г. Лутцау впрочемъ признаетъ выведенное имъ положеніе не безспорнымъ. *Прим. составителя.*

**) Право собственника требовать отъ ломбарда или ссудной кассы украденной у него и заложенной у послѣднихъ вещи подлежитъ разрѣшенію на общемъ основаніи, если только въ уставахъ послѣднихъ учрежденій надлежащимъ образомъ утвержденныхъ и потому имѣющихъ силу спеціальнаго закона, не установлено по сему вопросу особаго правила. *Прим. составителя.*

***) Однако по разъясн. (№ $^{16}/_{82}$ г. и № $^{1}/_{84}$) вещи, проданныя съ публичнаго торга, не могутъ быть отобраны отъ покупщика, даже если бы оказались краденными; точно также $^{0}/_{0}$-ныя бумаги на предъявителя, какъ государственныя такъ и частныхъ обществъ составляютъ собственность ихъ владѣльцевъ и не м. б. отобраны отъ добросовѣстн. пріобрѣтателя, хотя бы и оказались краденными (Рѣш. Гр. К. D. № $^{33}/_{86}$ г. Общ. Собр. № $^{18}/_{84}$ г).

этомъ судъ, возстановляя нарушенныя права потерпѣвшаго возвращеніемъ ему изъятыхъ изъ его обладанія путемъ преступленія вещей, — не въ правѣ, за силою 778 ст. Уст. Угол. Суд., входить въ обсужденіе притязаній на это имущество третьихъ лицъ, которымъ законъ предоставляетъ предъявить гражданскимъ порядкомъ искъ объ убыткахъ, и притомъ не къ потерпѣвшему, а къ лицу, похитившему вещи и сбывшему ихъ третьему лицу. Ст. 126, 375 и 777 Уст. Угол. Суд. примѣнимы и къ вещамъ растраченнымъ и находящимся въ рукахъ добросовѣстно ихъ пріобрѣвшихъ третьихъ лицъ (ст. 923 III ч. Св. М. Уз.). (Рѣш. Общ. Собр. № 26/906 г. № 31/96 г.).

о) Статья 1664 Улож. о наказаніяхъ и Рѣшеніе Общаго Собранія № 26/906 г. не имѣетъ примѣненія къ бумагамъ на предъявителя и къ безименнымъ кредитнымъ билетамъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 76/911 г.).

п) Безименныя бумаги составляютъ собственность ихъ владѣльца и не м. б. отобраны отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя, хотя бы оказались краденными. (Рѣш. Гр. К. Д. № 33/86 г.).

р) Ст. 923 не относится къ именнымъ билетамъ, право собственности на которые отъ лица, на чье имя они выданы, переходитъ лишь по надписи сего послѣдняго. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 5836/92 Нотмана).

с) Прокатный договоръ, какъ устанавливающій несомнѣнно право владѣнія, долженъ считаться предусмотрѣннымъ ст. 923 въ словахъ «инымъ образомъ». (Рез. Пр. С. № 434/99 Нейдлингера).

т) Въ предусмотрѣнныхъ 923 ст. случаяхъ отдачи вещей постороннимъ лицамъ въ ссуду или на сохраненіе, лица эти признаются лишь только держателями, а не владѣльцами отданныхъ имъ вещей (ст. 3741 и 3783 ст. III ч. Св. М. Уз.) и отдача вещи на прокатъ или въ наемъ (ст. 4025 III ч.), отличаясь отъ договора ссуды (ст. 3737) только свойствомъ возмезднаго договора, вполнѣ подходитъ подъ дѣйствіе 923 ст. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 2837/902 г. Таммена).

Въ отношеніи примѣненія правила 923 ст. къ наслѣдствен. праву см. ст. 2681 и 2206, а къ закладному праву ст. 1370, 1418, 1436, 1438, 1474.

924. Въ городахъ Эстляндіи, въ подобныхъ случаяхъ (ст. 923), если вещь отъ того, кому она была ввѣрена, перешла къ третьему посредствомъ договора (куплею, закладомъ, дареніемъ и т. п.), собственникъ можетъ требовать отъ этого третьяго возвращенія самой вещи, съ удовлетвореніемъ его за нее заплаченною имъ покупною или закладною суммою, или же когда вещь досталась ему въ даръ, то ея стоимостію.

Какъ видно изъ 924 ст. собственникъ вещи въ правѣ по Эстл. гор. праву требовать возвращенія вещи (т. е. въ сущности выкупа вещи), съ возмѣщеніемъ третьему лицу затраты его или стоимости вещи, но право это принадлежитъ ему лишь въ отношеніи того лица, которое само пріобрѣло вещь на основаніи договора отъ недобросовѣстнаго контрагента прежняго собственника, но не въ отношеніи его наслѣдниковъ и сингулярныхъ преемниковъ. (Эрдманъ II стр. 195).

925. Если нанятыя суда будутъ отчуждены наемщикомъ, то на нихъ въ городахъ Эстляндіи правило, въ ст. 923 изложенное, не распространяется.

Ст. 925 построена на Любекскомъ городск. правѣ (кн. VI разд. 4 ст. 2), которое допускало исключеніе изъ правила 923 ст. («Hand muss Hand wahren» — «кому ты довѣрился съ того и ищи») для всѣхъ вещей, отданныхъ въ наемъ и отчужденныхъ затѣмъ нанимателемъ (ср. Бунге I стр. 288). Сводъ ограничилъ это правило, примѣнивъ его только къ судамъ. (Ср. также бар. А. Нольде В. Гр. Пр. № 4/913 г.). Ср. также прим. къ 1436 ст. и прим. 3 къ 4029 ст.

926. Если, въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи, вещь, отданная ремесленнику для отдѣлки, или же извозчику или судовщику для перевозки будетъ ими продана, заложена или вообще отчуждена другому, то собственникъ можетъ отыскивать оную искомъ о собственности, но съ уплатою тому лицу, которому она досталась, условленной за ея отдѣлку или перевозку суммы.

До уплаты собственникомъ суммы за отдѣлку вещи или перевозку ея, держатель вещи имѣетъ, согласно 3381 ст. и слѣд., право удержанія вещи*). (Эрдманъ II стр. 195).

Глава пятая.

Ограниченія собственности.

Отдѣленіе первое.

Ограниченія, касающіяся собственности въ цѣломъ ея объемѣ.

I. О собственности общей.

927. Право собственности, принадлежащее, на одну и ту же нераздѣльную вещь, нѣсколькимъ лицамъ не въ опредѣленныхъ вещественныхъ ея частяхъ, а только въ умственныхъ доляхъ, такъ что раздѣляется лишь одно содержаніе права, составляетъ право собственности общей.

Примѣчаніе 1. Если вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на такомъ основаніи, что каждое изъ нихъ имѣетъ въ ней свой опредѣленный вещественный участокъ, то сіе не составляетъ общей собственности въ смыслѣ, указанномъ въ ст. 927-й; въ этомъ случаѣ каждый участокъ признается за самостоятельное цѣлое, составляющее для каждаго изъ соучастниковъ предметъ самостоятельнаго права собственности.

Примѣчаніе 2. Если вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, образующимъ изъ себя сословіе, то право на нее признается не за физическими личностями, какъ соучастниками въ общей соб-

*) Это ясно видно и изъ аналогичной ст. 1473, но очевидно лишь при наличности доброй вѣры III лица держателя вещи. (См. ст. 3838 въ связи съ 3729 и 1474 ст.). *Прим. составителя.*

ственности, а за цѣлымъ сословіемъ лицъ, хотя бы право пользованія предоставлено было тѣмъ лицамъ отдѣльно.

Примѣчаніе 3. Такое право собственности нѣсколькихъ лицъ на одну и туже вещь, по которому она принадлежала бы каждому изъ нихъ во всей ея цѣлости (Gesammteigenthum), не имѣетъ законной силы.

а) Подъ общею собственностью слѣдуетъ понимать совокупную собственность нѣсколькихъ лицъ на одну и туже вещь, ц ѣ н н о с т ь которой представляется раздѣленною между этими отдѣльными лицами по долямъ. Существенная особенность общей собственности заключается именно въ томъ, что сама вещь остается общею, долевая же цѣнность разсматривается отдѣльно. Хотя ст. 927, и говоритъ о раздѣленіи с о д е р ж а н і я п р а в а, но, какъ видно изъ самаго описанія общей собственности въ Сводѣ, дѣло идетъ вовсе не о раздѣленіи правъ собственности между отдѣльными соучастникакими, но лишь о простомъ распредѣленіи долей по цѣнности*) и ни одному изъ собственниковъ не принадлежитъ отдѣльное право на общую вещь, которое допустимо лишь въ томъ случаѣ, когда вещь реально дѣлима. (Ср. ст. 935). (Эрдманъ II стр. 20 слѣд.).

б) Въ общей собственности раздѣляется не самое право собственности, но х о з я й с т в е н н а я п о л ь з а т а к о в о й. Если допустить, что раздѣляется самое право, то каждый участникъ или имѣлъ бы правомочія различнаго содержанія (что противорѣчитъ понятію общей собственности, гдѣ права каждаго должны быть одинаковы), или же каждому принадлежали бы всѣ правомочія въ разностороннемъ содержаніи и проявленіи права, но лишь въ извѣстной части; правомочіе же можетъ б. осуществлено лишь цѣликомъ, а никакъ не въ части. Поэтому слѣдуетъ признать, что участники имѣютъ н е д ѣ л и м о е право собственности и право каждаго является не частью права, но представляетъ право соучастія, направленное на все содержаніе права, и заключающееся въ осуществленіи лежащихъ въ собственности правомочій въ согласіи съ прочими соучастниками. Это право соучастія отдѣльнаго лица связано съ правомъ требованія какъ раздѣла путемъ actio communi dividundo общей пользы и выручки отъ данной вещи, такъ и прекращенія этого соучастія. И только въ этомъ смыслѣ м. б. рѣчь о дѣлимомъ правѣ собственности и объ умственной долѣ каждаго соучастника. Это опредѣленіе, однако, отнюдь не соотвѣтствуетъ понятію condominiun plurium in solidum, при которомъ каждый имѣетъ право собственности только для себя (ср. примѣч. 3 къ 927 ст.). При общей собственности послѣдняя принадлежитъ каждому полностью въ томъ лишь смыслѣ, что она недѣлима, а не въ томъ смыслѣ, что онъ ее имѣетъ, независимо отъ другаго. (Gürgens Lehre von d. ehel. Gütergem. стр. 2).

в) Ст. 927 и 929 имѣютъ отношеніе, какъ видно изъ ихъ содержанія, къ вещамъ нераздѣльнымъ въ смыслѣ ст. 543, а потому не могутъ быть примѣняемы къ деньгамъ (рез. Пр. Сената 11 янв. 1911 г. по д. Шаеръ-оглы, № 11859—10).

928. Понятіе общей собственности ни въ какомъ отношеніи не измѣняется отъ того, была ли вещь пріобрѣтена нѣсколькими

*) Видъ имущественной общности не по долямъ имѣется въ Сводѣ (ст. 79 и слѣд.), какъ и въ Германск. Гр. Улож. (ст. 1432 слѣд.) въ отношеніи къ общности имущества супруговъ. Этотъ видъ общей собственности представляется исключительнымъ и въ мотивахъ къ Герм. гр. улож. онъ названъ даже „anomales Miteigentum“.

лицами сообща именно съ намѣреніемъ обратить ее въ общую собственность, или же установилась сія послѣдняя безъ ихъ на то намѣренія.

Права каждаго изъ участниковъ въ общей собственности ни въ чемъ не измѣняются въ зависимости отъ способа ея установленія (рез. Пр. С. 27 февр. 1913 г. по д. Биркмана № 7353/912 г.).

929. Распоряжаться предметомъ общей собственности, какъ въ цѣлости, такъ и въ опредѣленныхъ отдѣльныхъ частяхъ, дозволяется лишь по общему всѣхъ соучастниковъ согласію; отдѣльное же распоряженіе котораго нибудь изъ нихъ не только не признается дѣйствительнымъ, но и возлагаетъ на учинившаго оное обязанность вознаградить прочихъ за нанесенный имъ чрезъ то ущербъ.

а) Хотя согласно 929 ст. для распоряженія общею собственностью необходимо общее согласіе всѣхъ соучастниковъ, но отсюда вовсе не слѣдуетъ, что основанное на 874 ст. право запрещенія третьимъ лицамъ пользоваться предметомъ общей собственности должно быть осуществлено всѣми соучастниками сообща и совмѣстно. Ибо этимъ правомъ устанавливается не активное распоряженіе предметомъ общей собственности въ ущербъ отдѣльнаго соучастника, но лишь дается отпоръ третьимъ лицамъ, стремящимся ограничить права общей собственности, и потому предоставленное ст. 874 право принадлежитъ каждому соучастнику солидарно, т. е. одному за всѣхъ. (Цвингманъ т. VI № 983). Въ томъ же смыслѣ Эрдманъ II стр. 24).

б) При строгомъ проведеніи начала о необходимости безусловнаго согласія всѣхъ соучастниковъ на дѣйствія по управленію общимъ имуществомъ каждый соучастникъ имѣлъ бы возможность своимъ „veto“ пріостановить всякое дѣйствіе товарищей по отношенію къ общему имуществу. Для огражденія правъ прочихъ соучастниковъ Правительствующій Сенатъ далъ слѣдующія разъясненія, могущія, по мнѣнію составителя, по общимъ началамъ своимъ имѣть примѣненіе и въ Прибалт. краѣ. Гр. К. Д. призналъ, что хотя распоряженіе общимъ имѣніемъ зависитъ отъ общаго согласія, однако, согласіе это должно имѣть цѣлью не вредъ, а пользу, и свободная воля совладѣльцевъ ограничена тѣмъ, что дѣйствія ихъ д. б. направлены къ сохраненію и охраненію, а не къ обезпеченію или уничтоженію имѣнія (р. Гр. К. Д. № 29/87 г.). Если для того или другого распоряженія въ общемъ имѣніи недостаточно одной воли владѣльца, а необходимо еще общее согласіе, то и для противодѣйствія извѣстному распоряженію недостаточно одного произвола совладѣльцевъ, а требуется согласованіе его съ тѣми же общими интересами; при возникающемъ же отсюда спорѣ неизбѣжно участіе суда, отъ котораго и зависитъ разрѣшеніе взаимныхъ пререканій по распоряженію и управленію общимъ имѣніемъ (р. Гр. К. Д. № 113/91 г.). Т. к. въ общей собственности каждый соучастникъ имѣетъ свое самостоятельное право, ограждаемое закономъ отъ всякаго ущерба и насилія, то другой соучастникъ, хотя и по праву отказываетъ въ своемъ согласіи на извѣстное распоряженіе общимъ имуществомъ, — но именно потому долженъ отвѣчать за этотъ отказъ въ случаѣ невыгодности онаго для общаго имущества, что отказъ этотъ ограничиваетъ право остальныхъ соучастниковъ на извлеченіе подлежащей выгоды отъ собственности и поэтому въ подобномъ случаѣ возможно примѣненіе того общаго законоположенія, въ силу котораго всякій отвѣчаетъ за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ. Р. Гр. К. Д. № 273/80 г.).

в) Т. к. общая собственность, подобно договорному отношеню, обязываетъ всѣхъ соучастниковъ, при пользованіи общею собственностью, держаться по отношенію другъ къ другу началъ честности и справедливости, то ни одинъ изъ соучастниковъ не въ правѣ исключать пользованіе общею собственностью или хотя бы лишь частью таковой со стороны другихъ соучастниковъ; каждый изъ нихъ долженъ и въ правѣ пользоваться общею собственностью такъ, какъ это было условлено между всѣми соучастниками или какъ это вызывается по необходимости самою природою объекта общей собственности. Для устраненія неправильнаго пользованія отдѣльнаго соучастника, исключающаго возможность пользованія какою либо частью общей собственности со стороны другихъ соучастниковъ, — послѣдніе вовсе не обязаны требовать непремѣнно раздѣла общей собственности, но въ правѣ и простымъ искомъ требовать обязанія отвѣтчика пользоваться объектомъ общей собственности въ законныхъ границахъ. (Арх. Зейфферта XVI № 194).

г) Такъ какъ распоряженіе общею собственностью можетъ имѣть мѣсто лишь съ общаго согласія всѣхъ соучастниковъ, то съ отмѣною кѣмъ либо изъ общниковъ выданнаго имъ одновременно съ сообщниками уполномочія на распоряженіе общимъ имуществомъ (ст. 4404), необходимое для всякаго распоряженія такимъ имуществомъ общее согласіе, очевидно, перестаетъ существовать*) и съ тѣмъ вмѣстѣ теряетъ силу продуктъ этого нарушеннаго согласія — актъ полномочія. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4123}/_{95}$ Эйхбаума).

д) Ст. 929 касается взаимныхъ отношеній собственниковъ по распоряженію предметомъ общей собственности, но не цѣнными бумагами, такъ какъ послѣднія, обладая опредѣленною (номинальною и биржевою) стоимостью, не являются нераздѣльными вещами въ смыслѣ ст. 543 ч. III и, напримѣръ, при наслѣдованіи должны, на основаніи ст. 2700 той же части, быть дѣлимы соразмѣрно долѣ каждаго наслѣдника (рез. 19 ноября 1910 года по д. Типикиной № $^{6117}/_{910}$ г.).

930. Ни одинъ изъ соучастниковъ въ общей собственности не можетъ, безъ согласія прочихъ, ни отягощать ее повинностями вещными, ни отчуждать оную, въ цѣломъ ея составѣ, или по частямъ, ниже въ чемъ либо ее измѣнять. Вслѣдствіе того каждый соучастникъ имѣетъ право возражать противъ подобныхъ дѣйствій одного или всѣхъ прочихъ, и право это не можетъ быть у него отнято никакимъ большинствомъ голосовъ.

Только путемъ особаго соглашенія между соучастниками общей собственности большинство голосовъ м. получить рѣшающее значеніе. (Эрдманъ II стр. 24).

931. Изъятіе изъ сихъ правилъ (ст. 929 и 930) допускается въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ соучастниковъ сдѣлаетъ такія въ общей собственности перемѣны, которыя были вызваны необходимостью, напр. неотложное исправленіе зданія. Тогда онъ въ

*) Хотя по закону (ст. 929) распоряженія общею собственностю, учиненныя однимъ изъ соучастниковъ безъ согласія другихъ и почитаются недѣйствительными, но, по мнѣнію составителя, пріобрѣтенное третьимъ добросовѣстнымъ лицомъ право на отчужденную соучастникомъ движимую вещь, остается въ силѣ, т. к здѣсь подлежитъ примѣненію правило 923 ст. Положеніе это подтверждается аналогичною статьею 2681 (in fine), въ которой также имѣется ссылка на 923 ст.

правѣ требовать отъ прочихъ соразмѣрнаго возмѣщенія издержанной имъ суммы, съ процентами на оную.

а) Какъ видно изъ источниковъ къ 931 ст., соразмѣрное возмѣщеніе выражается въ уплатѣ издержекъ, причитающихся на отдѣльнаго соучастника соотвѣтственно размѣру его умственной доли*), а если таковыя точно неопредѣлены, то доли предполагаются равными. (Эрдманъ II стр. 24).

б) Хотя распоряженіе общимъ имѣніемъ зависитъ отъ общаго согласія, однако, согласіе это д. имѣть цѣлью не вредъ, а пользу и свободная воля совладѣльцевъ ограничена тѣмъ, что дѣйствія ихъ д. б. направлены къ охраненію и сохраненію, а не къ обезцѣниванію или уничтоженію имѣнія и, пользуясь по соразмѣрности частей доходами, они д. нести по соразмѣрности и всѣ лежащія на имѣніи обязанности, почему неисполненіе однимъ изъ совладѣльцевъ какой либо лежащей на немъ обязанности, вызванной необходимостью, даетъ другимъ право принять на себя и безъ его согласія таковое исполненіе и затѣмъ требовать съ него за это надлежащаго вознагражденія (ср. Р. Гр. К. Д. № 29/87 г.).

в) Право соучастника на вознагражденіе принадлежитъ ему въ силу самаго факта исполненія обязанности за другаго соучастника: оно коренится въ природѣ ихъ товарищескихъ отношеній и неразрывности ихъ интересовъ; оно основывается не на правилахъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія и не на постановленіяхъ о возвращеніи недолжно уплоченнаго, а на самомъ фактѣ уплаты и на солидарности интересовъ соучастниковъ. По примѣненію къ частному случаю Прав. Сенатъ разъяснилъ, что уплата страховой преміи однимъ соучастникомъ за всѣхъ даетъ ему право требовать возмѣщеніе издержекъ на эту уплату съ другихъ соразмѣрно ихъ долямъ (ср. Р. Гр. К. Д. № 7/80 г.).

932. Если прочіе соучастники будутъ отказываться возмѣстить издержки (ст. 931) и не уплатятъ ихъ въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ, то они теряютъ право на общую собственность, которая обращается въ исключительную пользу того, кѣмъ издержки сіи произведены на собственный счетъ. Впрочемъ ему въ такомъ случаѣ предоставляется на волю, принять ли, въ возвращеніе своихъ издержекъ, достающуюся ему долю изъ общей собственности прочихъ соучастниковъ, или же искать съ нихъ вознагражденія.

Примѣчаніе. Въ городахъ Эстляндіи, если окажется необходимымъ построить или передѣлать общій между двумя сосѣдями брандмауръ, и если одинъ изъ нихъ пожелаетъ приступить къ этой постройкѣ, а другой нѣтъ, то уклоняющійся отъ нея, по сдѣланной ему о томъ за годъ впередъ заявкѣ, теряетъ свое право на стѣну, а первому предоставляется вывести ее и пользоваться ею одному. Но потерявшій такимъ образомъ свое право можетъ снова возстановить его, уплативъ сосѣду, въ теченіе срочнаго года, половину его издержекъ.

---

*) Это вытекаетъ и изъ содержанія 933, 934 и въ особенности 937 ст. *Прим. составителя.*

По точному смыслу 932 ст. неуплата соучастниками въ общей собственности въ теченіе 4 мѣсяцевъ необходимыхъ издержекъ, употребленныхъ однимъ изъ нихъ на общую вещь, даетъ этому послѣднему лишь альтернативное право, по своему выбору, либо принять умственныя доли неуплатившихъ соучастниковъ въ возмѣщеніе произведенныхъ издержекъ либо искать съ нихъ вознагражденія издержекъ. Этимъ правомъ выбора, однако, кредиторъ, согласно 2926 и 2928 ст. III ч. Св. М. Уз., можетъ воспользоваться только однажды; разъ онъ требовалъ взысканія соразмѣрнаго вознагражденія расходовъ, произведенныхъ имъ на вещь, онъ тѣмъ самымъ потерялъ право обратить въ свою пользу долю неуплатившаго соучастника въ общей собственности, совершенно независимо отъ исхода дѣла о взысканіи вознагражденія. Право выбора, предусмотрѣнное 932 ст., возникаетъ силою одного факта неуплаты въ срокъ требуемыхъ соучастникомъ (очевидно, внѣ судебнымъ порядкомъ) расходовъ и осуществляется, по буквальному смыслу приведенной статьи, до или при самомъ предъявленіи иска, а того, чтобы производившему издержки соучастнику, по присужденіи ему отыскиваемаго вознагражденія издержекъ, вновь предоставлялось право выбора между исполненіемъ судебнаго рѣшенія или обращеніемъ въ свою пользу долей, неисполнившихъ рѣшенія, въ теченіе 4 мѣсяцевъ, соучастниковъ въ общей собственности, — этого законъ не признаетъ. (Ук. Пр. С. по дѣлу № $^{331}/_{900}$ Ап. I Скрапсте).

Срочный годъ (см. 3059 и 3060 ст.) считается со дня возведенія стѣны. (Эрдманъ II стр. 24).

933. Всѣ соучастники въ общей собственности пользуются, по соразмѣрности частей каждаго, всѣми могущими послѣдовать въ ней приращеніями, и въ той же соразмѣрности несутъ постигающій ее ущербъ.

Т. к. соучастнику принадлежитъ право лишь на идеальную долю въ цѣломъ имуществѣ, въ натурѣ не выдѣленную (ст. 927 и 938), то какія бы измѣненія не происходили въ составѣ и объемѣ этого цѣлаго, всѣ они неминуемо д. отразиться и на каждой умственной долѣ. Въ силу этого каждому соучастнику, кромѣ принадлежащей ему доли въ цѣломъ общемъ имуществѣ, принадлежитъ также и право на соразмѣрную долю во всякомъ приращеніи того же имущества, а равно и на соразмѣрную долю въ доходахъ, имуществомъ этимъ приносимыхъ. По этимъ же основаніямъ и всякая убыль въ общемъ имуществѣ д. соразмѣрно уменьшать долю каждаго соучастника. (Ср. мотивы къ ст. 78 Пр. Гр. Ул. кн. III). Въ отнош. наслѣдства см. ст. 2678.

934. Плоды вещи, составляющей общую собственность, принадлежатъ всѣмъ соучастникамъ, по соразмѣрности частей каждаго.

935. Совокупное пользованіе общею собственностію допускается лишь тогда, когда она можетъ подлежать раздѣленію, какъ напр. лѣсъ, песочная яма, кладбище и т. д.; но и въ этомъ случаѣ пользованіе соразмѣряется съ величиною отдѣльныхъ частей.

а) При переводѣ съ нѣмецкаго текста ст. 935 допущена та же ошибка, которая имѣется и въ нѣмецкомъ текстѣ въ словахъ: «der Gemeinschaftliche Gebrauch»—совокупное пользованіе. Какъ видно изъ общаго смысла этой статьи, въ особенности изъ послѣдней ея части, законодатель имѣлъ въ виду

раздѣльное, а не совокупное пользованіе. (Относительно нѣмецк. текста на это обратилъ уже вниманіе Эрдманъ II стр. 25).

б) То обстоятельство, что соучастники въ общей недвижимости въ теченіе многихъ лѣтъ пользовались раздѣльно таковою, каждый соотвѣтственною частью, отнюдь не создаетъ для каждаго изъ нихъ права отдѣльной собственности пользуемой части, если только между ними не было дѣйствительнаго раздѣла *). Такое раздѣльное пользованіе могло явиться результатомъ соглашенія и намѣренія сторонъ раздѣлить не самый объектъ общей собственности, но лишь пользованіе таковымъ. Поэтому при такомъ раздѣльномъ пользованіи сторона не въ правѣ ссылаться на давность владѣнія. (Арх. Зейфферта XVII № 9).

936. Каждый собственникъ общей стѣны пользуется тою стороною ея, которая обращена къ его землѣ, и въ той мѣрѣ, какъ сіе возможно безъ вреда самой стѣнѣ и безъ существенныхъ въ ней перемѣнъ.

Общая пограничная стѣна, служащая для раздѣленія и для опоры двухъ сосѣднихъ строеній, не представляется объектомъ такой простой общей собственности, которая допускала бы представленіе объ умственныхъ доляхъ (ср. 938 ст.) и такое самостоятельное распоряженіе, которое возможно относительно всякой другой общей собственности (ср. 939, 940 ст.). Характеръ относящихся къ ней правовыхъ отношеній опредѣляется ея назначеніемъ: съ одной стороны общность создаетъ право общей собственности пограничныхъ домовладѣльцевъ; съ другой стороны стѣна представляется объектомъ обоюдной сервитутной повинности, служа границею 2 недвижимостей и возможною опорою покоящихся отчасти на ней строеній. Она служитъ, такимъ образомъ, равномѣрно потребностямъ обоихъ сосѣдей не по умственнымъ долямъ и пользованіе ею со стороны одного опредѣляется одинаковымъ правомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ соображеніями сосѣдства другого. Такимъ образомъ, весь комплексъ правовыхъ отношеній построенъ исключительно на отношеніяхъ сосѣдства обѣихъ построекъ и потому правила, опредѣляющія распоряженія, отчужденіе, раздѣлъ обыкновенной общей собственности не примѣнимы къ подобной общей стѣнѣ. (Арх. Зейфферта XXII № 198).

937. Лежащія на общей собственности повинности и потребныя на ея содержаніе издержки обращаются на соучастниковъ по соразмѣрности принадлежащихъ каждому изъ нихъ частей.

Примѣчаніе. Въ городахъ Эстляндіи, издержки на стѣну, которую два лица должны вывести сообща, дѣлятся между ними

*) Такой фактическій раздѣлъ общей недвижимости замѣчается очень часто среди крестьянъ Прибалт. края безъ составленія притомъ соотвѣтствующаго письменнаго акта. При этомъ часто хозяйство въ раздѣленныхъ такимъ образомъ участкахъ ведется не одинаково и, какъ на практикѣ убѣдился составитель этого труда, часто болѣе лѣнивый хозяинъ изъ чувства зависти и желанія обогатиться на счетъ своего сосѣда, приведшаго свою половину въ цвѣтущій видъ, — послѣ многихъ лѣтъ отдѣльнаго хозяйства требуетъ судебнаго раздѣла Въ подобныхъ случаяхъ можно было бы рекомендовать крайнюю осторожность и если только фактическій раздѣлъ недвижимости м б. установленъ, то отсутствіе одного лишь письменнаго акта, казалось бы, не должно служить препятствіемъ къ признанію права собственности по давности владѣнія, причемъ usus titulus м. б. признанъ въ словесномъ договорѣ, принятомъ обѣими сторонами къ исполненію. *Составитель.*

поровну. Но если одинъ изъ нихъ захочетъ вывести стѣну выше и длиннѣе, то ему сіе дозволяется не иначе, какъ на собственный счетъ и подъ условіемъ, чтобы не было отъ этого вреда его сосѣду.

938. Умственная въ общей собственности доля каждаго соучастника принадлежитъ исключительно ему одному. Поэтому онъ властенъ дѣлать по отношенію къ ней всякаго рода распоряженія, соотвѣтствующія ея сущности, лишь бы распоряженія сіи не касались частей прочихъ соучастниковъ. На семъ основаніи каждый соучастникъ въ правѣ принадлежащую ему долю въ общей собственности и отчуждать или закладывать.

Каждая доля въ общемъ имуществѣ составляя предметъ отдѣльнаго исключительнаго права каждаго соучастника, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и самостоятельный предметъ гражданскаго оборота, судьба коего опредѣляется усмотрѣніемъ соучастника общей собственности. Однако, доля соучастника есть величина мыслимая лишь умственно и это свое свойство она сохраняетъ всегда. При отчужденіи, залогѣ *) и т. п. соучастникъ распоряжается и пользуется лишь идеальнымъ правомъ, но ни одна физическая частица общаго имущества не подлежитъ свободному распоряженію соучастника; онъ м., напр., продать идеальную долю свою въ урожаѣ, но не м. продать ни одного снопа изъ этого же урожая. (Ср. Мотивы къ ст. 76 Пр. Гр. Ул. кн. III).

Правило 938 ст. въ отношеніи залога и заклада дополняется ст. 1358 и 1359 ч. III и 310 ст. Пол. о Нотар. ч.

939. Если кто изъ соучастниковъ въ общей недвижимости или въ общемъ суднѣ передаетъ свою долю лицу постороннему, не имѣющему ни участія въ этой общей собственности, ни какого либо предпочтительнаго, по закону, права на оную, то прочимъ соучастникамъ принадлежитъ право преимущественной покупки и выкупа переданной доли.

а) Подъ постороннними лицами, имѣющими по закону предпочтительное право, ст. 939 понимаетъ, какъ это видно изъ источн. (Ганз. кораб. уст. 1614 г. разд. 3 § 14; Эстл. Рыц. и земск. Пр. кн. IV разд. 14) лицъ, пользующихся правомъ наслѣдственнаго выкупа (Näherrecht) (ст. 1654 и слѣд. ст.), равно лицъ, продавшихъ вещь соучастнику съ сохраненіемъ за собою права обратной покупки. (Эрдманъ II стр. 26 и 561).

б) Право преимущественной покупки отпадаетъ при продажѣ доли соучастника съ публичныхъ торговъ (ст. 3957). (См. Пол. о прим. Суд. Уст. стр. 125).

в) Право преимущ. покупки вытекаетъ изъ сущности права общей собственности. Для соучастника послѣдней не безразлично, кто его сотоварищи, т. к. личность сотоварищей, ихъ образъ жизни, воспитаніе образованіе, хозяйственныя познанія и т. п. имѣютъ для совмѣстной дѣятельности

*) Для установленія или пріобрѣтенія сервитута необходимо общее согласіе всѣхъ соучастниковъ (ст. 1257); затѣмъ осуществленіе обязательственныхъ правъ (напр. ссуды, займа, поклажи) на долѣ не возможно; точно также едва ли допустима по Своду отдача доли въ наемъ. *Составитель.*

рѣшительное значеніе. Когда одинъ изъ соучастниковъ отчуждаетъ свою долю, онъ вводитъ на свое мѣсто постороннее лицо, которое м. дать общему имуществу совсѣмъ другое и въ нѣкоторыхъ случаяхъ б. можетъ даже весьма нежелательное для сотоварищей употребленіе. Поэтому для соучастниковъ далеко не безразлично, кто будетъ ихъ новый сособственникъ. Этимъ и объясняется право соучастниковъ на преимущественную покупку. (Ср. мотивы къ ст. 83 Пр. Гр. Ул.).

г) Ст. 939 III ч. Св. М. Уз., предоставляющая соучастникамъ въ общей собственности право выкупа доли, переданной однимъ изъ соучастниковъ постороннему лицу, должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что право это можетъ быть осуществлено лишь въ порядкѣ, установленномъ 2030—2034 ст. Уст. Гр. Суд. и 1613—1673, 1676—1685 и 1687—1690 ст. III ч. Св. М. Уз. для выкупа имуществъ, но не въ томъ смыслѣ, что соучастникъ въ правѣ оставить за собою, по судебной оцѣнкѣ, переданную постороннему лицу долю, въ случаѣ возбужденія производства о раздѣлѣ (ст. 2024—2029 Уст. Гр. Суд. и ст. 941 III ч. Св. М. Уз.), ибо 1) VII раздѣлъ книги II Св. (о правѣ выкупа) въ числѣ законныхъ видовъ выкупа подъ отдѣленіемъ 2 гл. VI, приводитъ въ ст. 1677 и право выкупа для соучастниковъ въ общей собственности, съ ссылкою на 939 ст. и 2) эта послѣдняя ст., хотя и помѣщена въ 5 главѣ разд. III кн. 2 (ограниченія собственности), гдѣ далѣе въ ст. ст. 940, 941 говорится о раздѣлѣ недвижимости, но изъ этихъ статей 941 предоставляетъ несомнѣнно судебному мѣсту, производящему раздѣлъ, опредѣлить способъ этого раздѣла, безъ всякаго указанія на право кого-либо изъ соучастниковъ требовать преимущественнаго оставленія за нимъ всей недвижимости [въ виду чего противное сему толкованіе должно быть признано несостоятельнымъ]. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № 79/93 Ап. I Скутгауса).

940. Никто не можетъ быть принуждаемъ оставаться соучастникомъ въ общей собственности, если при ея образованіи особо о семъ постановлено не было, и, напротивъ, каждый изъ соучастниковъ имѣетъ право требовать, во всякое время, раздѣла.

а) Т. к. по общему правилу никто не м. передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, то каждый соучастникъ общаго имущества, ограничившій свое право на него отказомъ отъ раздѣла *), можетъ передать свою долю новому пріобрѣтателю не иначе, какъ съ этимъ ограниченіемъ (ср. р. Гр. К. Д. № 432/71 г.). Принятіе противоположнаго начала свело бы къ нулю обязательную силу соглашеній соучастниковъ относительно отказа отъ раздѣла: стоило бы соучастнику, желающему почему либо освободиться отъ обязательнаго для него соглашенія, но не имѣющему къ тому законнаго основанія, уступить свою долю третьему лицу, чтобы превратить въ ничто свое обязательство касательно сохраненія общей собственности. (Ср. Мотивы къ ст. 88 Пр. Гр. Ул.).

б) Долги и прочія обремененія, лежащіе на недвижимости переходятъ при раздѣлѣ на каждую изъ образовавшихся частей **). Согласно 10 ст. врем.

*) По мнѣнію составителя соглашеніе о нераздѣльномъ владѣніи для того, чтобы оно имѣло силу, должно носить временный характеръ и быть ограничено извѣстнымъ срокомъ; это вытекаетъ изъ сопоставленія 940 ст. съ ст. 2689 и 2690, по которымъ недѣйствительно соглашеніе, отвергающее разъ навсегда всякій раздѣлъ и даже соотвѣтствующій завѣщательный запретъ не имѣетъ силы.

**) При этомъ, разумѣется открывается, новый отдѣлъ, согласно 811 ст. *Составитель.*

прав. о пор. пр. крѣп. д. (ст. 311 Пол. о Нот. ч.) освобожденіе новоотдѣленныхъ недвижимостей допускается только съ согласія управомоченныхъ и кредиторовъ;или когда обремененія еще до раздѣла касались одной лишь части раздѣленной недвижимости. Раздѣленіе само по себѣ не требуетъ согласія кредиторовъ или управомоченныхъ по этимъ правамъ, т. к. слѣдованіе этихъ правъ на отдѣляемыхъ недвижимостяхъ ограждаетъ ихъ совершенно, и больше они не въ правѣ требовать. Въ согласіи съ этимъ находятся и ст. 1116 и 1304. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 145).

в) Если соучастники одной общей недвижимости, привзаимномъ признаніи и сознаніи нераздѣльности ихъ собственности, — въ теченіе времени болѣе давностнаго срока пользовались и владѣли каждый отдѣльными реальными частями такой общей недвижимости, то общая собственность тѣмъ не менѣе между ними такимъ раздѣльнымъ владѣніемъ не отмѣняется и потому и требованіе о раздѣлѣ не м. считаться погашеннымъ давностью. (Арх. Зейфферта XVI № 188).

г) Какъ явствуетъ изъ сопоставленія ст. 938 и 940 ч. III св. мѣстн. узак., не только первоначальный соучастникъ въ общей собственности, но и его правопреемникъ, хотя бы и по титулу сингулярнаго преемства, воленъ требовать раздѣла безъ какого-либо въ томъ ограниченія, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда, при самомъ ея образованіи, состоялось соглашеніе въ иномъ смыслѣ (рез. Пр. Сен. 27 февр. 1913 г. по д. Биркмана № $^{7353}/_{912}$ г.).

941. Если въ указанномъ въ ст. 940-й случаѣ раздѣла, соучастники не придутъ къ добровольному между собою соглашенію о способѣ онаго, то судъ, смотря по свойству вещи и обстоятельствамъ дѣла, или опредѣляетъ каждому изъ участвующихъ лицъ вещественные участки, съ наложеніемъ, въ случаѣ надобности, на часть одного извѣстныхъ въ пользу части другаго сервитутовъ, или отдаетъ вещь всецѣло одному изъ соучастниковъ, съ обязательствомъ уплатить прочимъ ихъ доли деньгами, или назначаетъ продать вещь, съ раздѣленіемъ выручки между соучастниками, или наконецъ рѣшитъ дѣло жребіемъ, употребляя сіе въ особенности при разрѣшеніи вопроса, томъ, кому изъ соучастниковъ удержать за собою самую вещь и кого изъ нихъ удовлетворить деньгами.

Примѣчаніе. Особыя постановленія о раздѣлѣ наслѣдства содержатся въ VIII-мъ раздѣлѣ книги третьей. [См. ст. 2685 слѣд.].

а) Сводъ Гражд. Узак. губ. Приб. въ отношеніи раздѣла держится такъ назыв. конституитивной системы, сущность которой заключается въ правѣ судьи, по собственному усмотрѣнію, установлять при раздѣлѣ новыя, доселѣ несуществовавшія права.

Законъ (ст. 941) оставляетъ на волю судьи широкій выборъ того или другаго способа раздѣла, указывая ему лишь главную при этомъ цѣль именно составленіе равноцѣнныхъ частей, распредѣляемыхъ между соучастниками. Благодаря принадлежащимъ судьѣ широкимъ полномочіямъ, онъ не лишенъ также возможности содѣйствовать и къ достиженію между соучастниками полюбовнаго соглашенія, предлагая имъ такіе способы раздѣла, которые имъ самимъ могли и не приходить на мысль. (Ср. мотивы къ ст. 90 Пр. Гр. Ул.).

б) Оцѣнка и публичная продажа раздѣляемаго имущества производятся по общимъ правиламъ Устава Гражд. Суд. При согласіи всѣхъ соучастниковъ, а въ подлежащихъ случаяхъ и опекунскаго учрежденія (382—385 ч. III) продажа м. б. произведена и домашнимъ порядкомъ (ст. 2027 Уст. Гр. Суд.) и вообще всякій раздѣлъ производится по общимъ правиламъ о раздѣлѣ наслѣдства, изложеннымъ въ ст. 2024—2029 ст. Уст. Гр. Суд. съ соблюденіемъ мѣстныхъ гражд. законовъ. (См. ст. 2029 Уст. Гр. Суд.).

в) Въ случаѣ постановленія суда о продажѣ недвижимости, составляющей общую собственность, для раздѣленія выручки между соучастниками, право выкупа таковой не можетъ быть предоставлено отдѣльному соучастнику. Согласно ст. 941 вопросъ о продажѣ вещи разрѣшается с у д о м ъ, смотря по свойству вещи и обстоятельствамъ дѣла, и если судъ пришелъ къ заключенію, что продажа недвижимости является наиболѣе цѣлесообразнымъ способомъ раздѣла, то право каждаго изъ соучастниковъ ограничивается лишь полученіемъ соотвѣтственной доли изъ выручки.

Принадлежащее лишь с о у ч а с т н и к у по закону (ст. 939) право преимущественной покупки и выкупа недвижимости (Näherrecht) установлено лишь на тотъ случай, когда с о у ч а с т н и к ъ продаетъ или передаетъ принадлежащую ему долю постороннему лицу. (Цвингманъ т. V № 718) Въ томъ же смыслѣ Эрдманъ II стр. 26). (Ср. также разъясн. подъ 939 ст. п. б.).

г) Согласно ст. 940 и 941 ч. III, раздѣлъ общей собственности долженъ быть почитаемъ лишь средствомъ ея прекращенія, хотя бы при этомъ недвижимость переходила къ одному лицу и такому, которое замѣнило кого-либо изъ первоначальныхъ собственниковъ ея (рез. Пр. С. 27 февр. 1913 г. по дѣлу Биркмана № $^{7353}/_{912}$ г.).

II. О собственности раздѣленной, или о прямой собственности и о пользованіи на правахъ оной.

942. Когда право на сущность недвижимости соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ на пользованіе оною, то собственность есть полная и нераздѣленная. Но когда одному предоставлено только право на сущность вещи, другому же, сверхъ такого же права на ея сущность, принадлежитъ и право исключительнаго ею пользованія, то собственность считается раздѣленною, и первое лицо называется въ такомъ случаѣ прямымъ собственникомъ (dominus directus), а второе пользователемъ на правахъ собственности (dominus utilis).

Сущность постановленій о раздѣленной собственности сводится къ тому, что лицу, въ пользу котораго раздѣлена собственность (domino utili) принадлежатъ всѣ тѣ права полнаго и исключительнаго обладанія недвижимостью, которыя присваиваются собственнику вообще (ст. 871—876) въ той мѣрѣ, насколько осуществленіе этихъ правъ возможно безъ ущерба для сущности имущества (ст. 947), и что упомянутое лицо несетъ также всѣ безъ исключенія повинности, лежащія на имѣніи (ст. 948). Между тѣмъ за прямымъ собственникомъ (dominus utilis) сохраняется лишь право на сущность недвижимости (Erbname), обнаруживающееся въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда пользованіе имѣніемъ на правахъ собственности установлено на опредѣляемый срокъ, а не на вѣчныя времена, собственникъ можетъ выкупить

недвижимость въ полную собственность, какъ только прекратится право пользователя (ст. 951). Изъ сего явствуетъ, что лицо, пользующееся недвижимостью на правахъ собственности, вступаетъ по закону во всѣ права собственника и устраняетъ сего послѣдняго отъ всякаго пользованія его собственностью. Подобно тому, какъ вслѣдствіе перехода недвижимости въ собственность другаго лица, имѣніе остается тою же поземельною единицею и отведенный для нея крѣпостной отдѣлъ не закрывается, но продолжается на имя новаго пріобрѣтателя, установленіе права пользованія недвижимостью на правахъ собственности переноситъ все право владѣнія недвижимостью съ собственника на пользователя, который слѣдовательно по отношенію къ третьимъ лицамъ вполнѣ замѣняетъ собственника. Поэтому въ подобномъ случаѣ и нѣтъ необходимости открытія новаго отдѣла крѣпостнаго реестра. (См. разъясн. къ 944 ст.). (Объясн. къ 8 ст. врем. прав. о порядкѣ произв. крѣп. дѣлъ стр. 323).

943. Собственность раздѣленная установляется или вслѣдствіе частнаго распоряженія, или силою закона.

а) Въ силу закона пользованіе на правахъ собственности принадлежитъ пасторамъ (ст. 945) относительно пасторскихъ земель. На договорномъ основаніи пользованіе на правахъ собственности устанавливается на основаніи 3 видовъ договоровъ: поземельнаго оброка (ст. 1324 слѣд.); 2) близко сходной съ нимъ наслѣдственной аренды (ст. 4133) и 3) наслѣдственнаго заставнаго владѣнія (ст. 1541 слѣд.). (Врем. прав. о пор. произв. крѣп. дѣлъ стр. 336) см. также прим. къ 946 ст.

б) Изъ смысла ст. 943 слѣдуетъ, что раздѣленная собственность можетъ быть установлена и на основаніи договора, причемъ прямой собственникъ не лишенъ права устанавливать разнаго рода ограниченія правъ пользователя, если только этими ограниченіями не нарушается самое понятіе о правѣ раздѣльной собственности (ст. 2990, 2991); къ числу каковыхъ ограниченій, очевидно, не можетъ быть причислено воспрещеніе продажи крѣпкихъ напитковъ. (Ук. Пр. С. по дѣлу № 168/99 Ап. I Германовъ).

944. Частное распоряженіе объ установленіи раздѣленной собственности пріобрѣтаетъ силу для лицъ постороннихъ не иначе, какъ по внесеніи его въ судебныя книги. — См. выше ст. 408 (прим. по Прод.).

Въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ каждая недвижимость, которая несоставляетъ принадлежности другой, получаетъ особый отдѣлъ. Въ случаѣ установленія права пользованія всею недвижимостью на правахъ собственности, за недвижимостью сохраняется прежній отдѣлъ; если же въ такое пользованіе отдана лишь часть недвижимости, то для этой части открывается новый отдѣлъ (ст. 309 Нот. П.).

Изъ содержанія 947, 948 и 951 ст. явствуетъ что лицо, пользующееся недвижимостью на правахъ собственности, вступаетъ во всѣ права собственника и устраняетъ сего послѣдняго отъ всякаго пользованія его собственностью, а самое установленіе такого пользованія недвижимости не оказываетъ никакого вліянія на значеніе имѣнія, какъ поземельной единицы. Поэтому установленіе права пользованія недвижимостью на правахъ собственности не влечетъ за собою необходимости открытія для недвижимости новаго отдѣла,

а, напротивъ, укрѣпленія, касающіяся правъ, установленныхъ противъ пользователя, д. б. внесены въ тотъ отдѣлъ, который отведенъ для недвижимости до раздѣла права собственности на оную. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда устанавливается право пользованія на правахъ собственности не всею недвижимостью въ цѣломъ ея составѣ, но лишь опредѣленною частью оной, — внесеніе правъ, установленныхъ на часть недвижимости, въ крѣпостной отдѣлъ самой недвижимости нарушало бы кореннымъ образомъ наглядность реестра, т. к. въ одномъ и томъ же отдѣлѣ заключались бы укрѣпленія, имѣющія своимъ предметомъ два различные, въ юридическомъ отношеніи, предмета, а именно часть недвижимости, находящуюся въ полной собстсвенности собственники, и право третьяго лица пользоваться другою частью надвижимости на правахъ собственности. Въ виду сего для этой части открывается особый крѣпостной отдѣлъ на имя ея пользователя. Но т. к. отдача части недвижимости въ пользованіе на правахъ собственности заключаетъ въ себѣ обремененіе недвижимости правомъ на оную III-го лица, а съ другой стороны ограниченіе права распоряженія собственника этою частью недвижимости, то запись объ установленіи пользованія частью недвижимости на правахъ собственности д. б. внесена также въ подлежащія мѣста крѣпостн. отдѣла, отведеннаго для всей недвижимости (ст. 20 и 21 врем. прав.). (Объясн. къ 8 ст. врем. правилъ о порядкѣ произв. крѣп. дѣлъ стр. 324).

945 (по Прод.). Въ силу закона пользованіе на правахъ собственности (dominium utile) предоставляется пасторамъ пасторатскими землями, прямая же собственность принадлежитъ церковному приходу.

а) Право пасторовъ на пасторатскія земли не является чисто частно правовымъ, но какъ и право должностныхъ лицъ на видмы, основывается на публично правовомъ титулѣ; оно во всякомъ случаѣ представляется вещнымъ правомъ, причемъ прямымъ собственникомъ пасторатскихъ земель является церковь или согласно не вполнѣ точной терминологіи 945 ст. церковный приходъ. Право пастора въ сравненіи съ другими правами пользованія представляется отчасти болѣе широкимъ, чѣмъ право узуфруктуарія, т. к. онъ пріобрѣтаетъ плоды съ земли не путемъ завладѣнія ими какъ узуфруктуарій (ст. 752), но въ моментъ отдѣленія ихъ; получаетъ право на кладъ (ст. 950), и право пользованія на приращенія (ст. 949) въ отличіе отъ узуфруктуарія (см. ст. 1210 и 1209); однако право пастора не наслѣдственное, не подлежитъ отчужденію и ограничено срокомъ нахожденія его въ должности; онъ и на этотъ срокъ не въ правѣ обременять пасторскую землю ипотеками, сервитутами и реальными повинностями; точно также онъ не въ правѣ существенно измѣнять составъ пасторатской земли, или ухудшать таковую, но обязанъ сохранять ее въ полученномъ имъ состояніи, обрабатывать какъ слѣдуетъ землю, поддерживать въ надлежащемъ состояніи весь инвентарь, нести всѣ текущіе расходы, отвѣчая за причиненный подобными упущеніями вредъ. Эти положенія вытекаютъ по аналогіи съ обыкновеннымъ пользованіемъ (узуфруктомъ ст. 1208 и слѣд.) и соотвѣтствуютъ и цѣли, которой должна согласно Уст. иностр. исповѣд. (§ 644) служить пасторская земля; всѣ чрезвычайные расходы, какъ напр. капитальные ремонты и возведеніе новыхъ построекъ, лежатъ не на пасторѣ, но или на церкви, если у нея имѣются капиталы, или, какъ это обыкновенно бываетъ въ Курляндіи, на

имѣніи, къ которому принадлежитъ церковь. Наконецъ, соотвѣтственно съ назначеніемъ пасторскихъ земель, пасторы не въ правѣ содержать шинки и корчмы а для дѣйствительности заключаемыхъ пасторами относительно пасторскихъ земель арендныхъ контрактовъ требуется согласіе главнаго церковн. попечительства и даже при срокѣ свыше 12 лѣтъ утвержденіе Министерства Вн. Дѣлъ (ст. 889 и 890). Произведенные пасторомъ на свой страхъ чрезвычайные расходы по улучшенію земли или инвентаря онъ не въ правѣ требовать обратно отъ своего преемника, т. к. всякій пасторъ получаетъ пасторатскую видму [совершенно независимо отъ своего предшественника по должности] отъ имени церкви какъ собственницы въ силу своего назначенія на должность пастора, и поэтому онъ ни въ какихъ отношеніяхъ съ своимъ предшественникомъ не находится; церковь же въ свою очередь не обязана вознаграждать пастора за произведенныя имъ особыя улучшенія, т. к. послѣднія не идутъ на пользу самой церкви и она не можетъ считаться несправедливо обогатившеюся, въ особенности, если эти улучшенія не входятъ въ составъ инвентарныхъ, заранѣе опредѣленныхъ; церковь даже безъ особаго разрѣшенія соотвѣтственной власти не въ правѣ и принять такія, не вошедшія ранѣе въ инвентарь сооруженія, т. к. принимая ихъ, она обязана принять и непредусмотрѣнные внѣсмѣтные расходы по ихъ сооруженію. (Ср. Серафимъ D. J. S. I 93 стр. III слѣд.) .

б) Хотя изъ содержанія 945 ст. слѣдуетъ, что прямымъ собственникомъ и правовымъ субъектомъ пасторатскихъ земель является церковный приходъ, но, какъ видно изъ содержанія 595 ст., церковныя имѣнія, пасторатскія видмы и все движимое и недвижимое имущество церквей принадлежатъ заведеніямъ и установленіямъ. Очевидно, что церковный приходъ не можетъ быть приравненъ и смѣшиваемъ съ заведеніемъ или установленіемъ, и если обратиться къ источникамъ обѣихъ статей, то нельзя неубѣдиться, что таковые говорятъ лишь о церкви, а не о церковномъ приходѣ; ст. 927 ч. II Св. М. Уз., на которую дѣлаетъ ссылку 945 ст. III ч., прямо указываетъ, что пасторатскія видмы составляютъ принадлежность церкви. Отсюда слѣдуетъ, что или понятія «церковный приходъ» и «церковь» д. быть признаны въ данномъ случаѣ совпадающими, а церковный приходъ д. б. подведенъ подъ понятіе установленія (Anstalt) (ст. 713 III ч.), или же правовымъ субъектомъ пасторатскихъ видмъ и другихъ церковныхъ земель слѣдуетъ признать церковь какъ установленіе. (Эрдманъ I стр. 114—115).

в) Пасторатскія земли Евангелическо-Лютеранской церкви въ Курляндской губерніи составляли прямую собственность церкви (dominium directum) и неполную собственность духовенства (dominium utile) и до изданія Высочайше утвержденнаго 28 декабря 1832 г. устава Евангелическо-Лютеранской церкви, вслѣдствіе чего такія пасторатскія видмы въ завѣдываніи казеннаго управленія не находились и потому онѣ могли составлять отдѣльныя отъ казенныхъ имѣній недвижимости и пользоваться сервитутомъ въѣзда въ лѣса казенные. (Рѣш. Гр. К. Д. № 9/99 Гросъ-Ауцской церкви).

г) Пасторатскія земли на основаніи 945 ст. состоятъ въ пользованіи пасторовъ на правахъ собственности, которые въ силу 1 п. 947 ст. могутъ отдавать эти земли въ аренду, а потому и вознагражденіе арендатора за постройки, возведенныя имъ на арендуемой землѣ, при дѣйствіи арендnаго контракта должно опредѣлиться на основаніи узаконеній, относящихся къ договору аренды (ст. 4066 III ч.), а не на основаніи 772 ст. III ч., какъ это

усматривается изъ примѣчанія къ этой статьѣ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 2070/904 г. Торнъ).

д) Принимая во вниманіе, что подлежащія постановленія Кур. кр. положенія объ арендн. договорахъ не устанавливаютъ никакого различія въ правахъ крестьянъ, владѣющихъ крестьянскими участками въ имѣніяхъ, состоящихъ въ пользованіи частныхъ лицъ на правѣ полной собственности или на правѣ ограниченной собственности (dominium utile), каковымъ является пользованіе пасторовъ пасторатскими видмами (ст. 945 III ч.) и что такого различія равнымъ образомъ не устанавливается и правилами 6 сентября 1863 г. Правит. Сенатъ, руководствуясь ст. 887 и примѣч. къ ней, 889 и 893 ст. III ч., пришелъ къ заключенію, что крестьяне, владѣющіе крестьянскими участками въ имѣніяхъ, принадлежащихъ дворянск., городск. и др. обществамъ, благотворительнымъ или инымъ заведеніямъ, а также въ пасторатскихъ имѣніяхъ, должны пользоваться всѣми правами и преимуществами, опредѣленными по подлежащимъ крестьянскимъ узаконеніямъ, почему и дѣла, возникшія изъ арендnаго содержанія крестьянскихъ участковъ въ пасторатскомъ имѣніи, должны быть разрѣшены на основаніи правилъ 6 сентября 1863 г. совокупно съ постановленіями Курл. кр. полож., насколько таковыя не отмѣнены или измѣнены вышеприведенными правилами. (Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1893 г. по дѣлу Фрейманъ).

е) Иски о выселеніи, предъявленные пасторами, въ качествѣ владѣльцевъ пасторатскими видмами, къ арендатору, подсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ, ибо подобные иски касаются однихъ только личныхъ интересовъ пастора, а не интересовъ церкви, которая въ силу 945 и 947 ст. III ч. на пользованіе вытекающими изъ договора обязательствами контрагента никакихъ правъ не имѣетъ, и посему такіе иски, какъ не сопряженные съ интересомъ церкви, не могутъ быть подведены подъ понятіе исковъ, изъятыхъ изъ вѣдѣнія мировыхъ учрежденій на основаніи 2 п. 31 и 1282 ст. Уст. Гр. Судопр. Доходы съ пасторскихъ имѣній поступаютъ неотъемлемо въ пользу пасторовъ, и хотя по закону арендные контракты, заключенные пасторами съ крестьянами на входящія въ составъ имѣнія крестьянскія усадьбы, д. б. утверждаемы церковными попечительствами, но тѣмъ не менѣе споры, возникающіе изъ такого арендnаго контракта между пасторомъ и крестьяниномъ, касаются однихъ только личныхъ интересовъ пасторовъ, а не интересовъ церкви, которая на пользованіе вытекающими изъ контракта обязательствами крестьянъ никакихъ правъ не имѣетъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 87/94 Пейтана).

ж) Пользованіе на правахъ собственности принадлежитъ пастору лишь въ отношеніи пастората, относительно же остальной церковной земли, въ частности и кистератской, управомоченнымъ лицомъ, кромѣ прямого собственника, т. е. церковнаго прихода, является соотвѣтствующій пользователь на правахъ собственника, а слѣдовательно, въ отношеніи кистерата—кистеръ (рез. Пр. С. 11 марта 1910 г. по д. Линга № 9625—09).

946. Права прямой собственности и пользованія на правахъ собственности суть частью общія, частью же особенныя, присвоенныя каждому отдѣльному роду пользованія.

Примѣчаніе. Постановленія объ отдѣльныхъ родахъ пользованія на правахъ собственности, а именно о безсрочномъ об-

рочномъ содержаніи, о наслѣдственной арендѣ, о наслѣдственномъ заставномъ владѣніи и т. д. изложены въ своемъ мѣстѣ.

947. Къ общимъ правамъ пользователя на правахъ собственности принадлежатъ: 1) право владѣть составляющимъ предметъ ея недвижимымъ имуществомъ и пользоваться онымъ, въ обширнѣйшемъ значеніи этого слова, наравнѣ съ полнымъ собственникомъ, въ той мѣрѣ насколько это возможно безъ ущерба сущности имущества; 2) право, также наравнѣ съ полнымъ собственникомъ, ограждать себя, всѣми законными способами, отъ всякаго нарушенія его владѣнія и права собственности, а равно отыскивать свои права отъ каждаго посторонняго посредствомъ иска о собственности и охранящихъ владѣніе жалобъ.

Примѣчаніе. Изъятіе изъ сей 947 и слѣдующей статьи, постановленныя для пасторовъ относительно пасторатскихъ земель и пр., содержатся въ Уставѣ Евангелическо-Лютеранской Церкви 28 декабря 1832 г. (5870) ст. 477 и слѣд. [Свод. Законовъ т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов., ст. 623 (по Прод.) и слѣд.].

а) Пользованіе на правахъ собственности, какъ видно изъ 1 п. 947 ст., даетъ, между прочимъ, и право обязывать недвижимость ипотеками. Изъ этого общаго правила сдѣлано исключеніе лишь для оброчнаго содержанія (ст. 1329). (Пол. о нѣкот. измѣн. въ закон. объ ипотекахъ стр. 400).

б) Т. к. пользователь въ правѣ пользоваться недвижимостью, насколько это возможно безъ ущерба сущности ея (ст. 947), то оброчный содержатель, очевидно, въ правѣ измѣнять самую сущность оброчной недвижимости, если только цѣнность отъ пользованія таковою не уменьшится; безразличнымъ поэтому является, если оброчн. содержатель обратитъ лугъ въ такое же доходное поле или въ столь же доходный садъ, или если онъ выроетъ необходимый для недвижимости колодецъ и при этомъ используетъ вырытую землю на другую надобность. Напротивъ ущербъ для сущности недвижимостей всегда д. считаться на лицо, если оброчный содержатель навсегда изъемлетъ изъ грунта цѣнныя составныя части послѣдняго, безъ замѣны ихъ столь же или еще болѣе цѣнными составными частями. Такимъ ущербомъ для сущности недвижимости несомнѣнно д. б. признано вырытіе и продажа каменнаго угля или песку, неожиданно обнаруженнаго въ грунтѣ (Купферъ Dorp. Jur. Stud. IV 95 г. стр. 85).

в) Изъ сопоставленія ст. 874 и 947 п. 2 слѣдуетъ, что поводомъ къ предъявленію иска о собственности, по закону, можетъ служить вообще всякое посягательство посторонняго лица на спокойное, исключительное и неограниченное пользованіе собственника принадлежащею ему вещью, ибо право собственности (ст. 707, 871, 874 III ч.) обнимаетъ собою право полнаго и исключительнаго обладанія и пользованія вещью, и это свое право собственникъ можетъ защищать искомъ о собственности не только въ видѣ иска о возвращеніи собственности (rei vindicatio — ст. 707, 876, 897), но и въ видѣ иска о прекращеніи частнаго пользованія и владѣнія его собственностью постороннимъ лицомъ (ст. 874, 947 п. 2, 1031, 1061 и др.), направленнаго къ возстановленію нарушеннаго права собственности, съ признаніемъ

таковаго не подлежащимъ ограниченію въ пользу отвѣтчика. (Рѣш. Суд. П. № 93/99 Ап. I Сиверса).

948. Пользователь на правахъ собственности обязанъ нести всѣ лежащія на имѣніи повинности, какъ обыкновенныя, такъ и чрезвычайныя.

Примѣчаніе. Относительно пасторовъ см. примѣчаніе къ ст. 947.

См. ст. 1332 (въ отнош. оброчн. сод.), примѣч. къ 4141 ст. (въ отнош. наслѣдств. аренды, и 1546 ст. (въ отнош. наслѣдств. заставодержателя).

949. Приращенія въ недвижимомъ имуществѣ, находящемся у кого либо въ пользованіи на правахъ собственности, напр. вновь образовавшійся островъ, присвояются ему тоже только въ пользованіе; прямая же собственность на сіи приращенія принадлежитъ прямому собственнику имѣнія.

Относительно плодовъ см. ст. 751.

950. Найденный въ имѣніи кладъ принадлежитъ, за вычетомъ доли, слѣдующей находчику (ст. 747), пользователю на правахъ собственности.

951. Право прямаго собственника на сущность имѣнія (Erbname) состоитъ въ томъ, что онъ, какъ только прекратится право пользователя, можетъ пріобрѣсти сіе имѣніе снова въ полную свою собственность, за исключеніемъ только того случая, когда пользованіе имѣніемъ на правахъ собственности установлено будетъ на вѣчныя времена.

Св Свод. Зак Имп., т. VIII, уст. объ упр. каз. им., ст. 3.

952. Случаи прекращенія пользованія на правахъ собственности опредѣляются или въ самыхъ условіяхъ его установленія, или же въ особыхъ, для каждаго отдѣльнаго рода такого пользованія, постановленіяхъ.

См. ниже, статьи о поземельномъ оброкѣ, наслѣдственномъ заставномъ владѣніи, наслѣдственной арендѣ и т. д.

Отдѣленіе второе.

Ограниченія права отчуждать собственность.

I. Положенія общія.

953. Право отчуждать собственность можетъ быть ограничено запрещеніями, истекающими или изъ закона, или изъ судебнаго опредѣленія, или изъ завѣщанія, или наконецъ изъ договора.

Примѣчаніе. О запрещеніи по закону отчуждать наслѣдственное имущество говорится ниже, въ ст. 960-й и слѣд. Прочія,

установленныя закономъ запрещенія исчисляются въ своемъ мѣстѣ. Постановленія касательно судебнаго запрещенія излагаются въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства.

а) Законоположеніе, устанавливающее запрещеніе отчуждать (ст. 953) или обременять недвижимость залогомъ (ст. 1385 и 1386) имѣетъ своею цѣлью ограничить право отчужденія и обремененія въ будущемъ недвижимости со стороны собственника; оно дѣйствуетъ не въ интересахъ, но противъ собственника и посему послѣдній не въ правѣ защищаться противъ третьихъ лицъ ссылкою на запрещеніе, внесенное на недвижимость по ходатайству одного изъ его кредиторовъ. Такое запрещеніе, добытое однимъ изъ кредиторовъ, не препятствуетъ исходатайствованію такого же запрещенія со стороны другихъ кредиторовъ, съ сохраненіемъ всѣхъ правъ старшаго по внесенію отмѣтки кредитора (ср. 959 ст.). Погашеніемъ старшаго по времени запрещенія, eo ipso вступаетъ въ полную силу слѣдующая запретительная отмѣтка (ср. также 1577 ст.). (Цвингманъ VIII № 1521).

б) Сдача недвижимости въ долголѣтнее арендное содержаніе, съ полученіемъ впередъ большей части арендной платы за весь срокъ аренды, по смыслу законовъ, д. б. признана однимъ изъ видовъ частичнаго отчужденія права собственности; это вытекаетъ какъ изъ содержанія 751 и 554 ст. III ч., такъ и изъ законоположеній, устанавливающихъ запрещенія отчуждать собственность словомъ закона, судебными опредѣленіями (ст. 2321, 2342, 2552, ч. III Св. М. Уз. и 1853 ст. Уст. Гр. Суд.) и по духовному завѣщанію (ст. 3097, 3099 — 3102 III ч.). (Рѣш. Спб. Суд. Палаты отъ 13 мая 1909 г. по д. Архиповой).

954. Отчужденіе, совершенное вопреки законному запрещенію, признается, кромѣ постановленныхъ для извѣстныхъ случаевъ особыхъ изъятій, безусловно недѣйствительнымъ.

Всякіе договоры, заключенные послѣ внесенія въ крѣпостныя книги отмѣтки объ обращеніи взысканія на основаніи 954—956, 959 ст. ст. III ч. почитаются безусловно недѣйствительными, независимо отъ того, внесены ли они или не внесены въ ипотечныя книги, ибо подъ выраженіемъ 954 ст. «отчужденіе вопреки запрещенію безусловно недѣйствительно», разумѣется всякое установленіе вещныхъ правъ на имѣніе; не внесенные же въ ипотечную книгу договоры и безъ того необязательны для третьихъ лицъ. (Ст. 1853 Уст. Гр. Суд. и Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 109) ср. также 1385 ст.

955. Недѣйствительность отчужденія (ст. 954) ни въ какомъ случаѣ не влечетъ за собою недѣйствительности юридической о немъ сдѣлки, которая, напротивъ, если только неотчуждаемость предмета была неизвѣстна пріобрѣтателю, сохраняетъ свою силу сдѣлки законной, насколько такая можетъ быть совмѣстна съ ничтожностью самого отчужденія.

Вполнѣ согласнымъ съ точнымъ смысломъ ст. 955 является положеніе, что совершенный, вопреки судебному запрещенію отчуждать имущество, и недѣйствительный какъ продажа договоръ, тѣмъ не менѣе почитается дѣйствительнымъ въ отношеніи обязанности продавца вознаградить покупщика

за оказавшуюся невозможность передать имущество (ст. ст. 3834). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 4509/905 г. Надзита). (Также Цвингманъ т. VI № 988).

956. Постановленія статей 954-й и 955-й распространяются и на такія запрещенія, которыя наложены по судебному опредѣленію.

Ср. ниже, ст. 824, 959

957. Запрещеніе по завѣщанію дѣйствительно только тогда, когда ясно опредѣлено будетъ въ пользу какого именно лица оно установлено, и въ такомъ случаѣ это лицо, по вступленіи его права въ дѣйствіе, властно отчужденную вопреки запрещенію вещь отыскивать изъ всякаго посторонняго владѣнія.

958. По договору запрещеніе отчуждать вещь можетъ быть опредѣлено лишь тогда, когда тотъ, въ чью пользу сіе ограниченіе постановлено, имѣетъ въ этомъ какой либо интересъ. Но и въ такомъ случаѣ несоблюденіе договора только даетъ право отыскивать вознагражденіе; самое же отчужденіе остается въ своей силѣ.

959. Если запрещеніе отчуждать недвижимое имущество опредѣлено судомъ, или же завѣщаніемъ, или договоромъ, то сіе запрещеніе дѣйствительно для постороннихъ лицъ лишь тогда, когда оно внесено въ надлежащія публичныя книги. — См. ст. 408 (прим. по Прод.).

См. ст 809 и слѣд.

а) Моментомъ, опредѣляющимъ силу договоровъ по имѣнію, н а к о т о р о е о б р а щ е н о в з ы с к а н і е, надлежитъ считать не время врученія повѣстки, а время внесенія въ поземельную книгу отмѣтки объ обращеніи взысканія (ст. 1847 Уст. Гр. Суд.). Засимъ относительно дѣйствія договоровъ по имѣнію, заключенныхъ должникомъ д о в н е с е н і я упомянутой отмѣтки слѣдуетъ различать отношенія по симъ договорамъ: а) самихъ договаривавшихся сторонъ и б) лицъ постороннихъ. Относительно первыхъ договоры сохраняютъ свою безусловную силу и если, вслѣдствіе обращенія взысканія на имѣніе или продажи онаго, фактическое осуществленіе договоровъ дѣлается невозможнымъ, то это даетъ сторонѣ потерпѣвшей право требовать отъ контрагента вознагражденія за всѣ убытки (ст. 3877 и 4126 III ч.). Въ отношеніи же третьихъ лицъ, въ договорѣ не участвовавшихъ, а слѣдовательно и для покупщика имѣнія съ публичнаго торга, договоры, по общему правилу, не могутъ имѣть обязательной силы (ст. 3115). Но при этомъ арендные договоры, съ продажею имѣнія, не прекращаются сами собою (ipso jure), а покупатель имѣнія пріобрѣтаетъ лишь право заявить арендатору или нанимателю отказъ (въ городахъ въ 6 недѣльн. срокъ); арендаторъ же, если покупщикъ желаетъ сохранить договоръ въ силѣ, не властенъ отказаться отъ точнаго исполненія онаго (ст. 4126 и 4128). Исключеніе изъ общаго правила о необязательности договоровъ для третьихъ лицъ см. подъ 3115 ст. (ст. 1852 и 1853 Уст. Гр. С. и Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 108).

б) При отсутствіи ингроссаціи вопросъ о bona или mala fides третьихъ лицъ никакой роли неиграетъ. (Эрдманъ II стр. 37).

в) Согласно 1385 ст. вещь, которую запрещено отчуждать, не м. б. и отдаваема въ залогъ.

II. О собственности наслѣдственной и благопріобрѣтенной.

А. О наслѣдственной собственности.

1) По Лифляндскому земскому праву.

960. Въ Лифляндіи имѣніемъ наслѣдственнымъ считается всякая недвижимость, доставшаяся кому либо по праву законнаго наслѣдованія отъ кровныхъ родственниковъ въ линіяхъ восходящей, нисходящей или боковой.

а) Изъ содержанія 960 ст. слѣдуетъ, что имѣніе, доставшееся по завѣщанію, хотя бы и отъ ближайшаго родственника, не является наслѣдственнымъ. Какъ не является оно наслѣдственнымъ, если унаслѣдовано по закону, но не отъ родственника, а напр., отъ супрула. Но разъ имѣніе сдѣлалось наслѣдственнымъ, оно остается таковымъ, если даже наслѣдодатель завѣщаетъ его своимъ ближайшимъ наслѣдникамъ, ніе, не оспоривъ завѣщанія, не можетъ измѣнить характера наслѣдственности имѣнія, если только завѣщатель не является послѣднимъ въ своемъ родѣ (ст. 1997). (Эрдманъ II стр. 38).

б) По смыслу ст. ст. 927, 960—962, 1654—1656, 1693, 2677—2678, 2878, 2880 и 2897 III ч. Св. М. Уз. наслѣдственнымъ имѣніемъ въ Лифляндіи считается всякая недвижимость, доставшаяся кому либо по праву наслѣдованія, и если эта недвижимость досталась нѣсколькимъ наслѣдникамъ, составляя ихъ общую собственность, и затѣмъ по раздѣлу перешла къ одному изъ сонаслѣдниковъ, то этотъ раздѣлъ не имѣетъ значенія перехода права собственности отъ одного лица къ другому, потому что право наслѣдства и право собственности каждаго сонаслѣдника простирается на все имѣніе (въ умственныхъ доляхъ), вслѣдствіе чего и все имѣніе сохраняетъ свойство родоваго имущества, если послѣ раздѣла остается въ исключительной собственности одного наслѣдника. (См. рѣш. Гр. К. Д. 1885 г. № 124 и опред. Общ. Собр., распублик. въ Собр. Узак. 1884 г. № 41 ст. 321 по вопросу о порядкѣ взиманія крѣпостн. пошл. съ раздѣльныхъ актовъ). (Ук. Пр. С. по д. № 390/98 Ап. I Шриппенъ). (Въ томъ же смыслѣ Эрдманъ II стр. 39).

в) Свойство наслѣдственнаго имѣнія, помнѣнію Эрдмана (т. II стр. 39), д. быть распространено и на тѣ вещныя права, съ которыми связано право пользованія на правахъ собственника (dominium utile). По мнѣнію Судебной Палаты этотъ взглядъ является непразильнымъ, т. к. законъ о наслѣдственности недвижимости, какъ законъ исключительный, не подлежитъ распространительному толкованію. Оброчное содержаніе, являя собою видъ поземельной повинности, состоитъ въ правѣ пользованія недвижимостью на правахъ собственности и не исключаетъ правъ на недвижимость прямаго собственника; оброчному содержателю принадлежитъ не сама недвижимость, а опредѣленныя въ отношеніи нея права, и слѣдовательно наслѣдственность этого права не дѣлаетъ для оброчнаго содержателя наслѣдственною самой недвижмости, т. к. по наслѣдству къ оброчному содержателю переходитъ не вся совокупность

правъ на недвижимость, а лишь право оброчнаго содержанія. Право это истекаетъ исключительно изъ договорныхъ отношеній и не можетъ быть пріобрѣтено путемъ давностнаго владѣнія. Для признанія недвижимости наслѣдственною въ смыслѣ 960 ст. необходимо, чтобы недвижимость была пріобрѣтена по праву законнаго наслѣдованія; пріобрѣтеніе же недвижимости означаетъ переходъ всей совокупности правъ на нее, т. е. переходъ недвижимости въ собственность, но не пріобрѣтеніе какихъ либо особыхъ отъ полной собственности правъ на недвижимость. (Рѣш. Спб. Суд. П. отъ 12 окт. 1910 г. по дѣлу Крастина).

г) Т. к. законъ неустанавливаетъ, чтобы при переходѣ наслѣдственной недвижимости по наслѣдству въ одной части къ кровному родственнику, а въ другой къ лицу въ кровномъ родствѣ не состоящему, идеальная доля недвижимости, перешедшая къ кровному родственнику, если раздѣла ея не состоялось, утрачивала бы свойство наслѣдственной, и т. к. такое случайное обстоятельство, какъ выдѣлъ наслѣднику, состоящему въ кровномъ родствѣ и въ таковомъ не состоящему, реальной доли, не можетъ вліять на свойство унаслѣдованной доли недвижимости, — то за силою XII ст. введ. и 960 ст. III ч. надлежитъ признать идеальную долю изъ имѣнія, лично пріобрѣтеннаго крестьяниномъ Лифл. губ., перешедшую по наслѣдству къ его дочери — наслѣдственною недвижимостью и въ томъ случаѣ, когда остальная идеальная доля той же недвижимости унаслѣдована вдовою наслѣдодателя, т. е. лицомъ не состоящимъ съ наслѣдодателемъ въ кровномъ родствѣ. (Рѣш. Суд. П. отъ 10 ноября 1906 г. по дѣлу Вейсманъ).

961. Никто не имѣетъ права, въ ущербъ законнымъ наслѣдникамъ и безъ ихъ согласія, отчуждать наслѣдственное имѣніе какъ при своей жизни, такъ и по смерти, ни безмездно (дареніемъ или завѣщаніемъ), ни за вознагражденіе стоимости онаго (продажею, мѣною или передачею въ заставное владѣніе).

Подъ выраженіемъ «законныхъ наслѣдниковъ» здѣсь слѣдуетъ понимать кровныхъ родственниковъ (ст. 960). Супругъ и по городскому праву не является законнымъ наслѣдникомъ (см. ст. 1997) и какъ видно изъ содержанія 1654 ст., предоставляющей право наслѣдственнаго выкупа лишь кровнымъ родственникамъ,—унаслѣдованное по закону отъ супруга имѣніе, не является наслѣдственнымъ. (Эрдманъ II стр. 38 слѣд.).

Въ отношеніи дарения см. ст. 4469; ср. также ст. 1638, ссылающуюся на ст. 961.

962. Отчужденіе безмездное даетъ законному наслѣднику право оспаривать дѣйствительность онаго; при возмездномъ же, совершенномъ продажею или передачею въ заставное владѣніе, ему предоставляется право выкупа. Наслѣдственное имѣніе, которое будетъ выкуплено по праву семейному, сохраняетъ свойство наслѣдственнаго.

О завѣщательныхъ распоряженіяхъ см. ст. 1995.

963. Въ случаѣ промѣна наслѣдственнаго имѣнія на какое либо другое, сіе послѣднее заступаетъ, въ размѣрѣ цѣнности перваго, его мѣсто и принимаетъ тогда свойство имѣнія наслѣдственнаго.

Ст. 963 предусматриваетъ промѣнъ насл. имѣнія съ согласія законныхъ наслѣдниковъ (см. ст. 961). При отсутствіи же согласія послѣднихъ промѣнъ имѣетъ тѣ же послѣдствія, какъ и возмездное отчужденіе, т. е. право выкупа (см. ст. 1619). По Лифляндскому городскому праву ближайшіе наслѣдники права выкупа промѣненнаго имѣнія не имѣютъ и потому имъ могло бы принадлежать право оспаривать дѣйствительность промѣна наравнѣ съ безмезднымъ отчужденіемъ (ст. 962). (Эрдманъ II стр. 41).

964. Запрещеніе отчуждать наслѣдственное имѣніе прекращается, когда собственникъ не имѣетъ законныхъ наслѣдниковъ и будетъ послѣднимъ въ своемъ родѣ.

2) По Лифляндскимъ городскимъ правамъ.

965. Въ городахъ Лифляндіи наслѣдственнымъ признается всякое недвижимое имущество, пріобрѣтенное по праву законнаго наслѣдованія.

а) Ст. 965, принадлежа къ законамъ ограничительнымъ, какъ помѣщенная въ главѣ «объ ограниченіяхъ собственности», распространительному толкованію не подлежитъ; по ясности же своей не возбуждаетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что только наслѣдственный переходъ по праву законнаго наслѣдованія, въ самомъ тѣсномъ значеніи этихъ словъ, создаетъ для наслѣдственной недвижимости родовое свойство. Кромѣ того, такое пониманіе 965 ст. подтверждается разсмотрѣніемъ другихъ статей того же закона. Такъ, сопоставляя статью 965 съ 971 статьею слѣдуетъ, безъ сомнѣнія, придти къ заключенію, что первая изъ нихъ никакихъ недомолвокъ не имѣетъ, причисляя къ родовымъ имуществамъ однѣ недвижимости, доставшіяся пріобрѣтателю только въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, въ самомъ тѣсномъ значеніи этихъ словъ, ибо тамъ, гдѣ законъ придаетъ то же свойство имуществамъ, перешедшимъ къ прямымъ законнымъ наслѣдникамъ и по завѣщанію, законъ прямо упоминаетъ.

Само собою разумѣется, что переходъ благопріобрѣтенной недвижимости отъ отца къ дочери по акту даренія, не имѣя значенія перехода по праву законнаго наслѣдованія, не можетъ сообщить такой недвижимости наслѣдственнаго характера. (Рѣш. С. П. № 161/97 Ап. I Кузьмина). Въ томъ же смыслѣ см. Цвингманъ т. III № 303, гдѣ часть недвижимости, перешедшая отъ брата къ сестрѣ по духовному завѣщанію была признана не наслѣдственною).

б) По Лифляндскимъ городскимъ правамъ имѣніе, пріобрѣтенное кѣмъ либо по праву законнаго наслѣдованія вмѣстѣ съ другими сонаслѣдниками, и затѣмъ по раздѣльному акту во всемъ объемѣ къ нему перешедшее, представляется наслѣдственнымъ во всемъ своемъ объемѣ. Раздѣломъ общаго наслѣдства, хотя бы при этомъ все имущество уступалось одному изъ сонаслѣдниковъ, подъ условіемъ денежныхъ выплатъ остальнымъ, не установляется перехода права собственности, а лишь распредѣляется право, уже пріобрѣтенное силою наслѣдованія; поэтому раздѣльные акты съ такимъ условіемъ не подлежатъ оплатѣ крѣпостною пошлиною, установленною для актовъ о переходѣ права собственности. Все доставшееся по раздѣлу одному изъ сонаслѣдниковъ имущество должно быть разсматриваемо, какъ доставшееся ему непосредственно отъ наслѣдодателя, и, слѣдовательно, все оно

во всей цѣлости, подлежитъ тѣмъ ограниченіямъ относительно распоряженія, какія законъ устанавливаетъ для имуществъ, дошедшихъ по праву наслѣдованія. Это неоднократно разъяснено Пр. Сенатомъ (см. рѣш. Гр. К. Д-та № 124/85 г., рѣш. Общ. Собр. 1884 г., распубликов. въ собр. узакон. за 1884 г. № 41 ст. 321), и нѣтъ никакихъ основаній не примѣнять этихъ положеній къ губ. Прибалт., ибо положенія эти вытекаютъ изъ самаго существа понятія о раздѣлѣ, и въ мѣстныхъ законахъ не содержится постановленій, которыя бы сему противорѣчили. (Рѣш. Гр. К. Д-та № 14/903 г. по дѣлу Барковскихъ). (См. также разъясн. къ ст. 2738).

в) Характеръ «наслѣдственнаго» принадлежитъ только недвижимому имуществу и не распространяется на капиталы, вырученные отъ наслѣдств. недвиж. имущества. Принципъ „pretium succedit in locum rei", т. е. цѣна замѣняетъ вещь не подлежитъ обобщенію и можетъ быть примѣненъ лишь тамъ, гдѣ законъ спеціально это оговариваетъ, какъ напр. въ ст. 1419, 1434, 542. Въ отношеніи же наслѣдственныхъ недвижимостей законодатель такого правила не установилъ*). Такое же заключеніе слѣдуетъ изъ содержанія ст. 967, по которой и благопріобрѣтенная путемъ купли недвижимость при извѣстныхъ условіяхъ можетъ принять характеръ наслѣдственнаго; относительно же движимаго имущества (капиталовъ) такого постановленія не имѣется. (Цвингманъ т. VI № 989). Также Эрдманъ II стр. 41).

966. Такого рода наслѣдственное имущество не можетъ быть отчуждаемо иначе, какъ съ согласія ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ; въ противномъ случаѣ отчужденіе имѣетъ тѣ же послѣдствія какъ и по Лифляндскому земскому праву (ст. 962).

а) Какъ видно изъ приведенныхъ къ 965 и 966 ст. источн. Рижскаго Городскаго Права (Lib. III tit. 4 § 4 разд. 16 § 2 и Lib. IV tit. 1 § 2), законъ, требуя согласія ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ, на отчужденіе наслѣдств. им., не дѣлаетъ различія въ степеняхъ родства; поэтому напр., дѣти единокровныхъ или единоутробныхъ братьевъ и сестеръ принадлежатъ также къ тѣмъ наслѣдникамъ, которые въ правѣ претендовать на наслѣдственное имущество. (Цвингманъ III № 303).

б) Если недвижимость, входящая въ общую массу по крѣп. книгамъ, значится на имя умершей жены или представляется наслѣдственнымъ имуществомъ, то за силою 83, 966 и 1822 ст. пережившій небездѣтн. супругъ не въ правѣ безъ согласія своихъ дѣтей ни обременять, ни отчуждать ни перевести таковую по крѣп. книгамъ на свое имя, т. к. послѣднимъ актомъ недвижимость изъемлется изъ состава общей массы, слѣдовательно совершается безмездное отчужденіе, влекущее за собою послѣдствія 962 ст.

Оспаривать такой актъ въ правѣ не только дѣти какъ ближайшіе законные наслѣдники (ст. 962 и 966) и заступившіе умершую мать (ст. 83 и 1822), но и кредиторы такого отдѣльнаго наслѣдника, впавшаго въ несостоятельность, ибо всѣ имущественныя права при несостоятельности должника перешли къ кредиторамъ его въ лицѣ конкурсн. управленія. То обстоятельство, что принадлежащая такому наслѣднику доля недвижимости представляется временно лишь идеальною, не мѣняетъ положенія, т. к. возбужден-

*) Принципъ pretium succedit in locum rei, до извѣстной степени сохранился лишь въ отношеніи промѣна наслѣдственнаго имѣнія съ согласія наслѣдниковъ на другое, которое въ размѣрѣ цѣнности перваго заступаетъ наслѣдств. имѣніе (ст. 963). *Составитель.*

нымъ споромъ о признаніи отчужденія недѣйствительнымъ нисколько не умаляются принадлежащія пережившему супругу права пользованія недвижимостью, а съ другой стороны, если даже признать, что принадлежащая несостоятельному должнику идеальная доля въ качествѣ реальнаго имущества представляется лишь вопросомъ будущаго (въ случаѣ смерти или вступленія въ бракъ пережившаго супруга ст. 1828, 1829), то вѣдь и имущество, которое до окончанія конкурса достанется несостоятельному должнику, д. б. признано вошедшимъ въ конкурсную массу*).

Въ данномъ случаѣ пережившій супругъ А. желалъ перевести на свое имя недвижимость, значившуюся по кр. кн. на имя умершей жены. Падчерица А, относительно которой состоялся въ свое время договоръ приравненія разнобрачн. дѣтей, вышла замужъ за нѣкоего С, который былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ и кредиторы С, основываясь на 85, 88 ст., по которымъ имуществ. права падчерицы д. подчиниться распоряженіямъ ея мужа С, — въ качествѣ правопреемниковъ послѣдняго возбудили искъ о признаніи такого перевода спорной недвижимости на имя А недѣйствительнымъ и этотъ искъ обѣими инстанціями былъ признанъ подлежащимъ удовлетворенію. (Цвингманъ I № 56).

967. Недвижимое имущество, купленное супругами въ продолженіе брачнаго ихъ союза, принимаетъ, по смерти одного изъ нихъ, свойство наслѣдственнаго въ томъ отношеніи, что пережившій не можетъ располагать онымъ въ ущербъ рожденныхъ отъ этого брака дѣтей.

а) За силою 83, 84 и 967 ст. пережившій супругъ не въ правѣ безъ согласія дѣтей распорядиться тѣми недвижимостями, которыя были внесены умершимъ супругомъ въ бракъ, или достались ему во время брака, или пріобрѣтены обоими супругами совмѣстно, между тѣмъ какъ недвижимостями, которыя онъ самъ внесъ въ бракъ или имъ однимъ пріобрѣтены во время брака, въ правѣ односторонне распорядиться, отчудить или обременить ихъ (ср. также рѣш. Пр. Сената въ сборникѣ Цвингмана VIII № 1527; и Цвингманъ I № 58, III № 324, IV № 525, VI № 1007**). Впрочемъ нельзя отказать пережившему супругу въ правѣ распоряженія тѣми изъ указанныхъ выше недвижимостей, которыя во время брака были внесены въ крѣпостныхъ книгахъ на его имя, хотя бы онъ ихъ пріобрѣлъ не самъ или не одинъ (ср. 83 и 84 ст.). Все сказанное выше о недвижимостяхъ распространяется и на входящія въ общую массу в е щ н ы я права на чужія недвижимости, т. к. согласно 536 ст. вещныя права принадлежатъ къ недвижимому имуществу. Если поэтому извѣстное вещное право значится по крѣпостн. книгамъ на имя умершаго супруга или на имя обоихъ, то пережившій супругъ не въ правѣ имъ распоряжаться односторонне. Что касается ипотекъ, то, т. к. за силою 537 ст. права требованій принадлежатъ къ движимому имуществу, а ипотека какъ принадлежность требованія и какъ побочное право слѣдуетъ судьбѣ требованія (ср. 1339 и слѣд. 1597 ст.), то пережившій супругъ въ правѣ свободно распоряжаться ипотеками***).

---

*) Согласно п. 3. ст. 18 прил. къ 1899 ст. Уст. Гражд. суд. въ составъ конкурсной массы поступаетъ между прочимъ и имущество, которое в о в р е м я к о н к у р с а дойдетъ къ должнику безмезднымъ способомъ.

**) Рѣшенія эти большею частью приведены у меня подъ 1819, 1822, 1825, 1827 ст. ст. *Составитель.*

***) Въ практикѣ вопросъ этотъ считается спорнымъ.

Ограниченіе въ правѣ распоряженія пережившаго супруга недвижимостями и вещными правами объясняется предоставленнымъ дѣтямъ правомъ надзора за распоряженіями пережившаго супруга, которое въ историческомъ своемъ развитіи нашло себѣ болѣе рѣзкое проявленіе въ отношеніи недвижимаго имущества. Произвольный отказъ дѣтей дать свое согласіе на требуемое въ интересахъ общей массы отчужденіе или обремененіе недвижимости м. служить основаніемъ для замѣны требуемаго согласія рѣшеніемъ суда. Недвижимости, значившіяся во время брака на имя одного изъ супруговъ, пережившій супругъ въ правѣ, хотя и не обязанъ перевести по крѣпостнымъ книгамъ на совмѣстное имя свое и дѣтей, но онъ отнюдь не въ правѣ недвижимости значившіяся на имя покойнаго супруга перевести только на одно свое имя (ср. Цвингманъ VI стр. 92, 93, I стр. 123). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 147).

б) Изъ содержанія 967 ст. путемъ заключенія e contrario слѣдуетъ, что пережившій супругъ, при отчужденіи недвижимостей, внесенныхъ имъ лично въ бракъ или имъ однимъ во время брака пріобрѣтенныхъ, не ограниченъ правиломъ 967 ст.

Хотя согласно 1825 ст. дѣтямъ, при продолжающейся общности имущества, принадлежитъ умственная въ о б щ е й массѣ доля, изъ чего слѣдуетъ, что право исключительной собственности пережившему супругу на отдѣльныя недвижимости, входящія въ составъ общей массы, не принадлежитъ, однако изъ этого не слѣдуетъ еще, что онъ указанными выше недвижимостями распоряжаться не въ правѣ. Несомнѣнно, что пережившій супругъ по теоріи продолжающейся общности, имѣетъ тѣ же самыя права распоряженія въ общей массѣ, какія принадлежали мужу во время брака. Между тѣмъ и во время брака онъ былъ ограниченъ въ распоряженіи лишь относительно недвижимостей, указанныхъ въ 83 ст. и могъ свободно распоряжаться недвижимостями, принадлежавшими ему или имъ однимъ пріобрѣтенными. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 70).

в) Изъ содержанія 967 ст. слѣдуетъ, что пока бракъ существуетъ, недвижимость пріобрѣтенная обоими супругами, не носитъ характера наслѣдственнаго, который она получаетъ лишь послѣ смерти одного изъ нихъ, и потому оба супруга с о в м ѣ с т н о могутъ свободно располагать ею и завѣщать ее по собственному усмотрѣнію даже въ ущербъ своихъ дѣтей. (Купферъ Z. d. R. $^{7}/_{82}$ г. стр. 264).

г) По мнѣнію Gürgens'a смыслъ 967 ст. лишь тотъ, что во время продолжающейся имуществ. общности пережившій супругъ не въ правѣ распоряжаться в с е ю недвижимостью (ср. также Цвингманъ I № 58).

Если бы статья эта имѣла въ виду, что и умственная доля, причитающаяся пережившему супругу при раздѣлѣ въ такой недвижимости получаетъ характеръ наслѣдственнаго имущества, то она не ограничила бы распоряженіе ею лишь въ интересахъ дѣтей, но, при бездѣтномъ бракѣ, установила бы такое же ограниченіе въ интересахъ боковыхъ родственниковъ умершаго супруга. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 183). О завѣщат. распоряженіяхъ см. разъясн. къ 1995 ст.

д) Несогласнымъ съ содержаніемъ 967 ст. является предположеніе, что н е д в и ж и м о с т ь, к у п л е н н а я о д н и м ъ с у п р у г о м ъ и з а н е с е н н а я в ъ к р ѣ п о с т н ы я к н и г и н а е г о и м я, д. б. признана какъ бы пріобрѣтенною обоими супругами и потому носящею характеръ наслѣдственной недвижимости; такой взглядъ не вытекаетъ ни изъ содержанія 967 ст.,

которая имѣетъ въ виду недвижимость, купленную обоими супругами, ни изъ господствующаго въ Рижскомъ Городскомъ правѣ въ отношеніи имущественныхъ правъ супруговъ принципа, который исключаетъ понятіе сособственности (общей собственности) супруговъ въ соединенной имущественной массѣ. Изъ содержанія 967 ст. можно скорѣе путемъ argumentum e contrario вывести, что законодатель имѣлъ въ виду предоставить пережившему супругу неограниченное право распоряженія недвиж. имуществомъ, пріобрѣтеннымъ имъ однимъ и занесеннымъ въ крѣпостныя книги на его имя. (Цвингманъ VI № 991 и 1007). (См. также разъясн. къ 83 ст. и къ 1825 ст.).

3) По Эстляндскому земскому праву.

968. По Эстляндскому земскому праву наслѣдственнымъ имуществомъ признаются не толко всѣ недвижимости, пріобрѣтенныя, по праву законнаго наслѣдованія, отъ ближайшихъ родственниковъ съ отцовской или материнской стороны, въ прямой или боковой линіи, но и всѣ, наслѣдованные такимъ же образомъ, денежные капиталы, а также недвижимости и капиталы, доставшіеся мужу отъ жены въ видѣ вѣна.

Хотя понятіе о выдѣлѣ извѣстно III ч. Св. Мѣстн. Уз. (2745 и 2748 ст.), — тѣмъ не менѣе выдѣленное при жизни собственникомъ благопріобрѣтенное имѣніе ближайшему своему наслѣднику не получаетъ въ рукахъ послѣдняго чрезъ выдѣлъ свойство имущества наслѣдственнаго. По Эстляндск. земск. праву понятіе о собственности наслѣдственной имѣетъ весьма ограниченное содержаніе. Наслѣдственнымъ, по этому праву (968 ст.), имуществомъ признается пріобрѣтенное только по праву законнаго наслѣдованія и притомъ въ самомъ тѣсномъ значеніи этихъ словъ, т. е. по праву, установленному 1693 ст., непосредственнаго вступленія во всю совокупность имущественныхъ отношеній умершаго, или признаваемаго по закону за умершаго. Такое значеніе 968 ст. явствуетъ не только изъ ея содержанія, но и изъ мѣста, какое она занимаетъ въ III ч. Св. Мѣстн. Узак. Помѣщенная въ главѣ объ ограниченіяхъ собственности, будучи такимъ образомъ исключеніемъ изъ общихъ нормъ о собственности, ст. 968, какъ законъ ограничительный, въ примѣненіи своемъ подлежитъ и ограничительному толкованію, и потому можетъ быть примѣняема только къ тѣмъ положеніямъ, которыя прямо въ ней предусмотрѣны. Изъ сего слѣдуетъ, что выдѣлъ, не соотвѣтствующій понятію пріобрѣтенія по праву законнаго наслѣдованія, въ тѣснѣйшемъ значеніи этихъ словъ, не сообщаетъ въ рукахъ выдѣленнаго полученному имъ имуществу свойство наслѣдственнаго. Выводъ этотъ получаетъ еще болѣе силы при сопоставленіи 968 ст. съ 971 ст.; тогда какъ, по Эстл. городск. праву, къ наслѣдств. имуществу принадлежитъ не только доставшееся по праву законнаго наслѣдованія, но и по завѣщанію отъ ближайш. кровн. родственниковъ или одному изъ супруговъ отъ другого, — по Эстл. земск. праву наслѣдственнымъ признается исключительно пріобрѣтенное по праву законнаго наслѣдованія, изъ чего слѣдуетъ, что имущество, доставшееся по завѣщанію по земск. праву, наслѣдственнаго (въ смыслѣ родоваго) характера непріобрѣтаетъ. Если же переходъ по завѣщанію къ ближайш. наслѣд-

никамъ завѣщателя его имущества не сообщаетъ послѣднему, по земск. праву, свойства имущества наслѣдственнаго, то тѣмъ менѣе такое свойство можетъ сообщить ему выдѣлъ, по существу своему имѣющій менѣе общихъ юридич. чертъ съ переходомъ имущества по праву законнаго наслѣдованія, чѣмъ наслѣдованіе ближайш. родственниковъ завѣщателя по завѣщанію. Противоположное сему толкованіе необходимо приведетъ къ заключенію, что завѣщат. распоряженіе, учиняемое на случай смерти и устанавливающее исключительно наслѣдств. преемство, тѣмъ не менѣе не превращаетъ пріобрѣтенное имущество въ наслѣдственное, тогда какъ выдѣлъ, не имѣющій исключительно въ виду открытіе наслѣдства — смерть выдѣляющаго и установленіе наслѣдств. преемства съ сопровождающимъ его переходомъ на наслѣдника обязательствъ наслѣдодателя, — сообщаетъ это свойство выдѣленному имуществу, каковое положеніе, очевидно, допущено быть не можетъ, ибо переходъ имущества по завѣщанію, по юридической природѣ своей, ближе, чѣмъ выдѣлъ, подходитъ къ переходу имущества по праву законнаго наслѣдованія. (Рѣш. Суд. Пол. №[09]/[96] Ап. I наслѣдн. Гойнингенъ-Гюне).

969. Такимъ наслѣдственнымъ имуществомъ собственникъ не можетъ располагать, на случай своей смерти, безъ согласія ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ, которые должны получить это имущество въ наслѣдство или въ томъ же составѣ, въ какомъ оно ему досталось, или хотя въ другомъ, но равняющемся оному по цѣнѣ. [Ср. также по сему вопросу ст. 1995].

970. Отступленіе отъ вышеупомянутаго правила (ст. 969) даетъ ближайшимъ наслѣдникамъ собственника право оспаривать его завѣщаніе; имъ предоставляется также право выкупа, если наслѣдственная недвижимость будетъ не безмездно отчуждена собственникомъ при жизни.

Какъ видно изъ содержанія 1659 ст., выкупу подлежатъ лишь такія наслѣдственныя недвижимости, которыя по наслѣдству достались уже дѣду отчуждателя. Что касается мѣны, залога или даренія наслѣдственной недвижимости, то въ этомъ отношеніи законъ не устанавливаетъ какихъ либо ограниченій, и потому характеръ наслѣдственнаго имущества по Эстл. земск. праву м. б. легко устраненъ. (Бунге I стр. 197; Эрдманъ II стр. 43).

4) По Эстляндскимъ городскимъ правамъ.

971. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ къ наслѣдственному имуществу принадлежитъ: 1) все доставшееся кому либо, по праву законнаго наслѣдованія, отъ ближайшихъ кровныхъ родственниковъ, или одному изъ супруговъ отъ другаго; 2) имущество, доставшееся отъ такихъ же родственниковъ, или одному изъ супруговъ отъ другаго, хотя и по духовному завѣщанію, но и при неимѣніи такого слѣдовавшее сему лицу по закону, если завѣщатель не предоставилъ ему именно права располагать означеннымъ имуществомъ свободно, какъ благопріобрѣтеннымъ 3) полученное отъ ближайшихъ ростенниковъ вѣно.

Ни изъ п. 1 ст. 971, ни изъ какого либо другого закона (напр., ст. 972, 1995 и 1838) отнюдь не слѣдуетъ, чтобы имущество, доставшееся въ одномъ изъ городовъ Эстляндіи вдовѣ отъ ея мужа по праву законнаго наслѣдованія и ставшее посему для нея наслѣдственнымъ, должно было переходить отъ нея по наслѣдству не къ ея родственникамъ, а къ родственникамъ ея мужа (рез. Пр. Сенат. 9 окт. 1910 г. по д. Эйзенберга № 5774—10).

972. Пока имѣются законные наслѣдники, никто не можетъ, безъ согласія ближайшихъ изъ нихъ, располагать произвольно, на случай смерти, наслѣдственнымъ имѣніемъ, которое должно быть оставлено имъ или въ полномъ своемъ составѣ, или въ цѣнностяхъ, соотвѣтствующихъ его стоимости, безъ всякихъ ограниченій; въ противномъ случаѣ ближайшіе наслѣдники въ правѣ оспаривать дѣйствительность сдѣланнаго распоряженія. Тоже самое относится и къ тѣмъ случаямъ, когда наслѣдственное имущество будетъ безмездно отчуждено собственникомъ при его жизни.
[Ср. также ст. 1995].

973. Запрещается безъ согласія ближайшихъ наслѣдниковъ продавать недвижимое наслѣдственное имущество, или передавать оное въ заставное владѣніе, развѣ бы продавецъ употребилъ вырученную сумму на пріобрѣтеніе другой недвижимости, или обезпечилъ ее ипотекою.

974. Въ случаѣ продажи недвижимаго наслѣдственнаго имущества, или передачи его въ заставное владѣніе, ближайшіе родственники имѣютъ право выкупа.

Согласно 1654 ст. и 1661 ст. право выкупа принадлежитъ лишь кровнымъ родственникамъ, слѣдов. не супругамъ.

5) По Курляндскому праву.

975. Въ Курляндіи, относительно права отчужденія, не полагается никакого различія между собственностью благопріобрѣтенною и наслѣдственною.

Примѣчаніе. Объ ограниченіяхъ, которымъ въ семъ отношеніи подлежатъ родовыя имѣнія, см. книгу третью.

Древнѣйшіе Лифляндскіе правовые источники, имѣвшіе въ герцогскія времена силу и значеніе также въ Курляндіи — различали при отчужденіи имѣніе родовое отъ благопріобрѣтеннаго, причемъ отчужденіе наслѣдственнаго имѣнія, т. е. унаслѣдованнаго въ порядкѣ законнаго наслѣдованія какъ сдѣлками между живыми (путемъ даренія, продажи, заставнаго владѣнія), такъ и на случай смерти, безъ согласія ближайшихъ наслѣдниковъ запрещалась, тогда какъ распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ не подлежали никакому ограниченію; однако въ правовыхъ источникахъ собственно Курляндіи этой старой разницы между наслѣдственнымъ и благопріобрѣтеннымъ

имѣніемъ не замѣчается и на практикѣ уже съ давнихъ поръ ограниченіе, касавшееся отчужденія родовыхъ имѣній сдѣлками между живыми — потеряло силу и сохранились лишь нѣкоторыя ограниченія при распоряженіяхъ на случай смерти*). Въ городахъ Курляндіи характеръ родового имѣнія на практикѣ имѣетъ мало значенія. (Бунге Curl. Priv. стр. 201).

6) По правамъ города Нарвы.

976. Въ Нарвѣ дѣйствуютъ, относительно наслѣдственной собственности, тѣ же постановленія, какъ и въ Лифляндскомъ земскомъ правѣ.

Б. О благопріобрѣтенной собственности.

977. Къ благопріобрѣтенной собственности причисляется все то, что не есть имущество наслѣдственное.

978. Благопріобрѣтеннымъ имуществомъ каждый можетъ свободно располагать и отчуждать оное всѣми способами.

Отдѣленіе третіе.

Ограниченія въ правѣ пользованія собственностію.

979. Ограниченіе въ правѣ пользованія установляется, какъ и въ прочихъ правахъ собственности, или закономъ, или судебнымъ опредѣленіемъ, или наконецъ, частнымъ произволомъ, т. е. завѣщаніемъ или договоромъ, дѣйствіе же сего ограниченія можетъ простираться какъ на уступку въ пользу другаго нѣкоторыхъ вещныхъ правъ, такъ и на отреченіе собственника отъ извѣстныхъ правъ пользованія, или же на предоставленіе оныхъ кому либо иному.

Примѣчаніе 1. О вещныхъ правахъ на чужія вещи, какъ-то сервитутахъ, поземельныхъ повинностяхъ, залогѣ и заставномъ владѣніи, говорится въ слѣдующихъ раздѣлахъ настоящей книги; здѣсь же излагаются только прочія, установленныя закономъ или обычнымъ правомъ, ограниченія.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Правила объ ограниченіяхъ владѣльцевъ земель вдоль линій желѣзныхъ дорогъ изложены въ Общемъ Уставѣ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ (изд. 1906 г., ст. 153, прил.).

Включенныя въ купчіе контракты собственниками дворянскихъ вотчинъ въ Приб. губ., при продажѣ выдѣленныхъ изъ этихъ вотчинъ поземельныхъ участковъ, какъ до введенія въ этихъ губерніяхъ казенной продажи питей, такъ и послѣ сего особыя условія о воспрещеніи покупщикамъ открывать на купленныхъ ими изъ означенныхъ вотчинъ земляхъ какое либо за-

*) См. ст. 2002, 2020, 2533, 2534, 2536, 2544 примѣч. 2554 примѣч.

веденіе для продажи крѣпкихъ напитковъ или же дозволять кому либо заниматься питейной торговлей въ границахъ пріобрѣтенныхъ участковъ, имѣютъ для договорившихся сторонъ и для ихъ правопреемниковъ (ст. 2646 и 3114 III ч.) обязательную силу и дѣйствіе и подлежатъ, какъ вполнѣ законныя (ср. ст. 352 Пол. о нот. части и рѣш. Гр. К. Д. № 94/92 г.), внесенію въ крѣпостныя книги вмѣстѣ съ договоромъ, коимъ они установлены, получая этимъ силу и значеніе вещнаго обремененія подлежащаго участка, обязательнаго и для третьихъ лицъ.

Закономъ 23 мая 1900 г. о введеніи въ Приб. губ. узаконеній о казенной продажѣ питей (ст. VII), коимъ отмѣнено принадлежавшее до того владѣльцамъ дворянскихъ вотчинъ означенныхъ губерній право на продажу вина, спирта и водочныхъ издѣлій и введено исключительное право казны на продажу этихъ питей, не измѣнена ст. 979 III ч., какъ не отмѣнено дѣйствіе 707 и 871 ст. III ч.; слѣдовательно права частныхъ собственниковъ недвижимыхъ имуществъ не ограничены возложеніемъ на нихъ обязанности отдавать въ наемъ принадлежащія имъ зданія или разрѣшать постройку ихъ на ихъ земляхъ подъ заведенія для продажи вина, спирта и водочныхъ издѣлій, и потому, если въ купчій контрактъ внесено условіе о воспрещеніи открывать такого рода заведенія, то таковыя и не могутъ быть открыты на проданномъ другому лицу участкѣ земли. (Рѣш. Общ. Собр. Д-товъ Пр. С. № 1/902 г.). (См. также разъясн. къ ст. 3159 III ч.).

I. Ограниченія въ правѣ пользованія постройками и зданіями.

А. Остатки древнихъ зданій.

980. Запрещается разрушать или сносить остатки древнихъ замковъ, крѣпостей и другихъ зданій и памятниковъ древности.

981. Изъ числа такихъ зданій должны быть исправляемы и починяемы только тѣ, въ которыхъ есть помѣщенія, пригодныя для какого либо употребленія; въ остальныхъ же чинятся и поддерживаются только ворота и своды.

Б. Содержаніе городскихъ строеній.

982. Въ городахъ каждый домовладѣлецъ, въ видахъ охраненія общественной безопасности, обязанъ содержать свой домъ въ такомъ состояніи, чтобы отъ него не могло произойти вреда ни сосѣдямъ, ни прохожимъ.

а) Засилою 982 ст. домовладѣлецъ является отвѣтственнымъ за происшедшее отъ порчи водопроводной трубы наводненіе; если же послѣднее имѣло мѣсто по винѣ одного изъ жильцовъ (напр. вслѣдствіе незакрытія крана) то отвѣтственность, за силою 3284 ст. и примѣчанія, падаетъ исключительно на виновнаго жильца. (Цвингманъ V стр. 192).

б) Обязательное постановленіе Эстлядскаго губернатора отъ 18 апрѣля 1906 г., въ силу котораго каждый владѣлецъ участка земли въ курортѣ Усть Нарова (Гунгербургъ и Шлецке) обязанъ освѣщать за собственный счетъ

прилегающую къ его владѣнію улицу и устанавливать уличные фонари, причемъ въ случаѣ неисполненія сего управленіе курорта устанавливаетъ своими средствами фонари и освѣщаетъ улицы, взыскивая съ виновныхъ издержки, — противорѣчитъ требованіямъ 421 ст. общ. губ. учр. т. II изд. 1892 г. и потому это обязательное постановленіе отмѣнено I Департаментомъ Прав. Сената. (Рѣш. Гр. К. Д. № 15/911).

983. Если угрожающее опасностью строеніе находится въ спорѣ, то обязанность, впредь до окончанія тяжбы, принимать необходимыя для отвращенія сей опасности мѣры, лежитъ на владѣющемъ въ ту минуту этимъ строеніемъ съ правомъ на возмѣщеніе издержекъ впослѣдствіи.

984. Если собственникъ или владѣлецъ дома, вопреки неоднократнымъ требованіямъ подлежащей власти, не примутъ мѣръ къ устраненію угрожающей опасности, то начальство не только въ правѣ, но и обязано, смотря по обстоятельствамъ, починить или и совсѣмъ снести строеніе, на счетъ собственника.

Свод. зак. т. XП, ч. I, Уст. Строит. ст. 416 (по Прод.).

Относительно обезпеченія предстоящаго вреда см. ст. 3436 и прим. къ ней.

В. Производство новыхъ построекъ въ городахъ.

985. Всякое измѣненіе въ строеніяхъ уже существующихъ, или перестройка оныхъ, а равно возведеніе какихъ либо новыхъ зданій или другихъ построекъ, могутъ быть производимы не иначе, какъ съ дозволенія начальства.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія содержатся въ Уставѣ Строительномъ (изд. 1900 г., ст. 190).

Въ статьяхъ 985—993 III ч. Св. М. Уз. содержатся общія для всѣхъ городовъ Прибалтійскихъ губерній правила, касающіяся производства новыхъ построекъ въ городахъ. Поэтому, въ силу статьи 985, всякая постройка только въ такомъ случаѣ возможна, если она возводится во всемъ согласно съ существующими на этотъ предметъ общими или спеціальными строительными правилами, несоблюденіе коихъ можетъ не только давать право начальству не разрѣшать постройки, но и открывать сосѣдямъ право указывать какъ строителю, такъ и начальству, на несоблюденіе строителемъ требованій закона, общеобязательнаго къ руководству и исполненію. Если постройка въ чемъ-либо не удовлетворяетъ требованіямъ строительныхъ правилъ, то такой недостатокъ не можетъ быть устраненъ изъявленіемъ на то согласія со стороны сосѣда, и потому необходимо замѣтить, что не о такого рода согласіи можетъ быть рѣчь при обсужденіи тѣхъ статей мѣстныхъ законовъ, въ которыхъ упоминается о согласіи сосѣдей на производство тѣхъ или другихъ строительныхъ работъ. Это согласіе, о которомъ упоминается въ ст. ст. 989, 991 и 992 для всѣхъ городовъ Прибалт. губ. вообще, и въ 994 для городовъ Гапсаля, Везенберга и Ревеля въ частности, должно быть дано и тре-

буется совершенно независимо отъ необходимаго вообще соблюденія строительныхъ правилъ. (Рѣш. СПБ. С. П. № 125/96 Ап. I Крулля).

986. Если предпринимаемая постройка можетъ грозить общественной безопасности, то не только ближайшій сосѣдъ, но и домовладѣльцы болѣе отдаленные въ правѣ протестовать противъ сего въ подлежащемъ присутственномъ мѣстѣ.

Примѣчаніе исключено (по Прод.).

987. Никто не въ правѣ, къ стѣсненію публики или хотя бы только однихъ ближайшихъ сосѣдей, устраивать, на принадлежащей ему землѣ, такіе несуществовавшіе на ней прежде заводы, фабрики и мануфактуры, которые могутъ или грозить опасностію отъ огня, или докучать и вредить шумомъ, дурными испареніями, непомѣрнымъ отдѣленіемъ дыма и т. п. Предоставленное прежде какому либо дому право на такой промыслъ прекращается, если онымъ въ теченіе десяти лѣтъ не пользовались. Рѣшеніе вопроса о томъ, дѣйствительно ли существуетъ, въ данномъ случаѣ, опасность или стѣсненіе, предоставляется усмотрѣнію суда.

а) Ст. 987 предоставляетъ право протеста и соотвѣтствующаго иска (actio negatoria) лишь такимъ сосѣдямъ, для которыхъ устроенные заводъ или фабрика являются новымъ сооруженіемъ, но никакъ не такимъ, которые сдѣлались собственниками уже послѣ того, какъ докучающее или грозящее опасностью заведеніе было устроено. Законодатель при этомъ, очевидно, исходилъ изъ предположенія, что лицо, пріобрѣтающее недвижимость по сосѣдству съ такимъ заведеніемъ, имѣлъ въ виду отрицательную сторону такой недвижимости при покупкѣ таковой. Противное этому положеніе давало бы право всякому новому пріобрѣтателю недвижимости требовать закрытія всякаго сосѣдняго промышленнаго предпріятія, сопряженнаго съ шумомъ, отдѣленіемъ дыма, испареніями и др. непріятностями, что разумѣется недопустимо. (Цвингманъ т. VI № 994.) (См. разъясн. къ ст. 992).

б) То обстоятельство, что протестующій сосѣдъ имѣетъ лишь незастроенный грунтъ, въ виду чего устройство рядомъ съ его владѣніемъ скотобойни не можетъ причинить ему какія либо непріятности, — отнюдь не лишаетъ его права протеста, т. к. это право связано съ владѣніемъ недвижимостью, а не домомъ и собственникъ незастроеннаго грунта въ правѣ принимать мѣры, предупреждающія возможность уменьшенія цѣнности грунта въ будущемъ, когда онъ застроитъ свою недвижимость. (Цвингманъ VI № 992).

в) Ст. 987, говоря о докучающемъ шумѣ, не различаетъ, является ли этотъ шумъ результатомъ дѣйствія фабричнаго заведенія, по самой природѣ своей вынужденнаго производить таковой, или же онъ произвольнаго свойства какъ напр. вызываемый криками большого количества рабочихъ. (Цвингманъ VI № 994).

г) Исходя изъ общихъ положеній римскаго источника (L. 8 § 5—7 si servitus vindic. VIII, 5), приведеннаго подъ ст. 987, нѣмецк. суд. практика признала правильнымъ протестъ владѣльца луговаго прирѣчнаго участка, противъ возведенія по сосѣдству паровой мельницы съ высокою дымовою тру-

бою, дымовыми отдѣленіями которой пачкались выставлявшіяся протестующимъ сосѣдомъ на его лугу для бѣленія полотна. (Арх. Зейфферта XI № 114).

д) Извѣстное римское правило „qui jure suo utitur, neminem laedit", подлежитъ примѣненію лишь тамъ, гдѣ идетъ рѣчь объ обыкновенномъ пользованіи своею собственностью; тамъ же, гдѣ вопросъ идетъ о пользованіи необыкновенномъ исключительномъ, тамъ это правило м. найти себѣ примѣненіе (независимо отъ случаевъ, гдѣ лицу предоставлены особенныя права) — лишь при условіи, что другое лицо (напр. сосѣдъ) въ свою очередь не ограничивается въ возможности обыкновеннаго пользованія своею собственностью. Вопросъ въ данномъ случаѣ шелъ о томъ, обязано ли лицо терпѣть устройство сосѣдомъ на его грунтѣ такого дымохода, которымъ весь дымъ направлялся въ сторону сосѣдней недвижимости. (Ср. также 989 ст). (Арх. Зейфферта XXX № 4).

988. Отхожія мѣста и свиные хлѣвы, а также помойныя ямы и навозные склады, не могутъ быть устраиваемы у общихъ заборовъ и стѣнъ, но должны быть удалены по крайней мѣрѣ на три фута (въ Ригѣ на пять футовъ) отъ межи сосѣда, развѣ бы послѣдній уже самъ устроилъ у ней отхожее мѣсто. Въ Ревелѣ такія мѣста должны находиться на разстояніи пяти футовъ отъ улицы.

а) Такъ какъ запрещеніе, установленное 988 ст., вызвано несомнѣнно скверными испареніями, исходящими изъ отхожихъ и другихъ мѣстъ, указанныхъ въ 988 ст., и тѣмъ вредоноснымъ вліяніемъ, которое эти испаренія могутъ оказать на сосѣдей, то на мусорныя ямы запрещеніе ст. 988 можетъ быть распространено лишь въ томъ случаѣ, если будетъ установлено, что отъ нихъ тоже исходятъ подобныя испаренія, чего въ видѣ общаго правила установить нельзя. (Цвингманъ IV № 506).

б) Ст. 988 отнюдь нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что если помойныя ямы, отхожія и тому под. мѣста устроены на разстояніи 5 футовъ (въ г. Ригѣ) отъ межи сосѣда, то послѣдній не въ правѣ заявлять претензій на зловонныя испаренія, — такія вредныя испаренія, переходящія и распространяющіяся на воздушное пространство сосѣда, м. б. подведены подъ недозволенное вторженіе въ область чужаго имѣнія (ср. 987 ст.) и сосѣдъ въ виду сего, въ правѣ требовать, чтобы собственникъ подобныхъ зловонныхъ мѣстъ соотвѣтствующими сооруженіями устранилъ причиняемое скверными испареніями стѣсненіе. По той же причинѣ сосѣдъ не въ правѣ выливать вблизи пограничнаго забора издающіе скверный запахъ помои. (Цвингманъ V № 723).

989. Печи и кухни могутъ быть пристроены къ общей или принадлежащей сосѣду стѣнѣ не иначе, какъ съ его на то согласія; сіе не распространяется впрочемъ на дымовыя трубы, которыя, однако, должны быть такъ устроиваемы, чтобы искры не могли залетать къ сосѣду.

990. Собственникъ поземельнаго участка не въ правѣ возводить на немъ такихъ заведеній, отъ которыхъ могло бы обрушиться принадлежащее сосѣду зданіе, или вообще послѣдовать какое либо ему поврежденіе.

Правила строительнаго устава имѣютъ для гражданскаго права то значеніе, что всякое несоблюденіе этихъ правилъ заключаетъ въ себѣ противозаконное дѣйствіе, а всякій вредъ, вызванный противозаконнымъ дѣйствіемъ д. быть возмѣщенъ потерпѣвшему вредъ (ст. 3449). Т. к. однако противозаконное дѣйствіе при возведеніи постройки м. имѣть мѣсто и безъ того, чтобы противозаконность выразилась именно въ нарушеніи строительныхъ правилъ, — то нельзя ограничивать право иска потерпѣвшаго отъ постройки сосѣда только такими случаями, когда строющимся сосѣдомъ нарушены правила строительнаго устава. Поэтому согласно 990 ст. сооруженіе сосѣдомъ такого строенія, благодаря которому причиненъ вредъ сосѣднему строенію, должно быть признано противозаконнымъ дѣйствіемъ даже и тогда, если истцомъ и не будетъ представлено доказательствъ неосторожности строителя и на оборотъ дѣло послѣдняго, причинившаго вредъ сосѣду, привести всѣ доказательства, освобождающія его отъ отвѣтственности. Въ данномъ случаѣ отвѣтчикъ, при сооруженіи на границѣ съ сосѣдомъ своего дома, устроилъ подвальныя помѣщенія значительно ниже таковыхъ же сосѣда, благодаря чему стѣны сосѣдняго строенія опустились. Отвѣтчикъ сослался на правила строительнаго устава, указавъ, что онъ въ правѣ былъ устроить подвалъ ниже подвала истца и что въ виду соблюденія имъ строит. правилъ онъ не м. отвѣчать за причиненный истцу вредъ. (Цвингманъ IV № 508).

991. Если стѣна наклонится или выпятится надъ участкомъ сосѣда на полъ-фута или болѣе, то онъ вправѣ требовать, чтобы она была снова возстановлена по прямой линіи.

992. Пробивать окна на чужой дворъ или крышу, въ стѣнѣ пограничной или стоящей у самой межи, дозволяется не иначе, какъ съ согласія на то подлежащаго владѣльца-сосѣда, не примѣняя сего, впрочемъ, къ стѣнамъ, отстоящимъ отъ межи на извѣстное разстояніе.—См. выше, ст. 8 (прим., по Прод.).

Ср. также Свод. Зак. Т. XV. ч. 1, Уст. Наказ., изд. 1885 г., ст. 66.

Примѣчаніе. Разстояніе стѣны отъ чужой межи, на которомъ окна могутъ быть пробиваемы, опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ, а за неимѣніемъ онаго—усмотрѣніемъ суда. Относительно городовъ въ Курляндіи см. ниже, ст. 995.

а) По существующему мѣстному обычному праву, въ предмѣстьяхъ (Vorstädten) города Риги дозволяется свободно пробивать окна въ пограничной стѣнѣ, отстоящей на 5 и болѣе футовъ отъ сосѣдней границы. (Цвингманъ т. I № 30; т. IV № 509, т. VI 997).

б) Какъ видно изъ содержанія ст. 1089, 1103 и 1197, дающихъ юридическое опредѣленіе сервитутовъ вообще и сервитута свѣта въ частности, требуемое ст. 992 согласіе сосѣда на пробивку окна представляетъ собою содержаніе сервитута. Это съ особенною ясностью вытекаетъ изъ ст. 1181, которая подъ литерой *б* дѣлаетъ ссылку на 985 и слѣд. ст. III ч.

Этому заключенію, что согласіе сосѣда на пробивку окна служитъ къ установленію сервитута, не противорѣчитъ и ст. 987, такъ какъ, если судебная практика не принимаетъ согласія сосѣдей на устройство фабрики или завода за установленіе сервитута, то это потому, что ограниченіе права соб-

ственности въ послѣднемъ случаѣ вовсе не зависитъ, какъ во всѣхъ прочихъ (ст. 988—999), единственно отъ усмотрѣнія и воли сосѣдей, но въ интересахъ общества предоставлено усмотрѣнію суда. Такъ какъ установленіе сервитута можетъ зависѣть лишь отъ отдѣльныхъ лицъ или недвижимостей, но не отъ публики, которой согласно 987 ст. также принадлежитъ право протеста, а общественный интересъ, при разрѣшеніи вопроса объ опасности и вредѣ вновь возводимыхъ заводовъ, принимается во вниманіе судомъ, то очевидно, что въ ст. 987 установленіе сервитута посредствомъ отказа отдѣльнаго сосѣда отъ протеста потеряло свой частно-правовой характеръ. (Цвингманъ т. V № 724, 807).

993. Пограничные заборы должны быть ставимы и содержимы сосѣдями сообща, и если между послѣдними не будетъ заключено особыхъ о семъ условій, то строить и исправлять верхнюю, простирающуюся до улицы половину забора обязанъ тотъ домохозяинъ, къ домовому посаду котораго оный примыкаетъ справа, другую же половину—его сосѣдъ.

а) Если между сосѣдями возникнетъ споръ относительно высоты устраиваемыхъ заборовъ или матеріала, изъ котораго ихъ слѣдуетъ сдѣлать, то споръ этотъ д. б. разрѣшенъ на основаніи общихъ, дѣйствующихъ въ данной мѣстности, правилъ по этому предмету въ видѣ обязательныхъ постановленій административной власти или же, за отсутствіемъ таковыхъ, на основаніи мѣстныхъ обычаевъ, а при отсутствіи и послѣднихъ, суду необходимо имѣть въ виду особыя условія смежныхъ имѣній и установить такую высоту и матеріалъ для ограды, которые наиболѣе соотвѣтствовали бы взаимнымъ интересамъ сосѣдей и требованіямъ общественной безопасности. (Ср. мотивы къ ст. 65 Пр. Гр. Ул. кн. III).

б) Согласно ст. 205 Строительнаго Устава въ городахъ боковые и поперечные заборы, отдѣляющіе смежныя имѣнія д. б. устраиваемы и поддерживаемы на общій счетъ сосѣднихъ собственниковъ.

в) Хотя ст. 993 и не указываетъ ни требуемый вышины забора, ни характера его сооруженія, но изъ самой цѣли пограничнаго забора, заключающейся въ томъ, чтобы отдѣлить прилегающія недвижимости другъ отъ друга, слѣдуетъ, что при помощи забора законъ имѣетъ въ виду, насколько возможно, устранить и ограничить всякое воздѣйствіе сосѣдей на прилегающую недвижимость и покрывающее ее воздушное пространство (ст. ст. 871, 873, 874, 877 и 880). Такимъ воздѣйствіемъ на сосѣдній грунтъ и вторженіемъ въ сферу собственности сосѣда д. б. признана возможность наблюдать и слѣдить за дѣятельностью сосѣда или другимъ образомъ стѣснять его, что имѣетъ мѣсто, если заборъ сооруженъ такъ, что черезъ него легко перешагнуть или протѣсниться между отдѣльными стойками. Въ виду сего надлежитъ признать, что, при отсутствіи инаго соглашенія, пограничные заборы д. б. сооружены сплошными и настолько высоко, чтобы черезъ нихъ нельзя было смотрѣть къ сосѣду. (Цвингманъ VII № 1267).

г) Такъ какъ согласно 993 ст. каждый изъ домохозяевъ долженъ возводить и исправлять опредѣленную часть пограничнаго вертикальнаго къ улицѣ забора, то очевидно, что такіе заборы не составляютъ общей собственности, какъ таковая устанавливается содержаніемъ ст. 927 и I примѣчанія къ ней. Въ виду сего и примѣненіе ст. 931 въ отношеніи исправленія такого забора является неправильнымъ. (Цвингманъ т. IV № 510).

д) Другого имѣнія отчасти Эрдманъ, согласно которому при сомнѣніи пограничные заборы, за силою 1006 ст., составляютъ общую собственность сосѣдей; статья же 993 вовсе не регулируетъ вопросовъ о правѣ собственности на пограничные заборы: иначе каждый изъ домохозяевъ лишенъ былъ бы всякаго права пользованія тою частью забора, которую онъ не исправляетъ, т. к. вещное право на эту часть забора ему не принадлежитъ. Понятіе «справа» «слѣва» опредѣляется согласно 1681 ст. не съ улицы, а изъ дому лицомъ къ улицѣ. (Эрдманъ II стр. 66).

994. Для городовъ Ревеля, Гапсаля и Везенберга существуютъ еще слѣдующія особыя запрещенія: 1) устроивать, безъ согласія сосѣдей, новые ходы, жилья или жилые подвалы, окна, двери или навѣсы, дымовыя трубы и очаги тамъ, гдѣ ихъ прежде не было; 2) учреждать, безъ дозволенія начальства и сосѣдей, пекарни и торговыя бани; 3) устроивать, безъ согласія сосѣдей, опасныя и могущія ихъ стѣснить заведенія (ст. 987), къ разряду которыхъ причисляются: пивоварни, винокурни, кузницы, бойни, кожевенные, мыльные и салотопенные заводы, заведенія для мочки рыбы, гончарни, чугунно-литейные заводы, золотоплющильни, мѣдноковальные заводы, бочарни, и наконецъ шинки. Къ сосѣдямъ, могущимъ протестовать противъ учрежденія подобныхъ заведеній, причисляются владѣльцы не только домовъ, прилегающихъ съ обѣихъ сторонъ той же улицы, но и находящихся на противоположной сторонѣ. Въ случаѣ неосновательности возраженій, предъявленныхъ этими сосѣдями, согласіе ихъ замѣняется опредѣленіемъ суда.

Подъ сосѣдями домовладѣльцами, имѣющими право протеста, можно понимать несомнѣнно только собственниковъ недвижимости, или владѣющихъ на правѣ собственности, т. е. на правѣ полнаго и исключительнаго обладанія недвижимостью (ст. 871). Такимъ собственникомъ никоимъ образомъ не можетъ быть признанъ пожизненный владѣлецъ недвижимости, къ которому, слѣдовательно, не можетъ и быть предъявленъ искъ о признаніи протеста его необновательнымъ, ибо пожизненный владѣлецъ, само собою разумѣется, не въ правѣ предпринимать по отношенію къ недвижимости, которою онъ владѣетъ лишь пожизненно, безъ права распоряженія ею, какія-либо мѣры, которыя могли бы стѣснять въ будущемъ права собственника недвижимости и, можетъ быть, даже обезцѣнить до извѣстной степени послѣднюю.

Съ другой стороны, согласно ст. 873 и 882, право возведенія фабрикъ, хозяйственныхъ заведеній и др. принадлежитъ также только собственнику или же владѣющему на правѣ собственности, но никакъ не фактическому владѣльцу. (Рѣш. Суд. П. $^{240}/_{98}$ Ап. II Ягомягги). (См. также объясн. къ ст. 985).

995. Въ городахъ Курляндіи, между двумя смежными домами должно быть оставляемо впустѣ пространство въ три фута, такъ называемый капельный стокъ (Tropfenfall). Кто будетъ строиться съ соблюденіемъ правила объ этомъ стокѣ, т. е. отступя отъ своей границы на полтора фута, тотъ въ правѣ выводить свое

строеніе такъ высоко, какъ захочетъ*), а также надстроивать зданія существующія, пробивать новыя окна на сторону сосѣда, ставить противъ его оконъ стѣну и т. д. Если же, напротивъ, съ согласія сосѣда, прямо ли высказаннаго или безмолвнаго, правило относительно капельнаго стока не будетъ соблюдено, то не исполнившему оное запрещается какъ дѣлать въ своемъ домѣ какія либо измѣненія, которыми загораживался бы у сосѣда свѣтъ, такъ и пробивать новыя окна, или расширять прежнія и т. д. Въ случаѣ сноса стараго строенія. стоявшаго на капельномъ стокѣ, сосѣдъ можетъ требовать, чтобы новое было возведено не иначе, какъ отступя на полтора фута отъ сточной черты.

а) Путемъ спеціальныхъ договоровъ и установленія сервитута правило 995 ст. м. б. измѣнено. (Бунге. Curl. Pr. стр. 224). См. ст. 1196 и 1197.

б) Данное просителю Городскою Управою разрѣшеніе на постройку не исключаетъ возможности иска въ порядкѣ судебномъ, основаннаго на несоблюденіи отвѣтчикомъ установленнаго закономъ капельнаго стока. Такое заключеніе оправдывается точнымъ содержаніемъ 995 ст., какъ нормы права гражданскаго и устанавливающей упомянутое въ ней правило въ интересахъ смежныхъ владѣльцевъ, которые въ правѣ наблюдать за исполненіемъ онаго, и въ случаѣ нарушенія требовать его возстановленія судебнымъ порядкомъ по силѣ I ст. Уст. Гр. Суд. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2327}/_{902}$ г. Глинскаго).

в) Законъ не дѣлаетъ никакого изъятія относительно оставленія капельнаго стока и въ тѣхъ случаяхъ, когда смежные владѣльцы возводятъ на своемъ участкѣ брандмауеръ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2327}/_{902}$ г. Глинскаго).

г) Согласно ст. 190 Уст. Строит. (т. XII ч. 1 изд. 1900 г.) дѣйствіе 995 ст. III ч. Св. М. Уз. должно и нынѣ сохранять свою силу, а по силѣ 48 и 79 ст. Основн. Госуд. зак. (т. I ч. I изд. 1892 г.) ст. 995 должна быть примѣняема въ указанныхъ закономъ случаяхъ построекъ въ городахъ Курляндіи какъ законъ особенный, спеціально для городовъ названной губерніи установленный. (Рез. Пр. С. подѣлу № $^{2327}/_{902}$ г. Глинскаго).

д) Какъ буквальное содержаніе, такъ и внутренній смыслъ ст. 995 не оставляютъ сомнѣній въ томъ, что предусмотрѣнное въ послѣдней части этой статьи требованіе сосѣда должно быть заявлено въ промежутокъ времени между сносомъ стараго и приступомъ къ возведенію новаго зданія, какъ это ясно выражено словами: «чтобы новое зданіе б ы л о возведено»... и т. д., каковой оборотъ рѣчи можетъ быть грамматически понимаемъ лишь въ томъ смыслѣ, что требованіе должно быть заявлено въ такое время, когда зданіе еще только имѣетъ быть возведено, но еще не возведено хотя бы въ части. Тотъ же выводъ подтверждаетъ и внутренній смыслъ статьи, которая вообще не устанавливаетъ и не предусматриваетъ даже возможности сноса стоящаго на стокѣ зданія, для возстановленія установленнаго статьею разрыва между двумя смежными домами. Статья ограничивается лишь указа-

*) Право строиться выше, чѣмъ можно по общимъ правиламъ на самой границѣ есть сервитутъ, предусмотрѣнный 1196 ст., которая и дѣлаетъ ссылку на 995 статью; см. также 1197 ст. относительно пробивки оконъ. *Составитель.*

ніемъ на нѣкоторыя невыгодныя для собственника послѣдствія отъ несоблюденія имъ правила, предполагая при этомъ, что на возведеніе зданія безъ установленнаго отступа было согласіе сосѣда, прямо выраженное или молчаливое, и даетъ послѣднему право требовать соблюденія отступа лишь въ случаѣ сноса, по волѣ самого собственника прежняго зданія для возведенія на его мѣстѣ новаго. Такимъ образомъ самый фактъ нахожденія зданія на капельномъ стокѣ служитъ, по смыслу закона, доказательствомъ или, по крайней мѣрѣ, законнымъ предположеніемъ наличности согласія сосѣда на возведеніе его безъ соблюденія правила о капельномъ стокѣ, причемъ отсутствіе въ законѣ всякаго указанія на право сосѣда требовать сноса уже возведеннаго зданія доказываетъ, съ другой стороны, что требованіе о соблюденіи правила о стокѣ, въ случаѣ сноса стараго для возведенія новаго зданія, должно имѣть мѣсто, пока это новое зданіе не только еще не возведено, но къ возведенію его еще не приступалось. При такомъ истолкованіи ст. 995 не представляется основаній примѣнять къ разматриваемому вопросу дѣйствіе ст. 1267, которая относится притомъ къ совершенно иному порядку гражданскихъ отношеній — къ сервитутному праву. Съ другой стороны, собственникъ, обязанный сервитутомъ, долженъ, безъ особаго требованія со стороны того, кто имѣетъ право на сервитутъ, предоставить послѣднему пользованіе онымъ (ст. 1093), тогда какъ сосѣдъ лица, возведшаго зданіе съ нарушеніемъ 995 ст., обязанъ заявить требованіе о возведеніи новой постройки съ соблюденіемъ условій о капельномъ стокѣ для того, чтобы осуществить это свое право, и пока онъ такого требованія не заявитъ, онъ считается какъ бы безмолвно согласившимся на постройку зданія на капельномъ стокѣ. Отсюда и различіе того срока, который принадлежитъ лицу, предъявляющему требованіе по ст. 995 съ одной стороны, отъ срока, установленнаго ст. 1267 для предъявленія требованія о сносѣ зданія, дѣлающаго пользованіе сервитутомъ невозможнымъ съ другой. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{72}/_{1906}$ г. по дѣлу Вейсманъ).

е) Ст. 995 III ч. Св. М. Уз., опредѣляющая строительныя права сосѣднихъ владѣльцевъ въ городахъ Курляндіи, примѣнима лишь къ тѣмъ случаямъ, когда упоминаемая въ ней граница владѣній безспорно установлена. (Рѣш. Суд. П. № $^{78}/_{93}$ Ап. I Гепкера).

II. Ограниченія въ правѣ пользованія постройками и насажденіями на поземельныхъ участкахъ.

996. Лицо, въ чьи владѣнія случайно попадетъ чужая вещь, не можетъ препятствовать ея собственнику взять оную обратно. Но если этою вещью поземельному владѣльцу будетъ причиненъ какой либо ущербъ, то, до возмѣщенія сего послѣдняго, онъ имѣетъ право ее задержать.

Ст. 996 предусматриваетъ исключительно тотъ случай, когда вещь, попавшая на чужую землю, не была потеряна ея собственникомъ, знающимъ или предполагающимъ, что она была занесена туда, напр., бурею, внезапнымъ напоромъ воды и т. п. или же была оставлена имъ тамъ случайно, а собственникъ земли, въ свою очередь, не обнаружилъ никакого намѣренія отказаться отъ выдачи вещи. При наличности же поступленія вещи къ собственнику земли въ видѣ находки или при обнаруженіи имъ намѣренія удержать вещь за собою, должны имѣть примѣненіе тѣ нормы, которыми регулируются

отношенія нашедшаго чужую вещь или ея владѣльца къ собственнику (ср. Мотивы къ ст. 40 Пр. Гр. Ул. кн. III).

997. Собственникъ участка земли не имѣетъ права ни препятствовать естественному на него стоку съ участка, лежащаго выше, снѣговой и дождевой воды или другихъ, поднявшихся отъ дождя водъ, ни устроивать преградъ, могущихъ остановить естественное теченіе воды.

а) Ст. 997 освящаетъ лишь естественное состояніе вещей, вытекающее неизбѣжно изъ положенія мѣстности выше и ниже лежащаго имѣній. Собственникъ нижележащаго имѣнія обязанъ принимать съ имѣнія вышележащаго не только стокъ одной воды, но и все что оно влечетъ за собою, какъ то: камни, песокъ и землю. Будучи обязанъ терпѣть стокъ воды безъ всякаго вознагражденія, хотя бы послѣдній причинялъ ему вредъ или убытки, онъ точно также пользуется безвозмездно и всѣмъ тѣмъ, что приносится водою въ его имѣніе и потому собственникъ вышележащаго имѣнія не въ правѣ требовать вознагражденія отъ сосѣда за унесенныя съ его имѣнія стокомъ воды землю, песокъ и камни. Но обязанность терпѣть стокъ воды м. имѣть мѣсто лишь, когда вода стекаетъ естественно и независимо отъ воли человѣка, т. е. когда стокъ является естественнымъ послѣдствіемъ положенія ниже и выше лежащихъ имѣній. Поэтому не д. б. допускаемъ стокъ воды, происходящій отъ дѣйствія человѣка. Затѣмъ собственникъ вышележащаго имѣнія въ правѣ совершать всѣ тѣ дѣйствія, которыя уменьшаютъ или даже уничтожаютъ этотъ стокъ (ст. 1001) (ср. Мотивы къ ст. 49 Пр. Гр. Ул. кн. III).

б) По мѣстнымъ законамъ губерній Остзейскихъ собственникъ земли, ниже лежащей, вовсе не обязанъ для стока воды съ сосѣдней земли допускать къ устройству канавы на его землѣ, а обязанъ лишь не препятствовать естественному стоку воды устройствомъ какихъ-либо преградъ, сооруженій и т. п. (Рѣш. Суд. П. № $^{37}/_{95}$ Ап. I Вальдмана).

998. Собственникъ участка земли, если на немъ встрѣтится естественная для свободнаго теченія воды преграда, не можетъ препятствовать собственнику участка, лежащаго выше, устранить эту преграду.

Статьи 997 и 998 вовсе не имѣютъ въ виду только смежные участки (рез. Пр. С. 3 мая 1913 г. по д. Калея № $^{906}/_{913}$ г.).

999. Собственникъ участка земли не въ правѣ на немъ ни устроивать, ни уничтожать ничего такого, что ко вреду участка, лежащаго ниже, отъ него отводило бы воду и теченіе ея направляло по пути, уклоняющемуся отъ естественнаго.

Если собственникъ находящагося на его грунтѣ источника не будетъ пользоваться водою такового и не воспрепятствуетъ стоку этой воды на сосѣдній грунтъ,—то этимъ самымъ еще не создается для сосѣда право на постоянное пользованіе этою сточною водою. Однимъ лишь непользованіемъ со стороны собственника какими либо правами, вытекающими изъ его безспорной собственности,—онъ этихъ правъ не лишается, а фактическое пользованіе тою выгодою, которая получилась для сосѣда вслѣдствіе неиспользованія его сосѣдомъ собственникомъ какихъ либо правъ,—сама по себѣ не созда-

етъ для такого пользовавшагося сосѣда никакихъ правъ, какъ бы долго онъ самъ не пользовался этою выгодою. Изъ того, что сосѣдъ нижележащаго участка обязанъ терпѣть стокъ дождевой и снѣговой воды съ вышележащаго имѣнія (ср. 997 ст.) отнюдь не слѣдуетъ, что онъ въ правѣ требовать свободный стокъ къ себѣ изъ принадлежащаго сосѣду вышележащаго имѣнія источника *). (Арх. Зейфферта XXII № 11).

1000. Если возведенная трудомъ человѣческимъ, а не естественная преграда противъ стока воды на лежащій ниже участокъ земли, какъ напр. плотина, будетъ разрушена какимъ либо явленіемъ природы, то собственникъ того участка, гдѣ находилась эта преграда, не можетъ препятствовать собственнику ниже лежащаго участка возстановить ее, коль скоро ему самому не предстоитъ отъ этого никакого вреда, а собственникъ участка ниже лежащаго находитъ въ томъ свою выгоду.

Ст. 1000 указывается только на право возстановлять преграды, устроенныя человѣкомъ. Слѣдовательно производить очистку засорившагося отъ естественныхъ причинъ истока воды или возстановить естественный берегъ, размытый измѣненіемъ теченія воды, заинтересованные въ томъ лица не въ правѣ безъ согласія собственника того имѣнія, гдѣ истокъ воды или размытый берегъ находится. Ср. также рѣш. Гр. К. Д. № 76/90 г. Затѣмъ ст. 1000 предусматриваетъ лишь права собственниковъ нижележащихъ имѣній, умалчивая о соотвѣтственныхъ правахъ тѣхъ, имѣнія коихъ лежатъ выше. (Мотивы къ ст. 50 Пр. Гр. Ул. кн. III).

1001. Собственникъ земли, лежащей выше сосѣдней, властенъ или самъ пользоваться протекающею чрезъ его участокъ дождевою водою, или же направлять ее къ каждому другому, съ кѣмъ о томъ условится, не спрашивая на сіе согласія сосѣдняго собственника, которому не присвояется права домогаться той воды, основываясь на естественномъ ея стокѣ.

Терпѣть стокъ воды есть обязанность собственника нижележащаго имѣнія (ст. 997); допустить же его составляетъ уже право собственника вышележащаго имѣнія. Предоставленіе стоку воды его естественнаго теченія внизъ обусловливается волею верхняго собственника и потому послѣдній м. и не допустить этого стока. (Ср. Мотивы къ ст. 49 Пр. Гр. Ул. кн. III).

1002. Указанныя въ статьяхъ 997—1001-й ограниченія собственника въ возведеніи или въ уничтоженіи такихъ построекъ, которыми измѣняется, въ ущербъ сосѣдняго участка, естественный стокъ дождевой воды, не распространяются на тѣ случаи, когда возведеніе или уничтоженіе этихъ построекъ необходимо для воздѣла-

*) Источники къ 999 ст. говорятъ исключительно о дождевой водѣ. Слѣдуетъ кромѣ того имѣть въ виду, что, какъ видно изъ источника къ 999 ст. (L. § 15 D. de aqua 39, 3), такія сооруженія, которыя назначены для орошенія полей вышележащаго участка, вполнѣ допустимы, хотя бы отъ такого использованія дождевой воды и страдало нижележащее имѣніе. (Ср. также 1002 ст. построенную на томъ же источникѣ). *Прим. составителя.*

нія земли. Вслѣдствіе того и мѣры къ осушенію имѣнія, сопряженныя съ отводомъ излишней воды къ сосѣду, когда цѣлью ихъ будетъ увеличить сборъ полевыхъ и древесныхъ плодовъ, никому не запрещаются, лишь бы только при этомъ сосѣдняя, ниже лежащая земля была возможно обережена отъ всякаго ей вреда.

1003. Собственникъ участка земли не въ правѣ возведеніемъ построекъ преграждать токъ воздуха, необходимый сосѣду для вѣянія зерноваго хлѣба на гумнѣ.

1004. Въ Лифляндіи, матеріалы, потребные на устроеніе общественныхъ дорогъ и мостовъ, т. е. лѣсъ, хворостъ, камень, крупный песокъ (грантъ) и т. п., должны быть поставляемы собственникомъ ближайшаго къ дорогѣ лѣса или поля безмездно, но съ возможнымъ притомъ обереженіемъ его пашень и луговъ. Нужный же на сей предметъ строевой лѣсъ можетъ быть требуемъ отъ него только тогда, когда имѣніе, на обязанности котораго лежитъ содержаніе въ исправности той дороги, отстоитъ отъ нея далѣе 20 верстъ, и лишь на томъ основаніи, чтобы самая вырубка производилась по собственнымъ его указаніямъ.

а) Изъ приведенной въ 1004 ст. оговорки: «носъ возможнымъ обереженіемъ его пашень и луговъ» слѣдуетъ, что на собственникѣ лежитъ лишь обязанность предоставить требуемый наличный матеріалъ, т. е. допустить къ изъятію его изъ своего имѣнія, но вовсе не лежитъ обязанность доставки таковаго къ нужному мѣсту. (Эрдманъ II стр. 68). См. также разъясн. къ ст. 1005 а).

б) Уставъ о земск. повинностяхъ имѣетъ примѣненіе и въ губерніяхъ, гдѣ не введено положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, въ томъ числѣ и въ Лифляндской (ст. 23 и 27 уст. о земск. пов.); въ частности, ст. 1004 ч. III не устраняетъ примѣнимости въ Лифляндіи ст. 293 сего устава: будучи помѣщена въ отдѣленіи объ ограниченіяхъ въ правѣ пользованія собственностью и въ подотдѣлѣ объ ограниченіяхъ въ правѣ пользованія постройками и насажденіями на поземельныхъ участкахъ и, слѣдовательно, установляя обязанность ближайшаго къ устрояемой общественной дорогѣ лѣсовладѣльца поставлять безмездно потребное количество лѣса, ст. 1004 вовсе не касалась и не могла касаться вопроса о денежной дорожной повинности не имѣющихъ лѣса землевладѣльцевъ, а потому изъ умолчанія объ этомъ означенной статьи отнюдь не вытекаетъ вывода, будто лифляндскіе землевладѣльцы, имѣнія коихъ прилегаютъ къ исправляемымъ участкамъ дороги, освобождены, въ случаѣ отсутствія у нихъ лѣса, отъ уплаты повинности деньгами (рез. Пр. С. 5 нояб. 1909 г. по д. Тепфера № $^{4736}/_{09}$).

1005. Въ Эстляндіи, собственники тѣхъ имѣній, черезъ которыя пролегаетъ дорога, обязаны безмездно поставлять, съ ближайшаго къ ней мѣста, только хворостъ, щебень и песокъ.

Примѣчаніе. Въ Курляндіи, устройство и содержаніе до-

рогъ составляетъ обязанность прилежащихъ къ нимъ казенныхъ и частныхъ имѣній.

а) Отбываніе дорожной повинности въ Эстл. губ. заключается для владѣльцевъ имѣній въ предоставленіи безвозмездно перечисленнаго въ ст. 1005 матеріала для починки дорогъ, а для крестьянъ въ производствѣ всѣхъ работъ. При этомъ ст. 1005 вовсе не имѣетъ въ виду возложенія на владѣльцевъ имѣній въ Эстл. губ. обязанности безвозмездной доставки матеріаловъ на мѣсто починки дорогъ. Это слѣдуетъ изъ сопоставленія 1005 ст. съ 1004 статьей, касающейся Лифл. губ., изъ которой видно, что въ случаяхъ поставки собственникомъ ближайшаго къ дорогѣ лѣса лѣсного матеріала, рубка таковаго производится по собственнымъ его указаніямъ; оговорка эта служитъ прямымъ доказательствомъ, что въ понятіе поставки лѣсного матеріала не должна входить самая рубка его, а слѣдовательно и подвозка, иначе оговорка не имѣла бы никакого смысла; подобное же указаніе встрѣчается и въ инструкціи 1845 г. для гакенрихтеровъ Эстл. губ. (§ 114), по которой владѣлецъ указываетъ мѣста, откуда долженъ быть взятъ гравій. Наконецъ возложенная на арендаторовъ земельныхъ участковъ (§ 5 формы контракта приложенной къ ст. 62—200 Пол. о кр. Эстл. губ. 1856 г.) обязанность чинки дорогъ несомнѣнно обнимаетъ собою всю работу, къ которой должна быть также отнесена добыка матеріаловъ и ихъ подвозка. (Ук. Пр. С. 1896 г. по дѣлу ф. Штрика).

б) Обязанность проводить и содержать публичныя дороги и мосты въ надлежащемъ состояніи представляется реальною повинностью, которая обременяетъ пограничныя или пересѣкаемыя дорогами недвижимости въ соотвѣтствующихъ послѣднимъ границахъ. Частныя дороги въ Курляндіи, т. е. такія, которыя лежатъ въ предѣлахъ одного имѣнія, м. б. собственникомъ послѣдняго свободно измѣнены въ своемъ направленіи и даже совершенно закрыты. (Бунге С. Р. стр. 207).

в) Въ Курляндской губ. на дороги общаго пользованія, въ томъ числѣ и имѣющія характеръ проселочныхъ, распространяется Уставъ Путей Сообщенія.

По силѣ 2 ст. 1 ч. Св. М. Уз. губ. Остзейск. мѣстныя узаконенія объемлютъ тѣ только случаи, для коихъ они установлены, какъ изъятіе изъ общихъ правилъ, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ дѣйствіе общихъ законовъ Имперіи сохраняетъ и въ губ. Остзейск. полную свою силу. Изъ содержанія 2 и 3 ст. I части Свода М. Уз. слѣдуетъ, что изданное 5 Марта 1801 г. для Курл. губ. «Дорожное положеніе», при кодификаціи мѣстн. законовъ губ. Остзейск. въ сводъ сихъ законовъ не вошедшее (кромѣ одной части § 1, на которой основано примѣч. къ 1005 ст.) утратило силу и значеніе, и что, за отсутствіемъ въ семъ Сводѣ особыхъ для Курл. губ. постановленій (кромѣ ст. 1118 и примѣч. къ ст. 1005), относительно устройства и содержанія путей сообщенія, — по этимъ предметамъ должны въ означенной губерніи имѣть примѣненіе узаконенія, содержащіяся въ подлежащихъ отдѣлахъ Общаго Свода Законовъ Имперіи. Утвержденная 4 Апрѣля 1870 г. бывш. Прибалт. Генералъ-Губернаторомъ Инструкція для ревизіи и починки дорогъ въ Курл. губ., представляя распоряженіе административн. власти, можетъ имѣть примѣненіе лишь, насколько она не противорѣчитъ предписаніямъ закона, а установляетъ удобнѣйшіе способы исполненія онаго; отмѣнять же или измѣнять дѣйствіе законовъ она не можетъ (ст. 65, 72, 73, 77 Зак. Основн.). Уставъ Пут. Сообщ. (т. XII ч. I изд. 1857 г.) въ ст. 523 указываетъ, что каж-

дый пользуется всѣми, учрежденными въ государствѣ дорогами свободно безъ различія состоянія. Проѣздъ по онымъ никому не можетъ быть воспрещенъ. Ст. X Уст. дѣлитъ всѣ дороги на 5 классовъ, причемъ къ послѣднему относятся дороги сельскія и полевыя, которыя въ слѣдующихъ статьяхъ называются также проселочными, и для коихъ обязательная ширина 3 саж. (ст. 524). Изъ сопоставленія какъ этихъ законовъ, такъ и 8 п. ст. 778 Общ. Губ. Учр. и 806 и 885 ст. Уст. Пут. Сообщ. слѣдуетъ придти къ заключенію, что къ дорогамъ публичнымъ должны быть отнесены всѣ, служащія для общихъ надобностей дороги, удовлетворяющія потребностямъ сообщенія государственнаго, почтоваго, торговаго и мѣстнаго между губерніями, уѣздами и отдѣльными поселеніями, слѣдовательно и дороги проселочныя, причемъ всѣ эти дороги должны содержаться въ постоянной исправности и безопасности. Къ дорогамъ же частнаго пользованія могутъ быть причисляемы лишь тѣ пути, которые служатъ исключительно для потребностей извѣстнаго лица или опредѣленнаго круга лицъ, предоставляя имъ возможность прохода и проѣзда черезъ свои земли или чрезъ чужія владѣнія на свои земли или угодья. Что же касается содержанія дорогъ различныхъ категорій, то законъ въ отношеніи дорогъ проселочныхъ (сельскихъ и полевыхъ по ст. 10 Уст. П. С.) установляетъ лишь правило, что содержаніе подобныхъ дорогъ относится къ обязанности владѣльцевъ и селеній, чрезъ дачи коихъ оныя пролегаютъ, но по мѣрѣ совершенной необходимости (ст. 802 Уст. Пут. Сообщ. по прод. 93 г. и ст. 295 Уст. о Земск. пов. изд. 99 г.). Затѣмъ, хотя въ примѣчаніи къ 1005 ст. III ч. указано, что устройство и содержаніе дорогъ составляетъ обязанность прилежащихъ къ нимъ казенныхъ и частныхъ имѣній, но такъ какъ примѣчаніе это не устанавливаетъ для Курляндской губ. особаго, отличнаго отъ дѣйствующаго въ прочихъ частяхъ Имперіи порядка содержанія проселочныхъ дорогъ, а напротивъ подтверждаетъ указанное для сихъ дорогъ общее начало о содержаніи ихъ на счетъ владѣльцевъ, чрезъ дачи коихъ онѣ пролегаютъ, то слѣдуетъ признать, что это примѣчаніе не можетъ служить препятствіемъ для примѣненія къ проселочнымъ дорогамъ въ Курл. губ. заключающихся въ Уставѣ Пут. Сообщ. правилъ о порядкѣ содержанія дорогъ этого класса. (№ $^{17}/_{902}$ г. Общ. Собр. 1 и Касс. Д-товъ Пр. Сената).

г) Такъ какъ лѣсные надзиратели (бушвехтеры), входя въ составъ волостныхъ обществъ, согласно 1 ст. зак. 19 Февр. 1866 г., пріобрѣтаютъ всѣ права и должны исполнять всѣ, лежащія на тѣхъ обществахъ, обязанности,—то въ частности, согласно примѣч. къ ст. 1005, на нихъ лежитъ и повинность по содержанію и устройству дорогъ, наравнѣ съ крестьянами. Въ силу указа отъ 29 Мая 1869 г. за № 36163 они избавлены только отъ подводной повинности. (Ук. Пр. С. Курл. Губ. Правл. по I Деп. отъ 19 Мая 1881 г.).

1006. Стѣны, заборы, плетни, рвы и полевыя межи, коими раздѣляются смежныя имѣнія, принадлежатъ обоимъ сосѣдямъ сообща, развѣ бы по положенію или видимымъ межевымъ знакамъ несомнѣнно было, что они составляютъ личную котораго нибудь изъ нихъ собственность.

Такъ какъ съ одной стороны, пограничные заборы*) служатъ для установленія точной границы и для раздѣленія двухъ смежныхъ имѣній, а съ

*) Какъ видно изъ сопоставленія ст. 1006 и 993, законодатель различаетъ заборы параллельные съ улицей, и вертикальные къ ней; первые несо-

другой, — собственникъ недвижимости на основаніи принадлежащаго ему права собственности (ст. 947) въ правѣ использовать любую часть своей недвижимости, — то, очевидно, онъ въ правѣ возвести строеніе и на самой границѣ (ст. 871 и 879), съ соблюденіемъ установленныхъ строительныхъ правилъ; если такой собственникъ возведетъ на границѣ съ сосѣдомъ брандмауеръ, то сосѣдъ не въ правѣ требовать сохраненія еще помимо брандмауера и стоявшаго прежде забора, такъ какъ цѣль и интересъ въ содержаніи забора, сводится лишь къ ясному установленію границы, а эта цѣль вполнѣ достигается воздвинутымъ на границѣ брандмауеромъ. Если поэтому заборъ стоитъ или на самой границѣ или въ предѣлахъ недвижимости строющаго собственника, то послѣдній, въ силу исключительности своего права собственности (ст. 847), въ правѣ требовать или полнаго устраненія забора или же перенесенія его на недвижимость сосѣда; если же заборъ идетъ по землѣ сосѣда, то предпринимающій постройку на границѣ сосѣдъ можетъ свободно строиться въ предѣлахъ своей границы, съ соблюденіемъ лишь правилъ строительнаго устава и соотвѣтствующихъ законовъ (ст. 878 и 990). Разумѣется, при этомъ вовсе не затрогивается вопросъ о правѣ на матеріалъ, изъ коего сооруженъ заборъ. Устраненію въ указанномъ выше случаѣ забора сосѣдъ не въ правѣ воспрепятствовать и въ томъ случаѣ, если онъ воспользовался заборомъ для поддержки крыши или какъ стѣною строенія, такъ какъ заборъ не назначенъ служить для этихъ послѣднихъ цѣлей, и такое использованіе его могло бы имѣть мѣсто лишь съ особаго согласія сосѣда (см. также ст. 936). (Цвингманъ т. I № 31).

1007. Если растущее на границѣ дерево выдастся надъ строеніемъ сосѣда, то онъ въ правѣ требовать его срубку, а въ случаѣ отказа въ томъ собственника дерева, срубить его самъ и оставить за собою.

Нельзя толковать ст. 1007 въ томъ смыслѣ, что строющійся на границѣ, на которой оказываются деревья сосѣда, лишенъ права требовать срубки. Согласно 877 ст. право собственности на землю распространяется и на воздушное надъ нею пространство, а ограниченія права собственности д. б. согласно 708 ст. всегда толкуемы въ тѣснѣйшемъ смыслѣ. Если поэтому сосѣдъ уже началъ строиться и возвелъ строеніе, хотя бы только до крыши, — то онъ въ правѣ требовать срубки деревьевъ; въ противномъ случаѣ онъ въ правѣ требовать лишь обрубки вѣтвей, выдающихся черезъ его границу (ст. 1009). (Цвингманъ IV № 511).

1008. Тоже самое (ст. 1007) примѣняется и въ томъ случаѣ, когда дерево будетъ нагнуто на сосѣднюю землю вѣтромъ.

1009. Если дерево выдастся своими вѣтвями на незастроенное мѣсто сосѣда, то онъ вправѣ требовать, чтобы онѣ были обрублены до высоты 15-ти футовъ отъ земли, въ случаѣ же неисполненія сего собственникомъ дерева, сдѣлать то самъ и удержать за собою обрубленныя вѣтви.

мнѣнно составляютъ, какъ это видно изъ 1006 ст., общую собственность сосѣдей послѣдніе же, при отсутствіи соглашенія, строятся и исправляются каждымъ изъ сосѣдей въ соотвѣтств. части отдѣльно, и потому едва ли подходятъ подъ понятіе общей собственности. *Прим. составителя.*

Правило 1009 ст. является логическимъ послѣдствіемъ того, что въ силу права собственности собственникъ м. требовать, чтобы никто и ни въ чемъ не препятствовалъ ему пользоваться его землею и находящимся надъ нею воздушнымъ пространствомъ (ср. ст. 877). Ст. 1009 не даетъ сосѣду непосредственное право срѣзать самому вѣтви, т. к. неумѣлое или небрежное ихъ срѣзаніе м. повлечь за собою гибель дерева; между тѣмъ какъ собственникъ несомнѣнно сдѣлаетъ это съ большею осторожностью*). При неисполненіи сего собственникомъ, отрѣзка вѣтвей м. б. совершена сосѣдомъ, который въ вознагражденіе за понесенный имъ трудъ по устраненію стѣснявшихъ его вѣтвей въ правѣ удержать послѣднія за собою. (Ср. мотивы къ ст. 71 Пр. Гр. Ул. кн. III и Арх. Зейфферта XI № 115).

1010. Въ лѣсахъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ собственникамъ, каждый изъ нихъ обязанъ обозначить свою границу просѣкою, въ полъсажени ширины, и содержать ее потомъ въ должной чистотѣ.

III. Ограниченія въ правѣ пользованія водами.

А. Положенія общія.

1011. Море, озера Чудское и Псковское и шесть такъ называемыхъ вольныхъ озеръ въ Курляндіи (Дурбенское, Вильгальнское, Ангернское, Усмайтенское, Либавское и Деггергофское)**) не составляютъ ни чьей частной собственности и предоставляются каждому въ свободное пользованіе, съ тѣми только изъятіями, какія ниже сего опредѣлены (ст. 1032).

См. Свод. Зак., т. VIII, ч. I, Уст. Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 390.

О рыбной ловлѣ въ Псковскомъ и Чудскомъ озерахъ см. ст. ст. 560—572 т. XII ч. II. Устава Сельск. хозяйства изд. 1903 г., а въ вольныхъ озерахъ ст. 1033 III ч.

На точномъ основаніи ст. 1011 только море, т. е. водное морское пространство въ берегахъ не составляетъ ничьей собственности частной, самые же берега моря, примыкающіе къ водному пространству, не изъяты изъ возможности составлять предметъ частной собственности, что вполнѣ явствуетъ изъ 1028 и 1032 ст. тѣхъ же законовъ, изъ коихъ первая обязываетъ прибрежнаго собственника оставлять свободное пространство подъ бечевникъ и тѣмъ признаетъ его собственникомъ этого пространства, но лишь ограниченнымъ, а вторая морской берегъ въ имѣніяхъ, принадлежащихъ къ морю, прямо именуетъ принадлежащимъ собственнику такого имѣнія. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4548}/_{903}$ г. Мейера).

---

*) Въ этомъ отношеніи нельзя не имѣть въ виду, что по Своду сосѣдъ въ отличіе отъ Герм. Гр. Ул. (ст. 910) и Проекта русск. Гр. Ул. (ст. 71), не въ правѣ перерубать на своей землѣ корней чужого дерева, растущаго на границѣ съ его участкомъ (ср. ст. 780). *Составитель.*

**) Какъ уже указалъ Бунге (Curl. Priv. стр. 210), Деггергофскаго озера ни на одной картѣ Курляндіи не найти, какъ равно и нѣтъ имѣнія съ соотвѣтствующимъ названіемъ и озеромъ.

1012. Воды, какъ стоячія такъ и текучія, находящіяся во владѣніяхъ одного поземельнаго собственника, принадлежатъ ему исключительно, съ правомъ пользоваться ими по своему усмотрѣнію.

а) Неотдѣлимость рѣкъ отъ береговъ съ одной стороны и отдѣлимость береговъ отъ озеръ и маленькихъ ручьевъ м. б. выведено изъ слѣдующихъ основаній.

Ст. 1012 и 1013 пріурочиваютъ собственность на воды къ собственности на берега, но не разрѣшаютъ вопроса о томъ, представляется ли эта связь юридически отдѣлимою. За неотдѣлимость рѣкъ отъ береговъ говоритъ: 1) то обстоятельство, что если рѣка оставитъ свое прежнее русло, то таковое дѣлается достояніемъ прибрежныхъ собственниковъ (ст. 763). Вмѣстѣ съ тѣмъ новая рѣка, образовавшаяся въ другомъ мѣстѣ, становится достояніемъ не собственника той полосы земли, по которой она пробъетъ себѣ дорогу, но собственностью опять таки прибрежныхъ землевладѣльцевъ. Если береговыя отношенія, вслѣдствіе воздѣйствія природы, измѣнятся, благодаря ли наводненію или отступленію воды, или благодаря образованію острова съ новыми берегами, то измѣняются одновременно и отношенія въ собственности на русло и воду и именно въ соотвѣтствіи съ измѣнившимися или вновь образовавшимися берегами, изъ которыхъ каждый подчиняетъ себѣ рѣку до ея средней линіи. Такимъ образомъ собственность на рѣку и на ея составныя части — русло и воду — находится въ полнѣйшей зависимости отъ береговъ ея, такъ что право собственности безостановочно и постоянно измѣняется и подчиняется вліянію правовыхъ отношеній береговъ; тамъ, гдѣ образуется новая рѣка, она становится достояніемъ береговаго участка. Такое правовое послѣдствіе встрѣчается только при недѣлимыхъ частяхъ и отсюда выводъ, что рѣка юридически неотдѣлима отъ своего береговаго земельнаго участка.

2) Если благодаря соединенію двухъ вещей собственникъ одной изъ нихъ лишается своей собственности въ пользу другого, то отсюда съ неизбѣжностью слѣдуетъ, что обѣ вещи благодаря такому соединенію сдѣлались юридически неотдѣлимыми; иначе одинъ изъ собственниковъ не лишился бы своей собственности; а отсюда вытекаетъ: а) если рѣка, покинувшая свое прежнее русло, займетъ новое ложе и собственникъ береговъ, какъ выше указано, благодаря такому соединенію, пріобрѣтетъ новую рѣку, въ то время какъ прежній собственникъ земли, по которой пробила себѣ русло рѣка, потеряетъ право собственности — то соединеніе, образовавшееся между рѣкою и береговымъ земельнымъ участкомъ должно быть неразрывнымъ, неотдѣлимымъ. б) не подлежитъ сомнѣнію, что въ томъ же самомъ случаѣ соединеніе между старымъ русломъ и береговыми земельными участками становится во всякое время отдѣлимымъ, такъ что прибрежный владѣлецъ въ правѣ отчудить покинутое русло отдѣльно отъ своего земельнаго участка. А это приводитъ къ заключенію, что прибрежный владѣлецъ уже ранѣе долженъ былъ быть собственникомъ русла, ибо если бы онъ не былъ таковымъ и другой утратилъ бы благодаря соединенію свою собственность, — то оба объекта связанные вмѣстѣ (т. е. покинутое русло и береговой земельный участокъ) юридически не могли бы быть отдѣлимы. А отсюда опять таки слѣдуетъ неотдѣлимость рѣки отъ берега.

Въ отношеніи стоячихъ водъ и ручьевъ въ сводѣ нѣтъ никакихъ постановленій, которыми можно было бы обосновать такую же постоянную ихъ связь съ берегами. Поэтому вопросъ о ихъ отдѣлимости отъ береговъ подлежитъ разрѣшенію исключительно по природнымъ ихъ свойствамъ, а эти

послѣднія, въ силу общаго принципа дѣлимости земной поверхности, говорятъ за отдѣлимость ихъ отъ береговъ*).

Правовое различіе, создающееся такимъ образомъ между рѣками съ одной стороны и стоячими водами и ручьями съ другой, находитъ себѣ поддержку и въ томъ различномъ значеніи, которе съ точки зрѣнія народнаго хозяйства имѣютъ съ одной стороны рѣки, а съ другой озера и ручьи. (Gürgens Weitere Bemerk. über die rechtl. Trennbarkeit des Gewässers von seinen Ufern стр. 41 слѣд.). Ср. также разъясн. Gürgens'a подъ 763 ст.

б) Воды представляются принадлежностями омываемыхъ или пересѣкаемыхъ земельныхъ участковъ, которые согласно 547 ст. являются главными вещами**). Непонятны были бы статьи 1012 и 1013, если считать воды самостоятельными вещами; съ другой стороны воды не являются и частями недвижимости, т. к. иначе, засилою 1013 и 927 ст., умственная доля водъ одновременно представлялась бы реальною частью прилегающей недвижимости, что логически недопустимо; подъ частью понимаютъ вещь, связанную съ другою или только тѣлесно или тѣлесно и по существу, а о какой либо тѣлесной связи постоянно двигающейся водяной массы съ берегомъ, т. е. съ недвижимостью не м. б. рѣчи и потому воды могутъ считаться только принадлежностями недвижимостей, соотвѣтственно содержанію ст. 558 и 557. Самъ законодатель согласно 557 ст. и 561 ст. признаетъ, что воды обремененной недвижимости (при сервитутахъ) назначены и могутъ служить на пользу господствующей недвижимости, какъ это вытекаетъ изъ сопоставленія 1117 и 1146 ст. съ ст. 1103 и 1108. Наконецъ и Правительств. Сенатъ въ рѣш. № 45/93 г., хотя и по Уголовн. Департаменту, призналъ, что всѣ воды, кромѣ моря, озера Пейпуса и Курляндскихъ вольныхъ озеръ (ст. 1011) согласно 1011, 1031, 1034 и 1036 ст. ст., представляются принадлежностями береговъ. (Брекеръ Lehre vom Fischereirecht стр. 35 слѣд.).

в) Уголовн. Кассац. Департаментъ въ рѣш. № 45/93 г. между прочимъ разъяснилъ съ ссылкою на рѣш. Гр. К. Д. № 281/79 г., что естественныя воды не почитаются самостоят. предметомъ права собственности и право на эти воды д. разсматриваться какъ послѣдствіе права на береговую землю и существуетъ лишь въ связи съ правомъ на эту землю. Это положеніе У. К. Д. распространилъ и на губ. Приб., указавъ, что по ст. 1011 1031, 1034 и 1036 ч. III воды (кромѣ моря и свободныхъ озеръ) составляютъ принадлежность берега и владѣльцу онаго принадлежитъ исключительное право рыбной ловли въ сихъ водахъ. (Р. У. К. Д. № 45/93 г.).

г) Поземельный собственникъ въ правѣ всецѣло использовать воду, вытекающую изъ находящагося въ его владѣніяхъ источника и нѣтъ такого правила, которое его обязывало бы дать свободный проходъ въ сосѣднее нижележащее имѣніе теченію воды, вытекающей изъ его источника, хотя бы

*) Заключеніе Gürgens'a о неотдѣлимости рѣкъ отъ береговъ исходитъ и основывается на томъ положеніи, что законодатель, признавъ за владѣльцами прибрежныхъ участковъ, расположенныхъ у частныхъ рѣкъ, право собственности на покинутое русло и на образовавшійся островъ, и не установивъ исключенія для того случая, когда рѣка не составляетъ собственности прибрежныхъ владѣльцевъ, — тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду разрѣшить вопросъ о томъ, могутъ ли рѣка и берегъ находиться въ собственности не одного, но различныхъ лицъ. Какъ признаетъ и самъ Gürgens, если это исходное его положеніе неправильно, то и вся выше указанная теорія его падаетъ и тогда пришлось бы принять общее положеніе объ отдѣлимости рѣкъ отъ береговъ, какъ для рѣкъ, такъ и для стоячихъ водъ и ручьевъ. Этого послѣдняго взгляда держится Брекеръ.

**) Того же мнѣнія Купферъ D. Z. XII стр. 281.

вода, вытекающая изъ такого источника, образовала ручей. Точно также и выпадающей на его земельный участокъ дождевой водѣ поземельный собственникъ въ правѣ поставить извѣстныя преграды, для удержанія таковой въ предѣлахъ его недвижимости. (Арх. Зейфферта XXI № 12).

д) Вопросъ о принадлежности водянаго пространства въ имѣніи къ составу повинностной земли онаго, вообще, не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи 1012 и 1013 ст. III ч. Св. М. Уз., а зависитъ отъ доказанности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ того, что при ограниченіи на основаніи ст. 3, 7—22 Крест. Полож. Лифл. губ. 1849 г. повинностной земли отъ мызной, водяное пространство было въ установленномъ порядкѣ прирѣзано къ первой. Если въ договорѣ о продажѣ прибрежной земли выражена воля договаривающихся сторонъ объ отчужденіи таковой отдѣльно отъ прилегающей къ ней воды, то, хотя бы послѣдняя до продажи составляла побочную вещь по отношенію къ береговой землѣ, это обстоятельство не можетъ служить основаніемъ къ признанію проданными, вмѣстѣ съ землею и омывающей таковую воду, и вытекающаго изъ права на послѣднюю, — права на рыбную въ ней ловлю. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{19}/_{99}$).

Въ отношеніи перехода къ оброчному содержателю права пользованія прилегающими водами см. ст. 1325.

е) Изъ сопоставленія 1012 и 1013 ст. III ч. съ 1014 ст., нельзя не вывести заключенія, что законъ признаетъ два рода рѣкъ: общественныя и частныя, причемъ считаетъ первыя вмѣстѣ съ тѣмъ и судоходными, какъ то явствуетъ изъ источниковъ, на коихъ основана послѣдняя статья, что подтверждается и нѣмецкимъ текстомъ этой статьи, гдѣ рѣки перваго рода названы общественно-судоходными. Всѣ рѣки, не отнесенныя къ разряду общественныхъ, составляютъ рѣки частныя, коими прибрежные владѣльцы могутъ пользоваться согласно 1012 и 1013 ст. III ч., хотя бы рѣки эти и были пригодны для судоходства. Право каждаго по 1016 ст. III ч. пользоваться невозбранно судоходными рѣками для плаванья по онымъ на всякаго рода судахъ и для сплава лѣса, а равно обязанность прибрежныхъ владѣльцевъ по берегамъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ оставлять въ силу 1028 ст. III ч. бечевникъ, относится не къ рѣкамъ частнымъ, хотя бы и судоходнымъ, а къ перечисляемымъ въ 1014 ст. рѣкамъ общественнымъ, признаваемымъ вмѣстѣ съ тѣмъ законодателемъ и судоходными, а также къ такимъ частнымъ рѣкамъ, которыя особымъ правительственнымъ актомъ, въ цѣляхъ государственныхъ, изъяты изъ частнаго обладанія и предоставлены для судоходства или сплава лѣса въ общественное пользованіе. Безъ такого правительственнаго распоряженія никто не въ правѣ пользоваться, какъ судоходною или сплавною, рѣкою, безъ согласія на то прибрежныхъ владѣльцевъ. 3 примѣчаніе къ 359 ст. Уст. Пут. Сообщ. по прод. 1893 г., по коему безъ особаго правительственнаго распоряженія водный путь считается открытымъ для общаго пользованія, коль скоро онъ, въ естественномъ своемъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій пригоденъ для судоходства, какъ законъ общій, въ силу 79 ст. основн. закон. (I т. Св. зак.), не примѣнимъ въ Прибалт. губ., гдѣ существуетъ спеціальный законъ (1012, 1013 и 1014 ст. III ч.), по коему всѣ рѣки составляютъ частную собственность, кромѣ особо перечисленныхъ и отнесенныхъ къ общественнымъ*). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{18}/_{900}$ г. бар. Фрейтагъ ф. Лорингговенъ).

*) Рѣшеніемъ общаго собранія I и Касс. Д-товъ № $^{28}/_{901}$ г., приведеннымъ подъ 1014 ст., Правительств. Сенатъ отвергнулъ это послѣднее положеніе, признавъ что III примѣч. къ 359 ст. Уст. Пут. Сообщ. распространяется и на Прибалт. губ.

1013. Текучія и стоячія воды, пересѣкающія или омывающія земли разныхъ собственниковъ, составляютъ ихъ общую собственность и каждому изъ нихъ предоставляется пользоваться тою ихъ частью, которою пересѣкаются или омываются его владѣнія.

а) Хотя ст. 1013, говоря объ общей собственности прибрежныхъ собственниковъ, не дѣлаетъ исключенія для общественныхъ рѣкъ, — но т. к. ни русло рѣки до его осушки, ни водное теченіе, ни наконецъ свободное водное пространство, предоставленное общественному пользованію не могутъ быть признаны объектами дѣйствительной частной собственности, то едвали можно признать общественныя рѣки простою частною собственностью и объектомъ отдѣльнаго отчужденія. Самое выраженіе «общая собственность» въ ст. 1013 отличается крайнею неточностью, т. к. эта статья очевидно имѣетъ въ виду не долевое участіе въ общей собственности, но въ лучшемъ случаѣ собственность нѣсколькихъ лицъ съ реальными частями, т. е. именно раздѣленную собственность. (Эрдманъ II стр. 74).

б) Хотя ст. 1013 и говоритъ объ общей собственности текучихъ и стоячихъ водъ, но статья эта, несмотря на неудачное выраженіе, очевидно имѣетъ въ виду раздѣленную собственность по отдѣльнымъ реальнымъ, а не умственнымъ долямъ*). Это вытекаетъ изъ сопоставленія указанной статьи съ ст. 929, 935, 940, 1021, 1034, 1035 (in fine), 1036 и примѣч. I къ 927 ст. Послѣдняя часть 1013 ст. говоритъ объ опредѣленной части, а не умственной долѣ водъ. Затѣмъ ст. 1021, 1034 и 1036 положительно предусматриваютъ возможность реальнаго дѣленія общей рѣки, что видно и изъ послѣдней части 1035 ст. Если бы ст. 1013 имѣла въ виду дѣйствительно общую собственность, въ смыслѣ, указанномъ 927 ст., то, въ связи съ содержаніемъ послѣдней статьи, въ ней было бы выражено, что происходитъ дѣленіе не въ опредѣленныхъ частяхъ, но дѣленіе лишь содержанія права (см. ст. 927); тогда какъ ст. 1013 говоритъ именно о частяхъ. Далѣе, въ связи съ 929 ст. отдѣльный прибрежный собственникъ не былъ бы въ правѣ безъ согласія другихъ своихъ сосѣдей распоряжаться въ опредѣленной части рѣки, пользоваться ею и вступать въ отношеніи этой части въ правовыя отношенія съ третьими лицами, что находится въ прямомъ противорѣчіи съ содержаніемъ 1013 ст. Если исходить изъ того положенія, что ст. 1013 имѣетъ въ виду „communio pro partibus indivisis“, то примѣненіе 940 ст. относительно раздѣла общей собственности также недопустимо. Наконецъ примѣчаніе I къ ст. 927 вполнѣ примѣнимо къ содержанію 1013 ст. и потому слѣдуетъ признать, что каждый прибрежный собственникъ въ правѣ свободно осуществлять права собственности въ части рѣки, пересѣкающей или омывающей его владѣнія и только въ томъ случаѣ, если рѣка общественная, онъ не въ правѣ запрещать пользованіе и другимъ лицамъ. (Gürgens — Über die rechtliche Trennbarkeit des Gewässers u. Weitere Bemerk. zu dieser Frage Riga 1897. u. Lutzau Streifzüge auf dem Gebiete der Theorie u. Praxis 1902 г. стр. 199 слѣд.).

в) Изъ сопоставленія 935 ст. съ ст. 1013 и изъ приведенныхъ къ 1013 ст. источниковъ, говорящихъ исключительно о рыбной ловлѣ, слѣдуетъ, что ловлю рыбы и раковъ каждый изъ прибрежныхъ собственниковъ въ частныхъ

---

*) Другого мнѣнія Брекеръ Beitrag zur Lehre v. Wasserrecht Riga — 1897), признающій дѣйствительную общую собственность отдѣльныхъ прибрежныхъ собственниковъ по умственнымъ долямъ. *Прим. составителя.*

водахъ м. производить только въ своей части водъ. (Брекеръ Lehre vom Fischereirecht стр. 25).

г) Изъ точнаго смысла ст. 1013 слѣдуетъ, что для признанія воды, омывающей извѣстный участокъ земли, не принадлежащею собственнику того участка, необходимо, чтобы означенная вода на какомъ либо законномъ основаніи была изъята изъ его собственности. Законъ (ст. 1013) очевидно имѣлъ въ виду предоставить каждому изъ нѣсколькихъ собственниковъ опредѣленный вещественный участокъ въ общей водѣ, а если вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на такомъ основаніи, что каждое изъ нихъ имѣетъ въ ней свой опредѣленный вещественный участокъ, то согласно примѣч. къ 927 ст. III ч., каждый участокъ признается за самостоятельное цѣлое, составляющее для каждаго изъ соучастниковъ предметъ самостоятельнаго права собственности, коимъ собственникъ, согласно 871 и 874 ст., имѣетъ право пользоваться исключительно и съ устраненіемъ всякаго посторонняго лица. Изложенное толкованіе ст. 1013 нисколько не колеблется установленнымъ въ ст. 1034 правиломъ, т. к. съ одной стороны, этимъ правиломъ вовсе не высказано прямо, что право рыбной ловли каждаго соучастника въ общей водѣ дѣйствуетъ и по отношенію къ участкамъ остальныхъ соучастниковъ, а съ другой стороны такое предположеніе опровергается точнымъ смысломъ постановленія, заключающагося во II половинѣ ст. 1034, согласно которому «въ водахъ, образующихъ границу между имѣніями, собственнику каждаго изъ нихъ предоставляется ловить рыбу въ своей половинѣ». Отсюда ясно, что въ ст. 1034 повторяется изложенное въ ст. 1013 правило относительно пользованія общими водами вообще; ибо нельзя допускать, чтобы законъ имѣлъ въ виду въ одной и той же статьѣ установить прямо противорѣчащія другъ другу правила объ объемѣ права рыбной ловли въ общихъ водахъ, смотря по тому, состоятъ ли эти воды въ собственности только 2 или 3 или болѣе соучастниковъ. Къ тому же въ ст. 1035 право каждаго изъ нѣсколькихъ прибрежныхъ собственниковъ общаго озера, ловить рыбу на пространствѣ всего озера, установлено въ видѣ исключенія изъ общаго закона спеціально только для Курляндской губ., а согласно ст. 708 III ч. всякое ограниченіе права собственности, каковымъ несомнѣнно является обязанность собственника допускать постороннихъ лицъ къ производству рыбной ловли въ его владѣніи, должно быть изъясняемо въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, и при сомнѣніи всегда предполагается полное распоряженіе собственника. (Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1892 г. по дѣлу Луксепа).

д) Ст. 1013 III ч. Св. М. Уз. несомнѣнно имѣетъ въ виду естественныя воды, а не искусственныя водяныя сооруженія, почему она не можетъ относиться къ устроенному стороной водопроводному каналу, какъ искусственному сооруженію. Аналогичное значеніе имѣетъ и ст. 1056, которая, какъ это явствуетъ изъ точнаго ея смысла, говоритъ только о рѣчныхъ водахъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{109}/_{95}$ Ап. I Фитингофа).

1014. Въ отношеніи къ праву пользованія полагается различіе между рѣками общественными и судоходными и тѣми, которыя менѣе значительны, включая сюда и ручьи. Къ первому разряду причисляются: въ Эстляндіи одна лишь Нарова, въ Лифляндіи — Западная Двина, Трейдеръ-Аа, Эмбахъ и Перновка, а въ Курляндіи, кромѣ Западной Двины, Виндава, Абау, Мисса, Аа и Аутцъ.

а) Т. к. согласно 1014 ст. Мисса и Аутцъ объявлены рѣками, то очевидно и рѣки Экау и Свѣта, по крайней мѣрѣ съ того мѣста начиная, гдѣ онѣ принимаютъ въ себя указанныя 2 общественныхъ рѣки вплоть до ихъ впаденія въ рѣку Аа, д. б. также признаны общественными и судоходными. (Шиманъ Lehre vom Wasserrecht стр. 54).

б) Такъ какъ такъ называемая Кюлевейнская канава составляетъ природный притокъ Западной Двины, причисленной по 1014 ст. къ разряду общественныхъ судоходныхъ рѣкъ, то слѣдуетъ отнести къ этому же разряду и вышеозначенную канаву, ибо, составляя часть общественной судоходной рѣки, послѣдняя должна раздѣлять юридическое свойство главной рѣки (ст. 549, 550 III ч.), и посему также должна считаться общественною и судоходною, вполнѣ независимо отъ того, пригодна ли она, въ дѣйствительности, для судоходства или нѣтъ. (Ук. Пр. С. по дѣлу № $^{111}/_{99}$ Ап. I Аугсбурга).

в) Третье примѣчаніе къ 359 ст. Уст. Пут. Сообщ., на основаніи коего открытіе водныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ не требуетъ для своего осуществленія особаго правительств. распоряженія, а водяной путь почитается открытымъ для общаго пользованія, коль скоро онъ въ естественномъ своемъ состояніи безъ искуственныхъ приспособленій, пригоденъ для производства по оному судоходства сплава или гонки лѣса и дровъ, — распространяется и на Прибалт. губ. Хотя въ рѣш. Гр. К. Д. за № $^{18}/_{900}$ высказано противоположное мнѣніе, но, при ближайшемъ разсмотрѣніи относящихся сюда постановленій общихъ и мѣстныхъ законовъ, съ этимъ мнѣніемъ согласиться нельзя.

Какъ видно изъ текста 1014 ст., она указываетъ лишь на различіе рѣкъ м е н ѣ е значительныхъ, включая сюда и ручьи, и рѣкъ болѣе значительныхъ общественныхъ и судоходныхъ, съ цѣлью точнаго опредѣленія тѣхъ изъ нихъ, по отношенію къ которымъ право пользованія водою допускается въ размѣрахъ, установленныхъ ст. 1015, и тѣхъ, на которыя распространяются исключительныя права однихъ лишь собственниковъ сихъ рѣкъ (1012 и 1013), безъ всякаго посторонняго участія; но ни изъ изложенія ст. 1014, ни въ особенности изъ источниковъ, изъ коихъ она извлечена, нельзя вывести, чтобы въ ст. 1014 перечислялись всѣ рѣки, которыя съ XVII вѣка и до сихъ поръ признавались судоходными и чтобы никакая другая рѣка, въ этой ст. не упомянутая, не могла бы, безъ особаго о томъ законодательнаго постановленія, почитаться судоходною. Выводъ о томъ, что ст. 1014 не имѣетъ никакого рѣшающаго значенія въ вопросѣ о признаніи или непризнаніи извѣстной рѣки, въ ней неупомянутой, судоходною, вполнѣ подтверждается и дальнѣйшими постановленіями подъ литерою Б о пользованіи рѣками для судоходства и сплава, спеціально относящимися къ данному предмету. Ср. ст. 1016, въ которой нѣтъ перечисленія рѣкъ судоходныхъ, а также нѣтъ ссылки на 1014 ст., изъ чего слѣдуетъ, что законъ не причислилъ къ судоходнымъ т о л ь к о р ѣ к и, указанныя въ сей статьѣ; 1019 ст., изъ которой явствуетъ, что если рѣка пригодна для судоходства, то возбраняется препятствовать свободному проходу судовъ; 1028 ст., которая также основана на томъ предположеніи, что рѣка, по коей фактически сплавляется лѣсъ, считается сплавною. Приведенные законы показываютъ, что въ III ч. Св. М. Уз. не перечислены поименно всѣ судоходныя и сплавныя рѣки сихъ губерній. Имѣя же въ виду, что ни въ III, ни въ I и II ч. Св. М. Уз. не содержится какихъ либо особыхъ правилъ, относительно порядка признанія рѣкъ судоходными и сплавными, слѣдуетъ признать, что и въ сихъ губерніяхъ за силою 48 ст. т. I Основн. Госуд. Зак.,

долженъ быть примѣненъ общій законъ Имперіи, изложенный въ прим. 3 къ 359 ст. Уст. Пут. Сообщ. по прод. 1893 г., по коему открытіе водяныхъ путей для судоходства и сплава лѣса не требуетъ для своего осуществленія особаго правительств. распоряженія. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 28/901 г.).

1015. Въ общественныхъ рѣкахъ всякое обыкновенное пользованіе водою, поколику отъ него не можетъ быть вреда для общества и не нарушаются права собственника земли, дозволяется каждому невозбранно. Сюда принадлежатъ: черпанье воды, стирка бѣлья, купанье, плаванье, купанье лошадей, водопой, ловля рыбы удочкою и ѣзда въ собственныхъ лодкахъ.

а) Выраженія «судоходныя» и «общественныя» рѣки въ Сводѣ употребляются въ качествѣ синонимовъ (см. разъясн. къ 1016 ст.). Если въ 1015 ст. спеціально не указано на судоходство какъ на принадлежащій каждому въ общественныхъ рѣкахъ видъ пользованія (ст. 1016), то это потому, что въ 1014 ст. общественныя рѣки уже названы судоходными и кромѣ того, въ 1016 ст. подробнѣе говорится именно о судоходствѣ, какъ о важнѣйшемъ видѣ пользованія въ общественныхъ рѣкахъ. Если съ другой стороны въ 1015 ст. спеціально упоминается о ѣздѣ въ лодкахъ, то это потому, что и судоходныя рѣки никогда не бываютъ судоходны на всемъ теченіи; между тѣмъ, если рѣка объявлена общественною, она д. б. признана таковою на всемъ протяженіи. А т. к. рѣка далеко еще не судоходна въ такихъ мѣстахъ, гдѣ можно проплыть лишь на лодкѣ, то не было излишнимъ особо упомянуть въ 1015 ст. о ѣздѣ въ лодкѣ какъ видѣ пользованія въ общественныхъ рѣкахъ.

Въ ст. 760, слѣд. 1015 и 1036 говорится объ общественныхъ рѣкахъ, безъ указанія на судоходность тѣхъ же рѣкъ, потому что въ означенныхъ статьяхъ подчеркивается, главнымъ образомъ, свойство общественности, а не судоходства. (Шиманъ Lehre vom Wasserrecht стр. 54).

б) Правило 1015 ст. заимствовано изъ римскаго права, которое признавало, что общественная рѣка не можетъ составлять частной собственности и допускало плаваніе на судахъ только въ рѣкахъ, не составляющихъ частной собственности. А такъ какъ на основаніи этихъ римск. источн. кодификація въ общественныхъ рѣкахъ допускаетъ плаваніе на судахъ (ст. 1016), то отсюда слѣдуетъ, что общественныя рѣки не м. составлять частной собственности*). Изъ того обстоятельства, что рыбная ловля въ обществ. рѣкахъ принадлежитъ прибрежнымъ владѣльцамъ (ст. 1036) нельзя дѣлать вывода о частной собственности самыхъ рѣкъ: право рыбной л. является не послѣдствіемъ права собственности на общ. рѣки, но построено на положительномъ законѣ 1036 ст., который иначе былъ бы излишенъ. Такой положительный законъ (ст. 1032) установленъ и въ отношеніи моря и озеръ, хотя они согласно 1011 ст. не составляютъ ни чьей собственности. Одна неудачная редакція 1045 ст. не даетъ

*) Другого мнѣнія Шиманъ, ссылающійся главн. образомъ на нѣмецкій текстъ 1014 ст. и на содержаніе 1045 ст; Бунге (I стр. 211) признаетъ, что прибрежнымъ собственникомъ большихъ рѣкъ принадлежитъ лишь пользованіе и потому ихъ право м. б. названо dominium utile, какъ это имѣетъ мѣсто напр., въ отношеніи права г. Риги на Двину. Эрдманъ (II. стр 73). повидимому склоняется къ мнѣнію Шимана, допуская частную собственность на обществ. рѣки.

еще основанія къ заключенію о частной собственности общ. рѣкъ и это заключеніе находилось бы въ противорѣчіи съ 592 ст. III ч. и 406 ст. т. X ч. 1, по которымъ общественныя рѣки составляютъ достояніе государства. Статьи же 1012 и 1013 предусматриваютъ только частныя воды. (Брекеръ L. vom Fischereirecht стр. 44).

Б. Пользованіе рѣками для судоходства и сплава.

1016. Судоходными рѣками каждый воленъ невозбранно пользоваться для плаванья по нимъ на всякаго рода судахъ, равно какъ и для сплава лѣса. Но ущербъ, могущій произойти отъ сплава для прибрежныхъ собственниковъ, долженъ быть вознагражденъ сплавщиками.

а) Выраженія «судоходныя» и «общественныя» рѣки въ мѣстномъ сводѣ представляются синонимами. Совершенно немыслимо, чтобы законъ предоставилъ всякому желающему право пользованія для государства и сплава лѣса на другихъ не общественныхъ рѣкахъ (ст. 1016) и вмѣстѣ съ тѣмъ не предоставилъ одновременно также всякому желающему менѣе важныя права пользованія, указанныя въ 1015 ст. Точно также совершенно недопустимо предположеніе, находящееся въ противорѣчіи и съ историческимъ развитіемъ и съ римскимъ, равно и общимъ правомъ, чтобы судоходная съ правовой точки зрѣнія рѣка не была бы вмѣстѣ съ тѣмъ и общественною. Источники къ 1016 ст. говорятъ о fluminibus publicis и тѣмъ подчеркиваютъ, что судоходныя рѣки имѣютъ характеръ общественныхъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и объ источникахъ къ прочимъ статьямъ, говорящимъ о судоходныхъ рѣкахъ (ср. ст. 1018, 1027, 1053) которые всѣ говорятъ о fluminibus publicis. Поэтому надлежитъ признать, что въ ст. 1016, 1018, 1023, 1027 и 1053 судоходныя рѣки только ради краткости не названы еще и общественными и употребленъ первый признакъ (судоходности) въ виду именно того, что въ означенныхъ статьяхъ разсматривается именно это свойство рѣкъ. (Шиманъ Lehre vom Wasserrecht стр. 52).

б) Подъ «сплавщиками», упомянутыми въ ст. 1016, слѣдуетъ разумѣть хозяевъ сплавляемаго лѣса, а не рабочихъ, исполняющихъ операцію сплава.

Согласно XVII и XVIII ст. введ. къ Ш ч. и сопоставляя 1016 и 1030 ст. слѣдуетъ придти къ заключенію, что сплавщики отвѣчаютъ за всякій вредъ, причиненный ими прибрежнымъ собственникамъ, и что обязанность вознагражденія не поставлена въ зависимость отъ того, былъ ли ущербъ послѣдствіемъ неосторожности или небрежности сплавщиковъ, или же другихъ причинъ. Такая обязанность поставлена въ тѣсную связь съ самымъ предпріятіемъ сплава, изъ чего слѣдуетъ, что убытки, симъ предпріятіемъ вызванные, должны падать на того, кому предпріятіе принадлежитъ,—слѣд. на лѣсопромышленника, сплавляющаго свой лѣсъ. Кому предоставлена выгода сплава, на того же должны быть возложены вызванные сплавомъ убытки. Если бы допустить, что подъ »сплавщикамъ» ст. 1016 разумѣетъ рабочихъ, фактически выполняющихъ предпріятіе сплава, то во многихъ случаяхъ прибрежный собственникъ былъ бы лишенъ возможности получить вознагражденіе за понесенный сплавомъ лѣса ущербъ, такъ какъ на

рабочихъ отвѣтственность могла бы пасть только въ томъ случаѣ, если бы они были обвинены въ такихъ недозволенныхъ дѣйствіяхъ, какія могутъ быть вмѣнены имъ въ вину (3284 и 3440 ст. III ч.); кромѣ того весьма трудно было бы установить, кто именно изъ числа многихъ рабочихъ произвелъ дѣйствіе, причинившее ущербъ. Въ указанномъ смыслѣ ст. 1016 должна быть истолкована и по соображенію ея съ постановленіями закона о правѣ задержанія въ закладъ. Въ виду 3387 и 3392 ст. III ч. прибрежный собственникъ въ правѣ удержать въ закладѣ лѣсъ, которымъ при сплавѣ причиненъ его участку вредъ. Вслѣдствіе такого задержанія хозяинъ вещи, за силою 3400 и 3404 ст., обязанъ внести не только выкупныя деньги, но и вознагражденіе за вредъ. Если же ст. 1016 толковать въ томъ смыслѣ, что подъ «сплавщиками» слѣдуетъ разумѣть рабочихъ, фактически сплавляющихъ лѣсъ, то слѣдовало бы отвергнуть право прибрежнаго собственника на удержаніе лѣса въ закладѣ, такъ какъ таковыми могли бы быть только вещи, принадлежащія рабочимъ (3391 ст.). (Рѣш. Гр. К. Д-та № 74/902 по дѣлу Турка).

1017. Въ Курляндіи сплавъ лѣса не только по малымъ, но и по большимъ рѣкамъ, дозволяется единственно прибрежнымъ собственникамъ.

а) Нигдѣ въ сводѣ нѣтъ рѣчи о гонкѣ лѣса или о сплавѣ лѣса розсыпью (Wildflosserei). Если имѣть въ виду, что сплавъ лѣса не связанными плотами, но розсыпью, по крайней мѣрѣ на время гонки, совершенно исключаетъ всякое другое пользованіе рѣкою и является препятствіемъ также для судоходства, то нельзя не придти къ тому заключенію, что подъ сплавомъ лѣса въ 1016 и 1017 ст. законъ отнюдь не понимаетъ гонку лѣса (Wildflosserei). Это подтверждается и Указомъ Правительствующаго Сената отъ 11 марта 1885 г. на имя Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Путей Сообщенія, въ коемъ Сенатъ высказался съ сылкою на 1016 ст., что вольная гонка лѣса на судоходныхъ рѣкахъ Лифляндіи недопустима и что въ III ч. Свода Гражд. Уз. Губ. Приб. совершенно нѣтъ законоположенія, разрѣшающаго вообще вольную гонку лѣса на судоходныхъ рѣкахъ.

Ст. же 1017 находится въ связи съ предшествующей 1016 ст. и лишь ограничиваетъ предоставленное 1016 ст. въ Эстляндіи и Лифляндіи всякому право с п л а в а л ѣ с а въ связанныхъ плотахъ въ пользу прибрежныхъ собственниковъ, не только въ малыхъ, но и въ большихъ перечисленныхъ въ 1014 ст. судоходныхъ рѣкахъ. Такое толкованіе подтверждается приведеннымъ къ 1017 ст. въ качествѣ источника постановленіемъ Курл. Ландтага отъ 18 марта 1645 г. Указанное ограниченіе въ пользу прибрежныхъ собственниковъ Курляндіи впрочемъ не распространяется на Западную Двину, которая является пограничною рѣкою и потому подчиняется въ предѣлахъ Витебской губ. общеимперскимъ законамъ, а въ предѣлахъ Лифл. губ. правилу 1016 ст.

Что 1017 имѣетъ въ виду именно с у д о х о д н ы я рѣки, видно и изъ содержанія 1018 и 1027 ст., которыя воспрещаютъ на с у д о х о д н ы х ъ рѣкахъ устраивать прибрежнымъ собственникамъ загражденія и слѣдовательно на несудоходныхъ рѣкахъ прибрежный собственникъ путемъ загражденій могъ бы воспрепятствовать сплаву лѣса. (Шиманъ Lehre vom Wasserrecht стр. 58).

б) Законъ, установленный въ 1017 ст. и основанный на постановленіи Курл. Ландтага 1645 г., никакимъ позднѣйшимъ спеціальнымъ закономъ не отмѣненъ, а потому за силою 79 ст. т. I Основн. законовъ сохраняетъ и въ

настоящее время свою силу. Поэтому 3 примѣч. къ ст. 359 Уст. Пут. Сообщ. по прод. 1893 г., хотя и распространяется на Прибалтійскія губерніи, но съ ограниченіемъ для Курляндск. губерніи, указаннымъ въ ст. 1017 III ч. (Рѣш. Общ. Собр. Пр. С. № 28/901 г.). (См. разъясн. къ ст. 1014 III ч.).

в) Ст. 1017 основана на постановленіи Курл. Ландтага 18 марта 1645 г., когда право собственности на землю въ Курляндіи еще не принадлежало мѣстнымъ крестьянамъ, могущимъ фактически исполнять работы при сплавной операціи, и потому неправильно толкованіе, будто по смыслу 1017 ст. въ Курляндіи производить самую операцію сплава своего и чужаго лѣса могутъ только прибрежные собственники, такъ какъ они лучше другихъ умѣютъ при сплавѣ охранять поля и сѣнокосы отъ поврежденій. Подъ «прибрежными собственниками» 1017 ст. разумѣетъ собственниковъ прибрежныхъ земель, на коихъ срубленъ сплавляемый лѣсъ. (Рѣш. Гр. Касс. Д-та № 74/902 г. Турка).

г) Такъ какъ на основаніи 1017 ст. сплавъ лѣса въ Курляндіи дозволяется только прибрежнымъ собственникамъ, то лица, не состоящія такими собственниками, не въ правѣ пользоваться и бечевникомъ (ст. 1028), а потому, въ случаѣ какихъ либо поврежденій, при самовольномъ сплавѣ, земли прибрежнаго собственника, хотя бы и въ предѣлахъ 10 саженнаго пространства отъ берега рѣки, эти лица обязаны нести отвѣтственность за убытки, причиненные самовольнымъ пользованіемъ чужою землею по общему правилу, выраженному 3444 ст. III ч. Св. М. Уз. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 8882—902 г. Удриса).

д) Ст. 1017 не дѣлаетъ никакого исключенія изъ общаго правила, въ ней изложеннаго, для тѣхъ лицъ, которыя сплавляютъ лѣсъ, пріобрѣтенный отъ прибрежнаго собственника. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 9109/902 г. Неймана).

1018. Прибрежные собственники не въ правѣ устроивать на судоходныхъ рѣкахъ никакихъ заведеній или снарядовъ, могущихъ въ какомъ либо отношеніи препятствовать судоходству.

1019. Устроеніе и употребленіе въ текучихъ водахъ заколовъ дозволяется лишь въ той мѣрѣ, въ какой они не будутъ препятствовать свободному проходу судовъ и рыбы.

Т. к. о свободномъ проходѣ судовъ м. б. рѣчь лишь въ судоходныхъ рѣкахъ, а въ несудоходныхъ онъ нуженъ лишь для прохода рыбы, то очевидно, что на несудоходныхъ и не общественныхъ рѣкахъ (ст. 1018) прибрежные собственники въ правѣ заградить поверхность рѣки поперечнымъ бревномъ и тѣмъ воспрепятствовать сплаву лѣса, т. к. для прохода рыбы такое загражденіе не служитъ препятствіемъ, изъ чего косвенно также слѣдуетъ, что 1017 ст. имѣетъ въ виду лишь судоходныя общественныя рѣки, указанныя въ 1014 ст. *). (Шиманъ Lehre vom Wasserrecht стр. 60).

1020. Ширина оставляемаго на этотъ конецъ (ст. 1019) открытаго по серединѣ рѣки пространства (Aagang или Koenigsader) должна быть въ Лифляндіи, когда оба берега принадлежатъ одному

*) Это послѣднее положеніе Шимана потеряло свое значеніе послѣ опубликованія рѣшенія Пр. Сената по Общ. Собр. № 28/901, приведенн. подъ 1014 ст.

лицу, въ большихъ рѣкахъ не менѣе двѣнадцати, а въ малыхъ не менѣе шести шведскихъ локтей.

1021. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, если берега принадлежатъ разнымъ собственникамъ, каждый изъ нихъ можетъ забивать заколъ не далѣе, какъ до половины своего участка въ рѣкѣ.

1022 (по Прод.). Въ устьяхъ рѣкъ, впадающихъ въ Чудское и Псковское озера, и во входахъ въ заливы сихъ озеръ, запрещается дѣлать заколы и ставить сплошныя сѣти, запруживающія совершенно проходъ рыбы изъ озеръ въ рѣки или заливы и обратно; въ этихъ мѣстахъ должна быть оставляема свободною отъ сѣтей и заколовъ, по крайней мѣрѣ, одна треть прохода, разумѣя подъ проходомъ ту часть рѣки или залива, по которой рыба обыкновенно проходитъ для метанія икры.

Примѣчаніе. Содержещееся въ ст. 1021-й постановленіе объ оставленіи свободною отъ сѣтей и заколовъ половины всей ширины рѣки, въ Эстляндіи распространяется и на рѣки, впадающія въ Чудское и Псковское озера.

1023. Въ Курляндіи, ширина пространства, оставляемаго открытымъ по серединѣ рѣки, должна быть въ рѣкахъ судоходныхъ не менѣе четырнадцати, а въ прочихъ не менѣе восьми локтей.

1024. Пространство для прохода судовъ и рыбы (ст. 1020) не можетъ быть закрываемо или заставляемо ни сѣтями, ни подводными потаенными рѣшетками, ни инымъ, какимъ бы то ни было, способомъ.

1025. Тотъ, изъ чьихъ владѣній рѣка вытекаетъ, можетъ устроивать въ ней, въ предѣлахъ этихъ владѣній, заколы вдоль всего ея теченія и вообще запружать ее по своему усмотрѣнію.

Примѣчаніе. Рѣки, впадающія въ Чудское и Псковское озера, не подходятъ подъ дѣйствіе изложеннаго въ сей 1025-й статьѣ правила. (См. выше, ст. 1022, по Прод.

1026. У береговъ Западной Двины прибрежные собственники могутъ устроивать заколы не ранѣе того времени, въ которое, отъ обыкновеннаго мелководья, прекращается сплавъ плотовъ и струговъ, и вообще не иначе, какъ по предварительной заявкѣ о томъ земской полиціи, которая съ своей стороны опредѣляетъ срокъ и мѣсто такой постройки. Для проѣзда слѣдуетъ оставлять открытымъ пространство по крайней мѣрѣ въ двадцать четыре фута ширины. Вообще же устроивать заколы запрещается отъ береговъ находящихся въ Западной Двинѣ острововъ и допускается только у бе-

реговъ рѣки, когда она имѣетъ сплошное, нераздѣляемое островомъ теченіе, и не прежде какъ по крайней мѣрѣ на пятьдесятъ саженъ ниже его. Запрещается также укрѣплять заколы каменьями, бревнами и сваями, и употреблять на сіе что либо другое кромѣ деревянныхъ кольевъ, которые осенью должны быть опять вынимаемы.

Примѣчаніе (по Прод.). Земская и городская полиція соединены повсемѣстно въ одинъ составъ, подъ наименованіемъ уѣздной полиціи, за исключеніемъ губернскихъ и нѣкоторыхъ большихъ городовъ, гдѣ сохранена отдѣльная отъ уѣздной полиціи.

1027. При постройкѣ на судоходныхъ рѣкахъ мельничныхъ и другихъ плотинъ, а также мостовъ, слѣдуетъ наблюдать, чтобы они не затрудняли судоходства.

1028. По берегамъ моря и большихъ, не составляющихъ частной собственности озеръ, а такжъ такихъ рѣкъ, по которымъ сплавляется лѣсъ, прибрежные собственники должны оставлять соотвѣтственное пространство свободнымъ, незасѣяннымъ и незасаженнымъ, подъ бечевникъ для судоходцевъ и сплавщиковъ.

а) Отъ обязанности оставлять пространство для бечевника не освобождены города и деревни, хотя здѣсь, если выстроенныя уже вблизи воды строенія препятствуютъ установленію столь широкаго бечевника въ 10 саж. допускается и менѣе широкій бичевникъ, который далъ бы возможность свободнаго проѣзда возчиковъ и прохода сплавщиковъ (Бунге I § 102).

б) Какъ видно изъ содержанія 1028 ст., бечевникъ назначенъ для пользованія судоходцевъ и сплавщиковъ. Въ виду сего пользованіе имъ другими лицами для иныхъ цѣлей (напр. для провоза по нему льда, дровъ) недопустимо. (Цвингманъ VII № 1268).

в) 1028 статья основана на томъ предположеніи, что рѣка, пригодная для сплава лѣса, т. е. по коей фактически сплавляется лѣсъ, считается сплавною. (Рѣш. Общ. Собр. № $^{28}/_{901}$ г.).

г) Установленный ст. 1028 бечевникъ, размѣръ котораго опредѣляется 359, 360 ст. и примѣч. къ ней Уст. Пут. Сообщ. (1 ч. XII т. Уст. Пут. Сообщ.), долженъ быть сохраняемъ не при однихъ лишь большихъ судоходныхъ рѣкахъ, упоминаемыхъ въ ст. 1014, но и при всякой судоходной и сплавной рѣкѣ *) (см. примѣч. къ 359 и 360 ст. Уст. Пут. Сообщ. по прод. 1893 г.); тропа же, о которой говорится въ дополненіи къ 359 ст. по прод. 1893 г., относится лишь до рѣкъ временно сплавныхъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{7351}/_{95}$ г. Каменецкаго).

д) Ширина бечевника р. Экау (притока р. Аа Курляндской) на всемъ ея протяженіи отъ истока до устья опредѣлена по обоимъ берегамъ до 6 саж., считая таковую отъ гребня, а при пологомъ берегѣ отъ урѣза воды. (С. Уз. и Расп. Пр. № $^{276}/_{1913}$ г. ст. 2870).

1029. Въ Эстляндіи, собственники имѣній, находящихся у морскихъ береговъ, не имѣютъ обязанности оставлять свободнымъ

*) См. также Бунге I. стр. 212.

бечевникъ, и въ правѣ пользоваться всѣмъ прибрежьемъ неограниченно и исключительно.

1030. Бечевникъ предоставляется судоходцамъ и сплавщикамъ въ безмездное пользованіе для причала, тяги и починки судовъ, а также для склада дровъ и другихъ товаровъ, для сушки снастей и т. п. Но они отвѣчаютъ за всякій вредъ, причиненный ими полямъ или другимъ угодьямъ прибрежныхъ собственниковъ.

а) Какъ на основаніи 1030 ст., такъ и по точному смыслу 365 ст. I ч. XII т. Св. Зак. бечевникъ отводится въ общее пользованіе лишь для надобностей судоходства и на основаніи 387 ст. I ч. XII т. все протяженіе бечевниковъ не подлежитъ никакимъ сборамъ, но только за предметы, прямо относящіеся до судоходнаго промысла, а также за проѣздъ и проходъ по мостамъ и перевозамъ, которые на этихъ бечевникахъ будутъ устроены, а посему правило, въ послѣдней статьѣ изложенное, объ освобожденіи бечевниковъ отъ сборовъ, не можетъ быть относимо къ такому пользованію бечевникомъ, какъ, напр., для устройства купальныхъ мѣстъ, которое не имѣетъ отношенія къ судоходству. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4548}/_{903}$ г. Мейера).

б) Для возведенія на естественномъ бечевникѣ сооруженій для надобности бечевника, какъ для надобности государственной (ст. 359 Уст. Пут. Сообщ.), внѣ интересовъ частныхъ лицъ, не требуется ни отвода земли по правиламъ отчужденія, ни согласія владѣльца земли, находящейся подъ бечевникомъ.

Т. какъ въ III ч. Свода не содержится какихъ либо особыхъ правилъ относительно порядка возведенія, по распоряженію вѣдомства путей сообщенія, въ видахъ общественныхъ интересовъ, постоянныхъ сооруженій на естественномъ бечевникѣ, то слѣдуетъ признать, что въ Прибалт. губ., за силою 48 ст. т. I ч. 1 Основн. Зак., къ возведенію подобныхъ сооруженій должна быть примѣняема ст. 371 Уст. Пут. Сообщ., ибо по силѣ 2 ст. I ч. Св. М. Уз., мѣстныя узаконенія обнимаютъ тѣ только случаи, для коихъ они установлены какъ изъятіе изъ общихъ правилъ, а во всѣхъ прочихъ случаяхъ дѣйствіе общихъ законовъ Имперіи сохраняетъ и въ губ. Остзейскихъ полную свою силу. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{113}/_{904}$ бар. Рекке).

В. Рыбная ловля.

1031. Всякій въ правѣ запрещать постороннимъ ловить рыбу въ его владѣніяхъ.

а) Право рыбной ловли какъ въ частныхъ, такъ и въ общественныхъ водахъ, при отсутствіи оговорки, переходитъ и къ арендатору прибрежнаго арендуемаго участка. Это вытекаетъ изъ того, что согласно 1012 и 1013 ст. частныя воды составляютъ принадлежности прибрежнаго участка, которыя по 550 ст. слѣдуютъ судьбѣ главной вещи. Это же вытекаетъ и изъ содержанія 4058 и 4032 ст. ст.*). Т. к. воды принадлежатъ къ господской землѣ, то помѣщикъ

*) Слѣдуетъ имѣть въ виду, что п. 4 § 484 Лифл. Кр. Пол. 1819 г., по которому арендаторъ крестьянскаго участка не въ правѣ пользоваться рыбной ловлей, не вошелъ въ Крестьянск. Полож. 1849 и 1860 г и потому за силою § 1 постановленіи о земельномъ устройствѣ 1849 г. долженъ считаться отмѣненнымъ. Крестьянское же Полож. 1860 г. не содержитъ постановленій о рыбной ловлѣ и потому согласно XII ст. введ. примѣненію подлежитъ земское право.

въ правѣ однако, при заключеніи арендnаго договора, свободно оговорить право удержанія за собою рыбной ловли и въ правѣ затѣмъ, за силою 4026 ст., сдать это свое право отдѣльно дальше въ аренду. Право рыбной ловли переходитъ также къ оброчному содержателю, если противное не оговорено. Это вытекаетъ и изъ содержанія 947, 1012, 1013 и 550 ст. ст. *). Нельзя упускать изъ виду, что узуфруктуарій, права котораго значительно уже правъ оброчнаго содержателя (ср. 1210, 1217, 1218 ст.) согласно 1212 ст. пользуется правомъ рыбной ловли, и потому оброчный содержатель, пользующійся согласно 1325 ст. недвижимостью на правахъ собственника, не м. б. лишенъ этого права. (Брекеръ L. v. Fischereirecht стр. 71 слѣд.).

б) Какъ видно изъ общаго содержанія 1031 ст. и привед. къ ней источн., въ частныхъ водахъ право рыбной ловли не составляетъ исключит. права дворянск. имѣній. За это говоритъ ст. 883, въ которой рыбная ловля не упомянута, и ст. ст. 52 и 220 Лифл. Кр. Пол. 1860 г.**), въ которыхъ между исключительными правами дворянства право рыбной ловли не упомянуто и наконецъ ст. 203 Эстл. Кр. Пол. 1856 г., въ которой переходъ права рыбной ловли на покупщика крестьянской усадьбы прямо предусмотрѣнъ. Хотя ст. 892 и 896 III ч. и признаютъ право рыбной ловли въ Курляндіи дворянской привилегіей, но закономъ объ охотѣ въ Курляндіи (см. XII ч. I ст. 422 изд. 1903 г.), это правило д. считаться измѣненнымъ и право рыбной ловли въ Курляндіи на участкахъ, пріобрѣтенныхъ крестьянами одного волостнаго общества покупкою, признается не правомъ отдѣльнаго лица, но правомъ цѣлаго общества.

Слѣдовательно право рыбной ловли въ предѣлахъ крестьянской земли въ Курляндіи не составляетъ привилегіи дворянскихъ имѣній; напротивъ въ отношеніи проданныхъ участковъ господской земли слѣдуетъ признать право рыбной ловли сохранившимся за продавцомъ и здѣсь оно и продолжаетъ быть дворянскою привилегіею. (Брекеръ L. v. Fischereirecht стр. 51).

в) Т. к. силою 1012 и 1013 ст. частныя воды составляютъ принадлежности прибрежныхъ недвижимостей, то за силою 548 п. 3 и 550 ст. ст. и 3874 ст. при продажѣ прибрежнаго земельнаго участка на покупщика переходитъ и право на омывающія его берега частныя воды, если только не условлено противное, а съ тѣмъ вмѣстѣ къ нему переходитъ и право рыбной ловли. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что за силою 550 и 560 ст. ст. характеръ принадлежности вещи м. б. свободно уничтоженъ и отмѣненъ, что м. б. выражено согласно 2938 и 2939 ст. не только expressis verbis, но и конклюдентными дѣйствіями, напр. точнымъ указаніемъ границъ на планѣ проданнаго участка, внесеніемъ на планѣ подробной описи проданныхъ частей и такимъ путемъ воды м. остаться за продавцомъ. (Брекеръ L. v. Fischereirecht стр. 54 слѣд.).

1032. Въ имѣніяхъ, прилежащихъ къ морю, самъ собственникъ можетъ ловить рыбу и закидывать сѣти вдоль всего про-

---

*) По мнѣнію Эрдмана (II стр. 79) право рыбной ловли переходитъ къ оброчному содержателю только въ случаѣ спеціальнаго по сему вопросу соглашенія; при этомъ онъ ссылается на рѣшеніе у Цвингмана I № 32, помѣщенное у меня подъ 1325 ст.

**) Ст. 484 Лифл. Кр. Пол. 1819 г., ограничивавшая права крестьянъ-арендаторовъ въ отношеніи рыбной ловли и др. не сохранилась въ изд. 1849 и 1860 г. и д. б. признана отмѣненною.

тяженія принадлежащаго ему берега. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, онъ пользуется исключительнымъ правомъ рыбной ловли на протяженіи трехъ верстъ отъ берега, далѣе же можетъ ловить рыбу, свободно и безпрепятственно, и каждый посторонній. Сіе же самое правило распространяется и на прибрежныя имѣнія у Чудскаго и Псковскаго озеръ.

Примѣчаніе (по Прод.). Особыя правила объ ограниченіи рыбной ловли въ Чудскомъ и Псковскомъ озерахъ изложены въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства (ст. 560—572, изд. 1903 г. и по Прод.).

а) Ст. 1032 говоритъ вообще объ имѣніяхъ, а не о дворянскихъ вотчинахъ: поэтому правило этой статьи не устанавливаетъ какой либо привилегіи въ отношеніи права рыбной ловли для дворянскихъ имѣній. (Брекеръ L. v. Fischereirecht стр. 53).

б) Послѣдняя часть 1032 ст. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что предоставляемое первою частью этой статьи собственнику право, ловить рыбу и закидывать сѣти вдоль всего протяженія принадлежащаго ему морскаго берега, составляетъ въ Лифляндіи и Эстляндіи право исключительное, устраняющее пользованіе другихъ рыбною ловлею вдоль берега, а т. к. I часть 1032 ст. относится и къ Курл. губерніи, какъ это видно изъ ссылки въ источникахъ на 82 § Курл. статутовъ, то такое право должно быть признано исключительнымъ и для Курляндіи. Положеніе это подтверждается и 82 § Курл. статутовъ, изъ котораго извлечена I часть 1032 ст., гдѣ значится: «Ловить рыбу въ морѣ, выставлять свои сѣти и продавать свой товаръ прибывающимъ къ берегу на судахъ на каждомъ морскомъ берегу, дозволяется каждому, чьи помѣстья примыкаютъ къ морскому берегу». Точный смыслъ этого § статутовъ приводитъ къ заключенію, что ловить рыбу на морскомъ берегу дозволяется только тому, чьи помѣстья прилегаютъ къ морскому берегу. Послѣдняя часть 1032 ст., основанная на обычаѣ, опредѣляетъ для собственниковъ прибрежн. имѣній въ Лифляндіи и Эстляндіи только пространство того права, которое признано за ними I частью той-же статьи, и если такое пространство отъ берега для исключительной рыбной ловли не опредѣлено въ Курляндіи, то изъ сего слѣдуетъ на основаніи I части 1032 ст., что собственникъ прилегающаго къ морскому берегу въ Курляндіи имѣнія, по принадлежащему ему исключительному праву рыбной ловли, въ правѣ воспретить каждому постороннему лицу вдоль всего протяженія принадлежащаго ему берега закидывать сѣти въ море и вытаскивать ихъ на берегъ*). (Рѣш. Гр. К. Д. № 28/901 фонъ Клейста).

в) Изъ содержанія 1032 ст. видно, что этою статьею имѣлось въ виду опредѣлить право собственника приморскаго имѣнія по отношенію ко

---

*) Не разрѣшенъ, однако, вопросъ, на какомъ протяженіи отъ берега? Изъ сопоставленія съ 1011 ст. и изъ ссылки этой статьи на изъятія въ 1032 ст. можно лишь заключить, что исключ. право это м. б. осуществлено и въ Курляндіи не далѣе 3 верстъ отъ берега, а тогда непонятно, зачѣмъ I часть 1032 ст., выдѣлена изъ послѣдующей. Основываясь на этой неясности, Брекеръ приходитъ къ заключенію, что для Курляндіи исключительнаго права рыбн. ловли не установлено. *Составитель.*

всѣмъ, «посторонним ъ» лицамъ, т. е., очевидно, тѣмъ, кто не состоитъ ни въ какомъ правовомъ отношеніи къ означенному имѣнію, не имѣетъ никакого на послѣднее право; о томъ же, въ правѣ ли пользоваться правомъ рыбной ловли и арендаторъ имѣнія — въ правилахъ 1032 ст., по самому ихъ содержанію, не могло быть никакого отвѣта. Для разрѣшенія этого вопроса необходимо обратиться къ общимъ началамъ, нормирующимъ права арендатора. Изъ сопоставленія 707, 552, 881—892, 1011—1056 и 1031—1046 ст. III ч. въ связи съ разъясненіемъ Пр. Сената (рѣш. Общ. Собр. № 24/93 г.) слѣдуетъ, что каждому собственнику прибрежнаго имѣнія принадлежитъ какъ береговое право вообще, такъ и право рыбной ловли въ установленныхъ закономъ предѣлахъ, до тѣхъ поръ, пока онъ состоитъ собственникомъ такого имѣнія. Что же касается пользования собственника упомянутымъ правомъ, то, независимо отъ законныхъ ограниченій по существу самаго пользованія, оно ограничивается и даже вовсе устраняется, въ силу закона, при отдачѣ имѣнія въ чужое пользованіе, если въ договорѣ не сдѣлано какой либо въ пользу собственника положительной оговорки. Такъ чужое пользованіе имѣніемъ (узуфруктъ) (ст. 1199) обнимаетъ собою, въ силу закона, право на всѣ доходы и выгоды, на всѣ принадлежности имѣнія, сервитутныя права, охоту и рыбную ловлю, если не установлено по договору какихъ либо изъятій (ст. 1208 и 1212) и собственникъ имѣнія не въ правѣ простирать какихъ либо на эти принадлежности притязаній, если имъ не выговорены въ свою пользу какія либо относительно пользованія тѣми же предметами изъятія. Тѣ-же начала относятся и къ отдачѣ имѣнія въ аренду (см. ст. 4053, 626 и 4032 III ч.). Къ общимъ реальнымъ правамъ, присвоеннымъ поземельнымъ участкамъ, относятся и береговое право съ сопутствующимъ ему правомъ рыбной ловли, которое по сему въ силу закона принадлежитъ арендатору при отсутствіи противнаго сему уговора. Само собою разумѣется, что это право, подобно другимъ реальнымъ правамъ, принадлежитъ арендатору не само по себѣ, ибо всѣ реальныя права числятся въ принципѣ за собственникомъ имѣнія, а лишь какъ предметъ пользования, но именно въ этомъ смыслѣ оно и принадлежитъ всецѣло арендатору какъ таковому, если не указано въ договорѣ какихъ либо въ пользу собственника изъятій. Изъ сопоставленія 89, 91 и 80 ст. ст. Эстл. Кр. Пол. слѣдуетъ, что пользованіе крестьянскимъ позем. участкомъ со всѣми угодьями, а слѣдов. и рыбною ловлею принадлежитъ всецѣло арендатору, если въ договорѣ не сдѣлано въ пользу помѣщика положительной оговорки, каковыя оговорки предусматриваются какъ 80 ст. Эстл. Кр. П. и въ 4046 и 3943 ст. III ч. (ср. рѣш. Общ. Собр. № 24/93 г.), такъ и въ ст. 73 Эстл. Кр. Пол. Поэтому пользованіе правомъ рыбной ловли, которое по 1032 ст. III ч. предоставлено собственникамъ прилежащихъ къ морю имѣній, принадлежитъ всецѣло арендатору приморскаго крестьянскаго участка, если только въ арендномъ договорѣ не сдѣлано въ этомъ отношеніи въ пользу помѣщика какихъ либо ограниченій. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 15/94).

1033. Въ Курляндскихъ вольныхъ озерахъ (ст. 1011) рыбною ловлею въ правѣ пользоваться всѣ вообще Курляндскіе жители и ни одинъ изъ нихъ не можетъ присвоивать себѣ исключительнаго на нее права.

Примѣчаніе (по Прод.). Нѣкоторыя ограниченія въ правѣ пользованія рыбною ловлею въ Курляндской губерніи изложены въ

Уставѣ Сельскаго Хозяйства (изд. 1903 г., ст. 422, 423). — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 1035—1038.

Какъ это вытекаетъ изъ послѣдней части 1033 ст. и какъ за это говоритъ и приведенный къ 1033 ст. источникъ (§ 85 Курл. статутовъ) правомъ рыбной ловли въ Курл. вольн. озерахъ могутъ пользоваться и не Курляндскіе жители. (Брекеръ L. v. Fischereirecht стр. 41).

1034. Въ Лифляндіи, въ общихъ водахъ, каждый соучастникъ воленъ производить рыбную ловлю, но только безъ сторонней помощи, при содѣйствіи однихъ своихъ домашнихъ. Въ водахъ, образующихъ границу между двумя имѣніями, собственнику каждаго изъ нихъ предоставляется ловить рыбу въ своей половинѣ.

а) Какъ видно изъ сопоставленія 1034 ст. съ ст. 1013 и 935, въ общихъ водахъ каждый соучастникъ м. производить рыбную ловлю только въ той части водъ, которая омываетъ или пересѣкаетъ его земельный участокъ*), II-ая часть 1034 ст. лишь спеціализируетъ правило I-ой части. Въ то время какъ 1013 ст. отвѣчаетъ на вопросъ, г д ѣ каждый отдѣльный соучастникъ м. ловить рыбу, ст. 1034 отвѣчаетъ на вопросъ, к а к ъ онъ д. ловить. Иное толкованіе находилось бы въ противорѣчіи и съ содержаніемъ 1031 ст. Затѣмъ, какъ видно и изъ источниковъ ко II части 1034 ст., подъ указанными въ этой части водами слѣдуетъ понимать только пограничные рѣки и ручьи; напротивъ I часть этой статьи не предусматриваетъ рѣкъ, т. к. для рѣкъ имѣется, съ одной стороны правило 1031 ст., если рѣка цѣликомъ или всецѣло въ извѣстной части протекаетъ по владѣніямъ одного собственника, съ другой стороны правило второй части 1034, если рѣка составляетъ границу между владѣніями нѣсколькихъ владѣльцевъ. (Ср. Брекеръ Beitrag zur Lehre vom Fischereirecht стр. 25 слѣд.).

б) Изъ содержанія первой половины ст. 1034 вовсе не вытекаетъ, что указанное въ ней право рыбной ловли каждаго соучастника въ общей водѣ дѣйствуетъ и по отношенію къ участкамъ остальныхъ соучастниковъ; такое предположеніе опровергается точнымъ смысломъ постановленія, заключающагося во второй половинѣ ст. 1034, изъ которой ясно видно, что въ ст. 1034 относительно рыбной ловли въ общихъ водахъ повторяется изложенное въ ст. 1013 правило относительно пользованія общими водами вообще. (См. разъясн. къ ст. 1013). (Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1892 г. по дѣлу Луксена).

1035. Въ Курляндіи, въ омывающихъ нѣсколько имѣній озерахъ (за исключеніемъ вольныхъ), каждый прибрежный собственникъ воленъ, если нѣтъ гдѣ противнаго тому обычая или условія, ловить рыбу, лѣтомъ, во всякое время и на пространствѣ всего озера, независимо отъ большаго или меньшаго протяженія принадлежащаго ему берега. Зимою же производить рыбную ловлю подъ льдомъ дозволяется въ такихъ водахъ тому или другому изъ прибрежныхъ собственниковъ не иначе, какъ по предварительной о семъ заявкѣ всѣмъ остальнымъ, которые впрочемъ никогда не могутъ отказывать въ своемъ на то согласіи. Такой зимній уловъ дѣлится потомъ между

*) Другого мнѣнія, повидимому, держится Эрдманъ II стр. 79.

всѣми ими поровну. Но если на картахъ или другихъ поземельныхъ документахъ границы имѣній проведены черезъ самыя воды озера, то собственникъ каждаго участка властенъ ловить въ немъ рыбу во всякое время по своему произволу. — См. выше ст. 1033 (прим., по Прод.).

Примѣчаніе (по Прод.). Правила о рыбной ловлѣ въ водахъ, принадлежащихъ Курляндскимъ казеннымъ имѣніямъ, изложены въ Уставѣ Лѣсномъ (изд. 1905 г., ст. 329, 333 и 336), въ Уставѣ объ Управленіи Казенными Имѣніями въ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ (изд. 1893 г., ст. 32) и Уставѣ Сельскаго Хозяйства (изд. 1903 г., ст. 422 и 423).

1036. Въ общественныхъ рѣкахъ право рыбной ловли принадлежитъ каждому изъ прибрежныхъ собственниковъ вдоль границы его имѣнія до середины рѣки. — См. выше, ст. 1033 (прим., по Прод.).

а) При продажѣ прибрежнаго участка къ новому пріобрѣтателю переходитъ, за силою 548 и 550 ст. ст., и право рыбной ловли въ общественныхъ водахъ, если не условлено противное. Т. к. согласно 3833 ст. право рыбной ловли м. б. самостоятельнымъ объектомъ права, а согласно 560 ст. характеръ принадлежности вещи м. б. уничтоженъ во всякое время и нѣтъ законныхъ основаній признать право рыбной ловли неразрывно связаннымъ съ владѣніемъ берегомъ, а съ другой стороны законъ (ст. 3943) допускаетъ при заключеніи договора продажи сторонамъ свободно измѣнять постановленія закона, то отсюда слѣдуетъ, что право рыбной ловли въ общественныхъ водахъ м. б. совершенно самостоятельнымъ предметомъ правовой сдѣлки, но такое удержаніе этого права за продавцомъ прибрежнаго участка д. б. выражено expressis verbis. (Брекеръ Lehre vom Fischereirecht стр. 66).

б) Серединою рѣки, въ смыслѣ 1036 ст., слѣдуетъ признать ту черту, которая проходитъ вдоль рѣки, въ равномъ разстояніи отъ обоихъ береговъ материка. Эта черта можетъ измѣниться лишь въ томъ случаѣ, если рѣка оставитъ свое прежнее русло, и приметъ другое направленіе; и въ этомъ случаѣ, серединою рѣки по новому теченію слѣдуетъ признать линію, проходящую вдоль новаго русла, въ одинаковомъ разстояніи отъ береговъ материка. Изъ сего явствуетъ, что, при опредѣленіи середины рѣки по 1036 ст. для установленія предѣловъ права рыбной ловли, существованіе или образованіе вновь острововъ въ рѣкѣ, не имѣетъ значенія. Середина рѣки остается неизмѣнною, хотя бы въ рѣкѣ и появился островъ; не берегъ острова принимается по закону за основаніе при опредѣленіи середины рѣки, а берегъ рѣки, т. е. материкъ. Посему и серединою рѣки не можетъ быть признана черта, мѣняющая свое направленіе, вслѣдствіе случайнаго образованія или исчезновенія острова. Противное сему заключеніе привело бы къ тому выводу, что если новый островъ образовался на самой серединѣ рѣки, то затѣмъ двѣ линіи, проходящія въ равномъ разстояніи между противоположными рѣками материка и берегами острова, слѣдовало бы признать «серединою рѣки», что

очевидно немыслимо. Упомянутому выше выводу, что для опредѣленія середины рѣки имѣютъ значеніе берега материка, не противорѣчитъ 762 ст. III ч., такъ какъ во 1) она не касается права рыбной ловли, а относится лишь къ вопросу о правѣ собственности на образовавшійся въ рѣкѣ островъ, и во 2) въ этой статьѣ вовсе не сказано, чтобы «серединою рѣки» можно было признать середину разстоянія между берегомъ острова и берегомъ материка. (См. объясн. къ ст. 761 III ч.) (Рѣш. Гр. К. Д. № 3/901 Гувернементгофск. рыбак.).

в) Помѣщеніе въ купчемъ актѣ особаго условія, относящагося къ удержанію за продавцомъ, въ условленной мѣрѣ, береговаго права, не можетъ почитаться нарушеніемъ 203 ст. Эстл. кр. Пол.*) Правило ст. 203 (П. С. З. 30693) является выводомъ изъ общаго начала о принадлежности собственнику побережья береговаго права и права рыбной ловли въ закономъ установленныхъ предѣлахъ (ст. 1036 III ч.). Но изъ этого правила нельзя дѣлать вывода, чтобы о такомъ правѣ не допускались отдѣльныя соглашенія и условія при продажѣ самой земли (см. ст. 6 и 7 и 248 Пол. и 3943 III ч.). Къ разряду правъ, которыя могутъ быть удерживаемы продавцомъ по соглашенію съ покупщикомъ, относятся и сервитутныя права, которыя помѣщикъ сохраняетъ за собою въ продаваемомъ участкѣ. А къ числу сервитутовъ «сельскихъ» относится согласно 1117 ст. III ч. и право рыбной ловли**). Согласно ст. 221 Пол. ни одно сервитутное право не можетъ быть отмѣнено по требованію одной только стороны, а изъ смысла 80 ст. Пол. слѣдуетъ, что по соглашенію обѣихъ сторонъ право рыбной ловли можетъ быть удержано за продавцомъ земельнаго участка. Что касается права продавца распоряжаться удержаннымъ сервитутомъ (напр. рыбною ловлею), то на общемъ основаніи по силѣ ст. 4029 III ч. ему несомнѣнно принадлежитъ право отдавать означенный сервитутъ въ аренду какъ постороннимъ лицамъ, такъ и покупщику поземельнаго участка, на коемъ онъ установленъ. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Деп. № 24/93) ***).

1037. Имѣющій право рыбной ловли можетъ пользоваться и бечевникомъ для причала, сушки сѣтей и т. п. — См. выше, ст. 1033, (прим., по Прод.).

1038. Рыбная ловля, для имѣющихъ на оную право, не ограничивается никакимъ срокомъ и можетъ быть производима ими даже во время метанія рыбою икры. — См. выше, ст. 1033 (прим. по Прод.).

---

*) Хотя это рѣшеніе Сената разрѣшаетъ данный вопросъ лишь для Эстляндіи но, по мнѣнію составителя, оно должно бы имѣть такое же значеніе и для остальной части Прйб. края, т. к. положенія этого разъясненія построены на общихъ статьяхъ III ч. Св. М. Уз. (см. ст. XIV введ. къ III ч.). Такого же мнѣнія Брекеръ.

**) Слѣдуетъ имѣть въ виду, что 1117 ст. говоритъ о правѣ рыбной ловли въ чужихъ, а не общественныхъ водахъ, и только тамъ оно сервитутъ.

***) Т. к. рѣшеніе Сената между прочимъ имѣетъ въ виду береговое право и какъ вытекающее изъэтого береговаго права право рыбной ловли и дѣлаетъ ссылку только на 1032 и 1036 ст., то, по мнѣнію Брекера, разсматриваемый вопросъ разрѣшенъ лишь въ отношеніи общественныхъ, но не частныхъ водъ.

Примѣчаніе замѣнено правилами, указанными выше, въ примѣчаніи (по Прод.) къ статьѣ 1032 (по Прод.).

1039. Въ Ервекюльскомъ или Верхнемъ, при городѣ Ревелѣ, озерѣ запрещается ловить рыбу частыми сѣтями.

1040 до 1043 замѣнены правилами, указанными въ примѣчаніи къ статьѣ 1032 (по Прод.).

1044. Запрещается въ водахъ, въ которыхъ водится рыба, мочить коноплю и ленъ; вообще мочка этихъ растеній можетъ быть производима только въ канавахъ и болотахъ, или же посредствомъ отвода нужной воды изъ озеръ и рѣкъ, но такимъ образомъ, чтобы она не могла потомъ вливаться въ нихъ обратно.

1045. Ловля жемчуга въ частныхъ водахъ составляетъ исключительное право собственника земли, но въ морѣ и въ озерахъ, не составляющихъ частной собственности, предоставляется свободно каждому.

1046. Кто найдетъ жемчугъ особенной чистоты и величиною не менѣе воробьинаго яйца, тотъ долженъ объявить о семъ мѣстному начальству и ожидать его рѣшенія.

Г. Пользованіе рѣками для постройки мельницъ.

1047. Право собственника земли заводить водяныя мельницы не подлежитъ никакимъ ограниченіямъ въ томъ лишь случаѣ, когда рѣка или ручей, на которыхъ мельница должна быть устроена, имѣютъ начало въ предѣлахъ его же имѣнія и когда никто изъ сосѣдей вверхъ по теченію не можетъ понести убытка отъ запрудъ или плотинъ.

См. выше, ст. 1012.

1048. Если рѣка или ручей протекаютъ по участкамъ нѣсколькихъ собственниковъ, то каждый изъ нихъ властенъ заводить новую мельницу только въ томъ случаѣ, когда отъ запруживанья воды не можетъ произойти никакого убытка сосѣду.

1049. Въ Эстляндіи, устроившій запруду обязанъ, въ случаѣ иска сосѣда о причиненныхъ ему чрезъ сіе убыткахъ, уничтожить ее и снова дать водѣ свободное теченіе на время срочнаго года, дабы можно было изслѣдовать, дѣйствительно ли показываемые убытки послѣдовали именно отъ запруды.

1050. На рѣкѣ, принадлежащей нѣсколькимъ собственникамъ сообща, въ особенности запрещается устройствомъ плотинъ

и запрудъ препятствовать сосѣду въ пользованіи существующею уже мельницею.

Изъ сопоставленія ст. ст. 1048 и 1050 слѣдуетъ, что только отъ владѣльца новой мельницы (т. е. сооруженной уже послѣ изданія въ 1864 г. правила, выраженнаго въ 1048 ст.) можно требовать пониженія на ней воды во всякое время и до степени совершенной безвредности для владѣнія сосѣдей и путемъ наиболѣе дѣйствительнаго средства — пониженія плотинъ; отъ владѣльца же старой мельницы (т. е. существовавшей до 1864 года), пониженіе воды можетъ быть требуемо лишь въ объемѣ, ограниченномъ мѣрою, указанною въ ст. 1051. Смыслъ ст. 1048 и 1050 показываетъ, что, при установленіи высоты воды на новой мельницѣ, д. быть соблюдаемы интересы сосѣдей, а относительно старыхъ мельницъ дѣйствуетъ обратное начало, согласно которому интересы сосѣдей подчиняются интересамъ владѣльца мельницы, и это различіе объясняется необходимостью сохранять отношенія владѣльца мельницы къ его сосѣдямъ по рѣкѣ въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ опредѣлялись до изданія закона. Но чтобы оградить сосѣдей отъ вреда чрезмѣрнаго и не вызываемаго крайней необходимостью, слѣдующая 1051 ст. устанавливаетъ правило о томъ, что для предупрежденія затопленія луговъ и для доставленія владѣльцамъ ихъ возможности воспользоваться травою, шлюзы на мельницѣ должны быть открыты въ теченіе указанныхъ въ этомъ законѣ сроковъ. Что касается «мельницъ перестроенныхъ», то, насколько плотины на нихъ при перестройкѣ повышены, мельницы эти должны считаться новыми. (Рѣш. Гр. К. Д. № 76/96 Грапмана).

1051. Для отвращенія всякаго вреда сѣнокосамъ сосѣдей отъ поднятой мельничными запрудами воды, мельничные шлюзы должны, вездѣ, гдѣ то окажется нужнымъ, оставаться открытыми на четыре недѣли прежде и на столько же послѣ Иванова дня, чтобы вода успѣла спасть и было время какъ травѣ на сосѣднихъ сѣнокосахъ обсохнуть и вырости, такъ и каждому скосить и убрать сѣно.

а) Установленное 1051 *) ст. правило, обязывающее оставлять мельничные шлюзы открытыми на 4 недѣли до и послѣ Иванова дня, — не исключаетъ права владѣльца вверху лежащаго луга, если его сѣнокосы (хотя бы только сѣнокосы, а не другія угодья) затопляются, вслѣдствіе поднятія плотины у мельницы нижняго владѣльца, — требовать, кромѣ соблюденія правила 1051 ст., еще и передѣлки самой мельничной плотины. (Рѣш. Гр. К. Д. № 76/96 Грапмана).

б) Искъ о признаніи отвѣтчика обязаннымъ открывать шлюзы принадлежащей ему водяной мельницы на время, указанное въ 1051 ст., по свойству своему въ виду 979 ст. и I примѣч. къ ней, представляется тождественнымъ съ исками, предусмотрѣнными 2 п. 1806 ст. Уст. Гр. Суд. и посему подсуденъ мировымъ судебнымъ учрежденіямъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 1830/905 г. Эглита).

в) По разъясненію Прав. Сената № 922/1875 г., вполнѣ примѣнимому и къ дѣламъ Прибалтійскихъ губ., иски третьихъ лицъ, вытекающіе изъ ненад-

*) Ст. 1051 имѣетъ своимъ источникомъ Эстл. Рыц. и земск. право VI tit. 7 ст. 2, и Бунге (I стр. 217) ограничиваетъ дѣйствія ея Эстляндіей. На томъ же источникѣ основаны и ст. 1049—1052. *Составитель.*

лежащаго пользованія арендаторомъ мельницею, предъявляются не къ собственнику мельницы, а къ арендатору. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 3911/905 г. Меинка).

г) Примѣненіе правила 1051 статьи не устраняется: а) ни отсутствіемъ обращеннаго къ хозяину мельницы со стороны собственниковъ сосѣднихъ луговъ требованія объ открытіи мельничныхъ шлюзовъ, т. к. нѣтъ основанія выводить изъ содержанія упомянутой статьи закона, чтобы хозяинъ мельницы былъ освобожденъ отъ обязанности, безъ стороннихъ напоминаній, сообразоваться съ водопропускною способностью своей плотины, б) ни оговоркою въ договорѣ купли-продажи прилегающаго къ рѣкѣ луга о сохраненіи за продавцомъ всей рѣчной водяной силы, т. к. эта оговорка очевидно не исключаетъ пользованія хотя бы и всею силою рѣки, но въ законныхъ предѣлахъ и въ частности съ соблюденіемъ правила означенной ст. 1051 (рез. Пр. С. 16 мая 1912 г. по дѣлу ф.-Самсона № 13837/11 года).

1052. Весною, когда рыба мечетъ икру, для ея прохода, въ каждой мельницѣ долженъ быть оставляемъ открытымъ одинъ шлюзъ.

Д. Пользованіе водами для водопроводовъ.

1053. Всякій собственникъ воленъ на своей замлѣ прокладывать водопроводы изъ смежныхъ или протекающихъ черезъ его владѣнія водъ, но изъ судоходныхъ рѣкъ и изъ притоковъ, которыми онѣ напояются, только тогда, когда отъ сего не будетъ вреда судоходству.

1054. Изъ тѣхъ водъ, которыми снабжаются общественные водопроводы, равно какъ и изъ самыхъ этихъ водопроводовъ, частныя лица не могутъ прокладывать своихъ, безъ особаго на то разрѣшенія начальства.

1055. Водопроводы, прокладываемые частными лицами изъ водъ, сообща имъ принадлежащихъ, должны быть такихъ размѣровъ, чтобы отъ нихъ не послѣдовало ни существеннаго пониженія въ обыкновенномъ уровнѣ воды, ни перемѣны въ направленіи рѣкъ.

Какъ видно изъ приведеннаго къ 1055 ст. источника, владѣлецъ устроеннаго на рѣкѣ сооруженія не въ правѣ предпринимать такія измѣненія въ сооруженіи, которыми бы измѣнялось направленіе рѣки и прежнее пользованіе водою въ ущербъ владѣльцамъ нижележащихъ недвижимостей или другихъ водяныхъ сооруженій. (Арх. Зейфферта X № 167).

1056. Для орошенія изъ общей рѣки земляныхъ угодій, она должна быть раздѣлена между прибрежными участками соразмѣрно ихъ величинѣ, такъ чтобы ни одинъ изъ собственниковъ не причинялъ ущерба другому.

Ст. 1056 говоритъ только о рѣчныхъ водахъ и потому не можетъ, какъ и 1013 ст., быть примѣнима къ искусственнымъ водянымъ сооруженіямъ, напр. водопроводному каналу. (Рѣш. Суд. П. № 109/95 Ап. I Фитингофа).

IV. Ограниченія въ правѣ пользованія лѣсами.

А. Положенія общія.

1057. Частные лѣса предоставляются въ неограниченное распоряженіе тѣхъ, кому они принадлежатъ. Вслѣдствіе того каждый воленъ рубить изъ своихъ лѣсовъ, какъ для домашняго обихода, такъ и на продажу, столько строеваго, дровянаго и всякаго другаго лѣса, сколько захочетъ, а также добывать поташъ и уголь, высиживать смолу и деготь и инымъ образомъ пользоваться своимъ лѣсомъ, или самъ лично, или передавая оный для сего въ пользованіе другимъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Правила о храненіи лѣсовъ, принадлежащихъ какъ казнѣ, такъ и частнымъ лицамъ и обществамъ, въ губерніяхъ Курляндской, Лифляндской, Эстляндской, указаны въ Уставѣ Лѣсномъ (ст. 291, 600, 602, 605—607, 614, 616—621, 782, 790 и 804—811, изд. 1905 г. и по Прод.). Дѣйствіе Положенія о сбереженіи лѣсовъ распростарняется на губерніи Лифляндскую, Эстляндскую и Курляндскую въ полномъ его объемѣ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1060.

а) Подъ понятіе «частные лѣса» подходятъ всѣ лѣса, не составляющіе собственности казны, слѣдовательно также лѣса, принадлежащіе отдѣльнымъ сословіямъ и обществамъ. (Бунге I стр. 218).

б) По ст. 1057 частные лѣса предоставляются въ неограниченное распоряженіе тѣхъ, кому они принадлежатъ. Изъ этого общ. правила, однако, сдѣланы исключенія распространеніемъ на Прибалт. губ. положенія о сбереженіи лѣсовъ (примѣч. къ ст. 1057 и 710 ст. т. VIII ч. 1 Уст. лѣсн. изд. 1905 г.). Въ силу этого положенія право владѣльца распоряжаться лѣсомъ ограничивается въ томъ случаѣ, когда лѣсоохранит. комитетами постановлены были особыя опредѣленія, о коихъ указано въ ст. 742—748 Уст. лѣсн. Эти опредѣленія являются спеціальнымъ провооснованіемъ для ограниченія права собственника лѣса. А такъ какъ за силою 315 ст. Нот. пол. въ крѣпостн. реестръ вносятся всѣ касающіяся недвижимости юридическія отношенія и установленныя на ней права и обезпеченія, — то очевидно, что упомянутыя постановленія лѣсоохранит. комитетовъ, если они не внесены въ реестры крѣп. книгъ, необязательны для пріобрѣтателей имѣній Приб. губ., въ силу гласности крѣп. книгъ. То же слѣдуетъ сказать относительно постановленій сихъ комитетовъ о понужденіи владѣльцевъ къ искуственному облѣсенію неправильно расчищенныхъ площадей. Эти постановленія (которыя м. б. внесены въ крѣп. реестръ при условіи точнаго обозначенія суммы, требуемой по утвержденной смѣтѣ на облѣсѣніе (п. 2 ст. 323 Нот. пол.) — устанавливаютъ личное обязательство лѣсовладѣльца, нарушившаго правила о рубкѣ лѣса, а не общественную повинность, о которой говоритъ ст. 1321, и которая переходитъ на каждаго пріобрѣтателя недвижимости уже въ силу самаго ея пріобрѣтенія (ст. 1298). Посему означенная личн. повинность лѣсовладѣльца, допустившаго нарушенія установленныхъ закономъ или планами хозяйства правилъ, безъ внесенія правооснованія ея, а именно постановленія лѣсоохранит. комитета, въ видѣ отмѣтки въ крѣп. реестры примѣнит. къ

4 п. 316 ст. Нот. пол., не переходитъ на пріобрѣтателя имѣнія и для него не обязательна. (Рѣш. Гр. К. Д. № 45/906 г.).

1058. На островахъ Балтійскаго моря рубка лѣса дозволяется лишь внутри ихъ, съ запрещеніемъ оной на пространствѣ пятидесяти саженъ отъ берега.

1059. Крестьяне могутъ продавать въ городахъ строевой, дровяной или на другое употребленіе пригодный лѣсъ не иначе, какъ по установленнымъ на то дозволительнымъ свидѣтельствамъ.

Примѣчаніе. Это правило не распространяется на тѣхъ крестьянъ, которые имѣютъ собственные лѣса и потому въ правѣ пользоваться ими, наравнѣ съ другими поземельными собственниками, неограниченно (ст. 1057).

1060. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, при лѣсныхъ пожарахъ, въ случаѣ возрастающей опасности, преимущественная обязанность дѣятельно способствовать потушенію огня возлагается на всѣ тѣ имѣнія, которыя отстоятъ отъ горящаго лѣса не далѣе двадцати одной версты; въ Курляндіи же въ такомъ случаѣ должны являться на помощь, съ надлежащими огнегасительными орудіями, по два человѣка изъ каждаго казеннаго и частнаго имѣнія, отстоящаго отъ пожарища на разстояніи четырнадцати верстъ. — См. ст. 1057 (прим.).

Въ ст. 1060 слова нѣмецк. текста «Kron- u. Privatbauerngesinde» (т. е. крестьянскіе участки, принадлежащіе казнѣ или частнымъ лицамъ) переведены «казенныя и частныя имѣнія», что далеко не то же самое. Правильность нѣмецкаго текста подтверждается источниками, иначе говоря, русскій текстъ надлежитъ истолковывать въ томъ смыслѣ, какой извлекается изъ его источниковъ, а это и есть содержаніе нормы въ томъ видѣ, какъ оно формулировано въ нѣмецкой редакціи (б. А. Нольде Тексты Приб. Зак. Ж. М. Ю. Дек. 1913 г. и проф. Энгельманъ въ предисл. къ нѣмец. изд. III ч. Свода Брекера).

Б. Охота.

1) Въ Лифляндіи и Эстляндіи.

1061. Каждому поземельному собственнику предоставляется исключительно пользоваться охотою въ предѣлахъ принадлежащихъ ему лѣсовъ и вообще его собственности, и вслѣдствіе того никто не въ правѣ охотиться на чужой землѣ, безъ особаго дозволенія отъ того, кому она принадлежитъ.

[См. также 724, 883 ст. прим.].

Примѣчаніе (по Прод.). Охота въ губерніяхъ Лифляндской и Эстляндской производится на основаніи правилъ, содержащихся въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства (изд. 1903 г.), съ соблюденіемъ въ от-

ношеніи земель казенныхъ имѣній правилъ, изложенныхъ въ статьѣ 33 Устава объ Управленіи Казенными Имѣніями въ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ (по Прод.).

Право охоты, принадлежащее помѣщику, вовсе не возлагаетъ на него обязанности заботиться объ уничтоженіи дикихъ животныхъ, могущихъ кому либо принести вредъ (1061—1070), и напротивъ того, отвѣтственнымъ за вредъ, причиненный животнымъ, признается лишь собственникъ этого животнаго (ст. 4579); дикія же животныя обращаются въ частную собственность лишь въ случаѣ ихъ поимки (ст. 716) и при условіяхъ, указанныхъ въ 718 и 719 ст., и въ виду сего одно право охоты въ извѣстной мѣстности не даетъ пользующемуся этимъ правомъ права собственности на находящіяся въ этой мѣстности дикія животныя, а слѣдовательно и не возлагаетъ на него отвѣтственности за вредъ, могущій быть причиненъ этими животными. Не можетъ порождать этой отвѣтственности и фактъ запрещенія отвѣтчикомъ истцу стрѣлять и уничтожать дикихъ животныхъ, ибо если это запрещеніе касается мѣстности, въ которой отвѣтчикъ имѣетъ исключительное право охоты, то онъ, какъ дѣйствующій въ предѣлахъ своего права, не можетъ за это подлежать отвѣтственности, если же это запрещеніе касается мѣстности, въ которой право охоты по закону принадлежитъ истцу, то запрещеніе это для него не обязательно. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{229}/_{94}$ Карма).

1062. Если кто будетъ охотиться на чужой землѣ, то собственникъ послѣдней, или заступающій его мѣсто, можетъ, пока не получитъ съ виновнаго должнаго за причиненный ущербъ вознагражденія, задержать его ружье и другіе охотничьи снаряды. — См. выше, ст. 8 (прим., по Прод.).

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ правила содержатся въ кн. IV, разд. 7, гл. 3. [См. ст. 3391 и слѣд.].

1063—1070 замѣнены правилами, указанными въ примѣчаніи къ статьѣ 1061 (по Прод.).

2) *Въ Курляндіи.*

1071. Охота въ губерніи Курляндской производится на основаніи правилъ, содержащихся въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства (изд. 1903 г.), съ соблюденіемъ въ отношеніи земель казенныхъ имѣній правилъ, изложенныхъ въ статьѣ 33 Устава объ Управленіи Казенными Имѣніями въ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ (по Прод.).

1072—1088 замѣнены правилами, указанными въ статьѣ 1071 (по Прод.).

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

О сервитутахъ.

Глава первая.

Положенія общія.

1089. Подъ названіемъ сервитута или повинности разумѣется такое право на чужую вещь, которое подвергаетъ ея собственника извѣстнымъ, въ пользу другаго лица, или другаго имѣнія, ограниченіямъ въ пользованіи оною.

а) По опредѣленію Свода сервитутъ представляется ограниченіемъ права собственности, направленнымъ на пользованіе объектомъ собственности. Послѣдній въ извѣстномъ отношеніи отнимается у собственника или по крайней мѣрѣ исключительность его права смягчается въ пользу третьяго управомоченнаго лица. Сервитутъ по Своду направленъ всегда на частичное пользованіе служащею вещью (res serviens); и ограничивается выгодою, установленною въ пользу опредѣленнаго лица или опредѣленной недвижимости. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что и по Своду даже наиболѣе широкій видъ сервитута — пользованіе существенно отличается отъ оброчнаго содержанія, наслѣдственной аренды и наслѣдств. заставнаго владѣнія (ср. напр. 1209, 1210, 1213, слѣд., 1222 слѣд., 1228 ст.). (Эрдманъ II стр. 254).

б) Подъ понятіе сервитута, несомнѣнно, подходитъ установленное продавцомъ участка земли, въ интересахъ оставшагося въ его владѣніи имѣнія, въ купчемъ договорѣ условіе, чтобы покупщикъ въ границахъ купленнаго имъ участка не устраивалъ мельницы. Такое ограниченіе права покупщика представляетъ собою такъ называемый отрицательный сервитутъ (servitus negativa), подъ которымъ понимается право собственника господствующей недвижимости, не дозволять собственнику обязанной недвижимости производить то дѣйствіе, о неучиненіи коего состоялось между сторонами соглашеніе и примѣры каковаго вида сервитутовъ приведены въ ст. 1193, 2 п. 1196, 3 п. 1197, 1198 и 1267 III ч. Св. М. Уз. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{1676}/_{95}$ бар. Гойнингенъ-Гюне).

в) Право на помолъ хлѣба чужою мельницею не ограничиваетъ собственника мельницы въ пользованіи и лежитъ не на самой мельницѣ, а на ея собственникѣ, и потому такое право не является сервитутомъ, но должно быть отнесено къ повинности. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{42}/_{902}$ г.)

1090. Сервитутъ, установленный въ пользу опредѣленнаго лица, физическаго или юридическаго, именуется личнымъ; установленный же въ пользу имѣнія, т. е. обращающійся въ пользу того лица, въ чьей собственности имѣніе находится, называется вещнымъ или имущественнымъ.

а) Если сервитутъ установленъ для обыкновеннаго пользованія сосѣдняго имѣнія и слѣдовательно преслѣдуетъ продолжительную цѣль, которая не находится въ зависимости отъ того или другаго лица собственника имѣнія,

то презумпція говоритъ за то, что одно лишь неупоминаніе о распространеніи сервитутнаго права также и на правопреемниковъ даннаго пріобрѣтателя имѣло мѣсто не съ цѣлью ограниченія сервитутнаго права лишь лицомъ перваго пріобрѣтателя, но въ силу того, что переходъ его на позднѣйшихъ правопреемниковъ самъ собою предполагался какъ нѣчто естественное и что сервитутъ не личный, но вещный. (Арх. Зейфферта XXII № 18).

б) Т. к. нѣтъ законоположенія, которое воспрепятствовало бы соглашенію сторонъ относительно ограниченія вещнаго сервитута опредѣленнымъ размѣромъ въ качественномъ отношеніи, и т. к. это не находится въ противорѣчіи съ правовымъ понятіемъ сервитута, то и всѣ права на чужія недвижимости, которыя составляютъ обыкновенно содержаніе вещныхъ сервитутовъ м. б. установлены и въ качествѣ личныхъ сервитутовъ, какъ только они представляются правомъ пользованія (usus) въ чужой недвижимости (ср. 1199 и 1200 ст.). (Арх. Зейфферта XXIX № 111).

в) Обремененіе въ пользу родителей прежняго собственника, выразившееся въ предоставленіи имъ квартиры и прочаго содержанія является по ст. 1090 ч. III, личнымъ сервитутомъ, и засилою 1872 и 1874 ст. Уст. Гр. Суд. такое обремененіе, укрѣпленное на усадьбѣ, проданной съ публичнаго торга и оглашенное въ торговомъ листѣ, переходитъ на пріобрѣтателя съ публичнаго торга. (Рез. Пр. С. 16 мая 1912 г. и 11 марта 1913 г. по д. Кальнина № $^{14542}/_{912}$ г.).

1091. Существованіе сервитута никогда не предполагается само по себѣ и, въ случаѣ сомнѣнія, должно быть доказано тѣмъ, кто считаетъ себя имѣющимъ на оный право.

Коль скоро безспорно, что дорога пролегаетъ на землѣ истца, и не установлена принадлежность ея къ дорогамъ общественнаго пользованія, то въ силу ст. ст. 708 и 1091 III ч. Св. М. Уз., имѣется уже установленное самимъ закономъ въ пользу истца предположеніе о томъ, что исключительное его право на дорогу (ст. ст. 707, 871, 874 III ч.) не ограничено дорожнымъ сервитутомъ въ пользу посторонняго лица, почему уже на обязанности противной стороны лежитъ опровергнуть это положеніе доказательствами о пріобрѣтеніи ею надлежащимъ порядкомъ права на проходъ и проѣздъ черезъ землю истца. (Ук. Пр. С. по дѣлу $^{150}/_{97}$ Ап. II Сипола).

1092. Въ случаѣ сомнѣнія относительно объема сервитута, онъ предполагается всегда въ наименьшемъ размѣрѣ.

1093. Собственникъ обязанной сервитутомъ недвижимости долженъ предоставлять имѣющему право на оный и всѣ тѣ побочныя права, безъ которыхъ пользованіе тѣмъ сервитутомъ не было бы возможно, хотя бы даже изъ сихъ побочныхъ правъ проистекалъ опять особый видъ сервитута. Эти побочныя права возникаютъ вмѣстѣ съ сервитутомъ и одновременно съ нимъ прекращаются.

Отдѣльные примѣры указаннаго въ 1093 ст. правила см. въ ст. 1119—1121, 1128, 1155, 1160.

Изъ общихъ положеній о сервитутахъ слѣдуетъ, что если при обыкновенномъ пользованіи сервитутомъ для собственника обремененной недви-

жимости одновременно создается извѣстное неудобство, которое могло бы быть устранено со стороны пользующагося лишь путемъ принятія совершенно исключительныхъ мѣръ, принятіемъ каковыхъ мѣръ, несмотря на возможность предусмотрѣнія даннаго неудобства, пользованіе сервитутомъ при самомъ установленіи его обусловлено не было, — то собственникъ обремененной недвижимости долженъ считаться съ подобными неудобствами какъ съ побочнымъ правомъ, вытекающимъ изъ содержанія сервитута. Въ данномъ случаѣ сервитутъ заключался въ правѣ прогона скота по очень узкой дорогѣ, по которой свободный прогонъ скота (т. е. безъ привязи) оказался невозможнымъ безъ случайнаго пробѣга отдѣльныхъ головъ скота по прилегающей къ дорогѣ неогороженной землѣ собственника обремененной недвижимости. (Арх. Зейфферта XV № 103).

1094. Сервитутъ всегда лежитъ только на самой вещи, а не на ея собственникѣ, вслѣдствіе чего и не можетъ заключать въ себѣ какія либо личныя повинности.

а) Если бы сервитутъ заключался въ какомъ либо дѣйствіи, то онъ не былъ бы вещнымъ правомъ, не представлялся бы ограниченіемъ собственности, но былъ бы правомъ требованія и ограниченіемъ собственника; исключеніе, выраженное въ 1184 и слѣд. ст. только кажущееся. (Эрдманъ II стр. 256).

б) Хотя изъ общаго римскаго правила 1094 ст.—„servitus in faciendo consistere nequit“ сдѣлано лишь исключеніе въ томъ отношеніи, что при servitus oneris ferendae собственникъ обремененной вещи обязанъ содержать ее въ исправности (ср. 1184 ст.), если только не рѣшится покинуть ее, — однако германская судебная практика, воспринявшая въ общемъ римское ученіе о сервитутѣ, допускаетъ отступленіе отъ указаннаго выше правила. Такъ напр., если сервитутъ заключается въ правѣ сосѣда проводить воду съ своей недвижимости въ ровъ сосѣдней недвижимости, то, при установленности того, что сосѣдъ собственникъ обязаннаго имѣнія всегда долженъ былъ содержать этотъ ровъ въ исправности*) — данный сервитутъ м. заключаться не только въ правѣ отводить воду въ сосѣдній ровъ, но и въ правѣ требовать, чтобы ровъ содержался сосѣдомъ-собственникомъ обремененной недвижимости въ исправности. (Арх. Зейфферта XVII № 8).

в) Изъ правила 1094 ст. „servitus in faciendo consistere non potest“ неслѣдуетъ, что по особому договору или соглашенію собственникъ обязанной недвижимости не можетъ принять на себя обязательство исполнять что либо содѣйствующее пользованію сервитутомъ, напр. обязанность очищать ровъ или каналъ, отводящій воду изъ сосѣдней недвижимости. Однако, такое соглашеніе ни въ чемъ не мѣняетъ объемъ сервитутнаго права и потому собственникъ обязанной недвижимости не м. лишать собственника господствующаго имѣнія на основаніи указаннаго соглашенія лично принять мѣры къ очисткѣ подобнаго рва. (Арх. Зейфферта XXI № 214).

---

*) Если это условіе установлено не было, то за силою 1093 ст. собственникъ обязанной недвижимости д. лишь дать сосѣду, пользующемуся сервитутомъ отвода воды, возможность самому держать ровъ въ исправности, ибо общее римское правило „Servitus in faciendo consistere nequit“ сохранилось въ ст. 1094. *Прим. составителя.*

в) Различіе между вещнымъ сервитутомъ и поземельною повинностью заключается въ томъ, что при повинности владѣлецъ обремененной недвижимости обязанъ отбывать извѣстныя денежныя натуральныя или личныя тягости (ст. 1297 ч. III), тогда какъ сервитутъ всегда лежитъ только на самой вещи, и не можетъ заключать въ себѣ какія-либо личныя повинности (ст. 1094). Такимъ образомъ, сервитутъ въѣзда въ лѣсъ по закону не налагаетъ на собственника обязанной недвижимости обязанности рубить, вывозить и доставлять лѣсной матеріалъ въ пользу господствующей недвижимости, а напротивъ, онъ предоставляетъ пользующемуся имъ право самому рубить для себя лѣсъ (ст. 1161) и складывать срубленный лѣсъ во въѣзжей дачѣ до вывозки изъ оной (ст. 1160). (Рѣш. Суд. П. № 318/97 Ап. I Нитаускаго прихода).

1095. Никто не можетъ имѣть сервитутнаго права на собственную свою вещь.

Вопросъ о томъ, можетъ ли соучастникъ въ общей недвижимости обладать сервитутомъ на ту же принадлежащую ему съ другими соучастниками недвижимость — германская практика разрѣшаетъ утвердительно, съ ссылкою на римскіе источники, требуя однако, чтобы сервитутное право было пріобрѣтено имъ ранѣе пріобрѣтенія общей собственности. (Арх. Зейфферта XXII № 19).

1096. Сервитутное право на другой сервитутъ ни въ какомъ случаѣ не допускается.

Правило 1096 ст. объясняется природою сервитута какъ вещнаго права, т. е. права на тѣлесную вещь, а при правѣ пользованія чрезвычайномъ (ст. 1244 слѣд.), на которое нѣкоторые юристы (напр. Виндшейдъ I § 206) не распространяютъ правило 1096 ст., оно объясняется связанностью самого пользованія съ лицомъ управомоченнаго, такъ что установленіе пользованія на самое пользованіе, представляя мѣну лица, не возможно. (Эрдманъ II стр. 257).

1097. Сервитутъ долженъ приносить выгоды пользующемуся имъ: слѣдственно не можетъ состоять въ отреченіи собственника вещи отъ чего либо, не имѣющаго для другой стороны никакого значенія.

1098. Сервитуты составляютъ, за исключеніемъ права пользованія (ususfructus), право нераздѣльное. А потому нельзя ни пользоваться ими, ни пріобрѣтать или отмѣнять ихъ иначе, какъ въ полномъ ихъ составѣ. См. впрочемъ ст. 1111 и слѣд.

а) Какъ видно изъ ст. 1098 и источн., привед. къ ней (L. 4 § 3; L. 6 § 4 D. si servit. vindic. 8, 5), если вещный сервитутъ принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, то каждый изъ нихъ въ правѣ осуществлять его всецѣло, и слѣдовательно въ правѣ и одинъ предъявлять искъ о сервитутѣ, равно и въ правѣ одинъ и самостоятельно защищать свои сервитутныя права противъ предъявленнаго къ нему такъ называем. негаторн. иска. (Арх. Зейфферта XI № 214).

б) Нераздѣльность сервитутнаго права нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что разъ установленный сервитутъ не можетъ быть впослѣдствіи ограниченъ въ своемъ размѣрѣ и не м. б. въ извѣстной части прекращенъ. Если поэтому вслѣдствіе непользованія извѣстнымъ домовымъ сервитутн.

правомъ въ теченіе давностнаго срока и одновременно вслѣдствіе допущенія собственникомъ господствующей недвижимости извѣстной свободы собственнику обязанной недвижимости (ср. 1286 ст.) сервитутное право прекратится, то оно прекратится лишь настолько, насколько собственникъ господствующей недвижимости допустилъ въ обязанной что либо такое, что несовмѣстимо съ пользованіемъ сервитутомъ. Такъ напр., если собственнику господствующей недвижимости принадлежало право не позволять сосѣду застраивать сосѣдній участокъ (ср. п. 3 ст. 1197) и онъ утратилъ это право вслѣдствіе давности, допустивъ вмѣстѣ съ тѣмъ постройку на сосѣднемъ обязанномъ участкѣ одноэтажнаго зданія, — то онъ этимъ самымъ не утратилъ, однако, право запретить сосѣду строиться выше (jus altius non tollendi) ср. 1196 ст.). (Арх. Зейфферта XVIII № 19).

1099. Пользованіе сервитутомъ можетъ быть ограничиваемо относительно какъ времени, такъ и мѣста или способа приведенія его въ дѣйствіе, слѣдственно можетъ распространяться и только на часть имѣнія.

1100. Сервитуты могутъ быть предметомъ владѣнія, признакомъ котораго служитъ пользованіе сервитутнымъ правомъ.

а) Владѣніе сервитутомъ заключается въ фактическомъ распоряженіи правами, образующими содержаніе сервитута. Какъ и при владѣніи собственностью здѣсь также играютъ роль 2 момента для пріобрѣтенія владѣнія: corpus possessionis, т. е. совершеніе всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя содержатъ въ себѣ дѣйствительное (см. ст. 650) хотя бы лишь однократное (ср. 654 ст.) осуществленіе сервитута, какъ напр., собраніе плодовъ, употребленіе вещи и т. п. Впрочемъ согласно 657 ст. формальное введеніе во владѣніе сервитутнымъ правомъ можетъ замѣнить недостающее осуществленіе права; (при личныхъ сервитутахъ требуется еще и обладаніе вещью (ср. 1199, 1217 ст.); 2) съ другой стороны требуется animus possidendi, т. е. намѣреніе, желаніе осуществить сервитутное право. Но для продолженія владѣнія сервитутнымъ правомъ наличность указанныхъ 2 условій не требуется (ср. 674 ст.) лишь бы они не превратились въ моменты противоположные. Въ виду сего владѣніе сервитутомъ (за исключеніемъ случая давности ст. 674 ст.) теряется: или въ томъ лучаѣ, если прекратится физическая возможность распоряженія (какъ это имѣетъ мѣсто въ личныхъ сервитутахъ — при утратѣ обладанія вещью; а въ имущественныхъ сервитутахъ — при дѣйствіяхъ обязаннаго лица, препятствующихъ пользованію сервитутомъ); или же въ томъ случаѣ, если управомоченное лицо отказывается отъ намѣренія пользоваться сервитутомъ. (Эрдманъ II стр. 274).

б) Такъ какъ признакомъ владѣнія сервитутомъ служитъ пользованіе сервитутн. правомъ (ст. 1100 ч. III), то возстановленію подлежитъ въ порядкѣ 2 п. 1806 ст. Уст. Ср. Суд. не всякое случайное пользованіе сервитутомъ, а лишь такое, которое опредѣляется законнымъ понятіемъ о владѣніи правомъ, т. е. такое, которое имѣло мѣсто въ видѣ права, по личному усмотрѣнію пользующагося, не насильственно, не тайно и не вслѣдствіе дозволенія собственника, а спокойно, явно и безспорно (см. ст. 624, 628, 651 и 652 III ч.). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{86}/_{94}$ Либ. Гор. Управы).

в) Въ искахъ о возстановленіи пользованія сервитутами (2 п. 1806 ст.) судомъ на основаніи 2 п. 1806 и 1807 ст. Уст. Гр. Суд. можетъ быть возста-

новлено не всякое пользованіе выгодами въ чужомъ имуществѣ, а лишь такое пользованіе, которое соотвѣтствуетъ опредѣленному въ законѣ понятію о владѣніи правомъ, каковое по смыслу 624 и сл. ст. III ч. выражается въ безпрерывномъ имъ пользованіи (ст. 628) подъ условіемъ, чтобы тотъ, кто присвоиваетъ это право, имѣлъ возможность пользоваться имъ по личному своему усмотрѣнію, причемъ намѣреніе владѣльца должно быть направлено къ пользованію даннымъ дѣйствіемъ какъ правомъ (ст. 651), и это же дѣйствіе не должно быть притомъ ни насильственное, ни тайное, ни основанное на отмѣненной впослѣдствіи уступкѣ (praecarium, ст. 652). Эти условія для возстановленія права пользованія сервитутами далеко не равнозначущія тому условію, при которомъ подлежитъ возстановленію право участія частнаго по правиламъ, дѣйствующимъ въ прочихъ частяхъ Имперіи, гдѣ требуется, чтобы было доказано самое право, а не одинъ фактъ пользованія выгодами въ чужомъ имуществѣ, и могутъ быть скорѣе приравнены обязанностямъ суда при возстановленіи владѣнія на основаніи 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд. (Рез. Пр. С. по д. № $^{1741}/_{95}$ Канберга).

г) Такъ какъ по силѣ 1807 ст. Уст. Гр. Суд. по дѣламъ о пользованіи сервитутами мировыя судебныя установленія не входятъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право на сервитутъ, но лишь возстановляютъ нарушенное пользованіе, то отказъ Мироваго Съѣзда въ искѣ, мотированный исключительно незанесеніемъ въ крѣпостныя книги права на пользованіе сервитутомъ, является неправильнымъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{5125}/_{96}$ Удеръ).

д) Ссылка въ ст. 1100 на ст. 627 отнюдь не знаменуетъ указанія на исключительный характеръ пользованія сервитутомъ, какъ на необходимый признакъ такового, потому что иначе ст. 1100 находилась бы въ явномъ и непримиримомъ противорѣчіи со ст. 1110, допускающей совмѣстное по времени и взаимно независимое по пространству пользованіе сервитутомъ нѣсколькихъ лицъ, а посему ст. 628, 632 и 659 ч. III къ пользованію сервитутомъ непримѣнимы (рез. Пр. Сенат. 2 окт. 1910 г. по д. фонъ-Пистолькорса № $^{3488}/_{910}$ г.).

1101. Сервитутными правами всякій, кому они принадлежатъ, долженъ пользоваться добросовѣстно, съ охраненіемъ при томъ, по возможности, принадлежащаго другому права собственности; вслѣдствіе чего собственникъ обязаннаго имѣнія можетъ быть ограничиваемъ и стѣсняемъ въ пользованіи онымъ лишь на столько, на сколько сіе необходимо для удовлетворенія праву пользующагося сервитутомъ. Сравни также ст. 1109 и 1158.

1102. Собственникъ имѣнія, обязаннаго сервитутомъ, взаимно не долженъ полагать имѣющему сервитутное право никакихъ въ пользованіи онымъ стѣсненій, и долженъ дозволять ему дѣлать все то, безъ чего успѣшное пользованіе сервитутнымъ правомъ было бы невозможно, хотя бы впрочемъ и не составляло собственно предмета сервитута.

Въ силу правила 1102 ст. и приведеннаго къ ней источника (L. 13 § 1 D. de serv. 8,3) собственникъ обремененной недвижимости не въ правѣ въ составѣ имѣнія производить такія измѣненія или использовать имѣніе въ такомъ направленіи, что осуществленіе сервитута въ установленномъ размѣрѣ

становится невозможнымъ. Такъ напр. онъ не въ правѣ луговыя пространства своего имѣнія, назначенныя для сервитута пастбища, обращать въ пашни или подъ лѣсъ; подобныя измѣненія онъ въ правѣ дѣлать лишь настолько, насколько отъ сего не терпитъ ущерба сервитутное право. (Арх. Зейфферта XVII № 10).

Глава вторая.

О сервитутахъ вещныхъ.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

1103. Всякій вещный или имущественный сервитутъ непремѣнно обусловливается существованіемъ двухъ недвижимостей, изъ которыхъ одна несетъ повинность въ пользу другой; первая называется обязанною или подлежащею сервитуту, — вторая пользующеюся имъ или господствующею.

а) Ст. 1103 устанавливаетъ непремѣнное условіе всякаго вещнаго сервитута — существованіе 2 недвижимостей, обязанной и господствующей, но вовсе не касается порядка внесенія сервитута въ крѣпостныя книги и въ реестры сихъ книгъ. Посему изъ этой статьи нельзя вывести такого заключенія, что, при укрѣпленіи сервитутовъ требуется, прежде всего, чтобы недвижимости, по которымъ укрѣпляются сервитутныя права, были внесены въ крѣпостныя книги для занесенія въ нихъ правъ одной и обязанностей другой. Это заключеніе не вытекаетъ и изъ содержанія 309 ст. Пол. о Нот. части, по силѣ коей въ реестрѣ крѣпостн. книгъ каждая недвижимость получаетъ особый отдѣлъ, а, въ случаѣ установленія права пользованія части недвижимости на правахъ собственности, для этой части открывается новый отдѣлъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{110}/_{904}$). (См. объясн. подъ ст. 1264).

б) Хотя по 1103 ст. III ч. Св. М. Уз. всякій вещный сервитутъ обусловливается существованіемъ 2 недвижимостей, но ни въ этой части Свода, ни въ 320, 322 и друг. статьяхъ Полож. о Нотар. части въ губ. Приб. изд. 1892 г. не содержится того Положенія, чтобы въ крѣпостные книги и реестръ недвижимаго имѣнія могъ быть занесенъ обременяющій это имѣніе сервитутъ только въ томъ случаѣ, если сервитутное право вносится или м. б. внесено въ крѣп. книги господств. имѣнія. Въ данномъ случаѣ Начальникъ Крѣп. Отд. отказалъ въ укрѣпленіи сервитута казеннаго имѣнія въ виду того, что имѣніе, въ пользу котораго существующій активный сервитутъ подлежалъ бы внесенію въ крѣпостныя книги, не значится въ реестрѣ крѣпостнаго отдѣла, а между тѣмъ статьи объ укрѣпленіи сервитутныхъ правъ и обязанностей, согласно 19 ст. врем. прав. о произв. крѣп. дѣлъ, вносятся какъ въ отдѣлъ, отведенный для недвижимости обязанной, такъ и въ отдѣлъ недвижимости господствующей. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2479}/_{92}$ Упр. Госуд. Имущ.).

1104. Вещные сервитуты могутъ быть установляемы и такимъ образомъ, чтобы заключающіяся въ нихъ права принадле-

жали только извѣстнымъ лицамъ. Подобные сервитуты обращаются въ разрядъ личныхъ и подлежатъ постановленнымъ для сихъ послѣднихъ правиламъ.

1105. Сервитуты именуются или домовыми, или сельскими, смотря потому, установлены ли они въ пользу зданія (гдѣ бы таковое ни находилось, т. е. въ уѣздѣ ли или въ городѣ), или же въ пользу поземельной собственности (поля, пашни, луга, двора, сада и т. п.).

1106. Положеніе обѣихъ недвижимостей, т. е. господствующей и обязанной, должно быть таково, чтобы послѣдняя дѣйствительно могла приносить первой ожидаемую отъ сервитута выгоду. Впрочемъ смежность ихъ не составляетъ непремѣннаго условія.

1107. Всякій вещный сервитутъ неразрывно связанъ съ господствующею недвижимостью, а потому не можетъ быть ни отчуждаемъ отдѣльно отъ нея, ни передаваемъ въ пользованіе постороннему лицу.

[Ср. также 4026 ст. in fine].

1108. Обязанная недвижимость должна приносить выгоду господствующей не временно только или случайно, а постоянными своими свойствами.

1109. Для опредѣленія размѣра сервитута должны служить польза и потребность господствующей недвижимости, и пользоваться сервитутомъ свыше этого размѣра ни въ какомъ случаѣ недозволяется, развѣ бы при самомъ его учрежденіи или впослѣдствіи было постановлено условіе о противномъ.

Собственникъ обязанной недвижимости, при сервитутѣ прохода черезъ его садъ, въ правѣ держать садовую дверь подъ ключемъ, съ предоставленіемъ собственнику господствующей сосѣдней недвижимости при проходѣ всякій разъ открывать и закрывать ключемъ дверь. При установленіи сервитута прохода очевидно неимѣлось въ виду предоставить пользующемуся сосѣду больше правъ и удобствъ, чѣмъ самому собственнику, который, въ интересахъ защиты своей собственности, самъ также пользуется при проходѣ ключемъ. Римское право (fr. 20 § 1 de serv. praed. urb. 8,2) также устанавливало, что не удобство лица, пользующагося сервитутомъ, но матеріальный интересъ лица, предоставившаго пользованіе сервитутомъ, при коллизіи этихъ двухъ моментовъ, имѣетъ рѣшающее значеніе. (Арх. Зейфферта XII № 7).

1110. Учрежденіе сервитута не лишаетъ собственника обязанной недвижимости права самому пользоваться предметомъ того сервитута; онъ можетъ даже предоставлять его и въ пользу посторон-

нихъ лицъ, съ тѣмъ только, чтобы этимъ не нарушалось право уже существующее.

Статья 1110 поясняется статьей 1259, согласно которой на недвижимость уже обремененную сервитутомъ дозволяется налагать новый, только тогда, когда отъ сего не м. послѣдовать ущерба прежнему. Для рѣшенія вопроса, при наличности какихъ условій д. б. признана несовмѣстимость одного сервитута съ другимъ, нельзя дать руководящихъ указаній. Это вопросъ факта, который м. б. разрѣшенъ лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ сообразно съ обстоятельствами даннаго дѣла. Фактъ несовмѣстимости одного сервитута съ другимъ д. доказать лицо, имѣющее право на сервитутъ, которое ссылается на такую несовмѣстимость, удостовѣривъ, что его право потерпѣло стѣсненіе и стало менѣе выгоднымъ. При установленіи тождественнаго сервитута въ пользу другого лица требуется разумѣется, чтобы ранѣе установленный сервитутъ допускалъ тождественное пользованіе обремененнымъ имѣніемъ со стороны другого лица и чтобы собственникъ путемъ соглашенія не былъ ограниченъ въ установленіи тождественныхъ сервитутовъ. (Ср. мотивы къ ст. 248 Пр. Гр. Ул. кн. III).

1111. Всякій сервитутъ простирается на всѣ вообще части недвижимости какъ господствующей, такъ и обязанной.

1112. Если сервитутъ можетъ безъ ущерба для пользующагося онымъ быть исполняемъ столь же исправно съ одной части обязанной недвижимости, какъ и съ цѣлаго ея состава, то собственникъ этой недвижимости воленъ назначить для отправленія сервитута извѣстный ея участокъ.

[Ср. также 1129 ст., которая дѣлаетъ ссылку на 1112 ст.].

1113. Издержки на содержаніе и починку обязанной вещи, если онѣ необходимы для того, чтобы пользоваться сервитутомъ, падаютъ на пользующагося онымъ.

Примѣчаніе. Изъятіе изъ сего указано ниже, въ ст. 1184-й.

По общему началу сервитутъ не м. заключаться въ обязанности собственника обремененнаго имѣнія совершать какія либо дѣйствія въ пользу лица, которому принадлежитъ сервитутъ (ср. 1089, 1094 ст.). Коль скоро вся обязанность собственника обремененнаго имѣнія состоитъ лишь въ томъ, чтобы воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій или же допускать другого къ совершенію тѣхъ или иныхъ дѣйствій въ его имѣніи (ср. 1102 ст.), то отсюда естественно слѣдуетъ, что собственникъ не м. б. принуждаемъ производить издержки по устройству, содержанію и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для осуществленія сервитута и потому всѣ такія издержки д. падать на лицо, коему принадлежитъ сервитутъ. (Ср. мотивы къ ст. 64 Пр. Гр. Ул. кн. III).

1114. Если господствующая недвижимость будетъ подвергнута раздѣлу, то на установленный въ пользу ея сервитутъ сохраняютъ право всѣ образовавшіяся части, развѣ бы онъ уже прежде

раздѣла принадлежалъ только одной изъ нихъ, въ каковомъ случаѣ сервитутъ и впредь долженъ быть сохраняемъ лишь за одною этою частью. Пользоваться сервитутомъ можетъ даже и такая часть, которая находится въ отдаленіи отъ обязаннаго имѣнія, если только владѣлецъ ея пріобрѣтетъ отъ владѣльца лежащаго между ними участка право на дорогу или на другую, такого рода повинность, которая давала бы ему возможность пользоваться тѣмъ сервитутомъ.

1115. Различіе въ свойствахъ частей господствующей недвижимости, подвергшейся раздѣлу (ст. 1114), и большая для той или другой изъ нихъ потребность въ сервитутѣ сами по себѣ не берутся въ разсчетъ; но при семъ должно однако быть наблюдаемо, чтобы всѣ владѣльцы отдѣленныхъ участковъ въ совокупности пользовались сервитутомъ не свыше того размѣра, въ какомъ онъ принадлежалъ до раздѣла владѣльцу сего имѣнія, въ прочихъ же отношеніяхъ держались указаннаго въ ст. 1109-й правила.

1116. Если раздѣлу подвергнется недвижимость обязанная, то лежащій на ней сервитутъ остается на всѣхъ ея частяхъ, потолику, поколику онъ, по свойству своему, можетъ быть отправляемъ каждою изъ нихъ, и если только онъ прежде раздѣла не лежалъ исключительно на одной которой либо изъ тѣхъ частей.

Первая часть 1116 ст. есть лишь развитіе правила 1111 ст. Сервитутъ лежитъ на всемъ имѣніи безъ отношенія къ тѣмъ лицамъ, которыя владѣютъ имѣніемъ. Но если осуществленіе сервитута было связано съ опредѣленнымъ мѣстомъ имѣнія, то онъ сохраняется лишь по отношенію къ собственнику участка, образовавшагося послѣ раздѣла обремененнаго имѣнія, въ составъ котораго вошло мѣсто, гдѣ осуществлялся сервитутъ, какъ напр. при правѣ черпанія воды изъ опредѣленнаго пруда имѣнія; (ср. мотивы къ ст. 250 Пр. Гр. Ул.).

Правило ст. 1116 и 1304 (относит. позем. повинн.) соотвѣтствуетъ 311 ст. Пол. о Нотар. части.

Отдѣленіе второе.

О различныхъ разрядахъ сельскихъ сервитутовъ.

1117. Разряды сельскихъ сервитутовъ, для которыхъ существуютъ особыя правила, составляютъ: 1) дороги, 2) пастбища и выгоны, 3) сѣнокосъ, 4) пользованіе водами, 5) въѣздъ въ лѣса, 6) пчеловодство (а). Другіе сельскіе сервитуты, какъ то: право на обязанной недвижимости жечь известь и уголь, ломать камень, добывать песокъ и глину, гнать смолу, рѣзать камышъ и собирать плоды, а также ѣздить по чужимъ водамъ и сплавлять по нимъ

лѣсъ, ловить въ нихъ рыбу и т. д. (б), подлежатъ общимъ о сервитутахъ правиламъ (в).

(а) См. ст. 1118 и слѣд. — (б) Свод. Зак. т VIII, ч. 1, Уст. Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 386, 391. — (в) См. ст. 1089 и слѣд. 1103 и слѣд.

Ст. 1117 не содержитъ въ себѣ перечисленія всѣхъ возможныхъ сельскихъ сервитутовъ, и потому отсутствіе въ ней упоминанія о какомъ-либо другомъ сервитутѣ, напр. сервитутѣ пользованія ямой на чужой землѣ для мочки льна, не можетъ служить доказательствомъ того, чтобы такого сервитута не могло существовать, и напротивъ того, такое право вполнѣ подходитъ подъ опредѣленіе сервитута, какъ оно указано въ ст. 1089 III ч. (Рез. Пр. С. по дѣлу Вальнера № 4842/900 г.).

I. О дорожномъ сервитутѣ.

1118. Дорожный сервитутъ можетъ предоставлять право: 1) на пѣшую тропинку, 2) на скотопрогонную дорогу и 3) на дорогу проѣзжую.

а) Принадлежность спорной дороги къ числу «общественныхъ дорогъ» можетъ быть доказываема только удостовѣреніемъ, исходящимъ отъ надлежащей административной власти, но не показаніями свидѣтелей о существованіи спорной дороги издавна и о фактическомъ пользованіи его тѣми или другими проѣзжающими. При разрѣшеніи вопроса о принадлежности дороги къ общественнымъ, приходится имѣть дѣло не съ индивидуальнымъ частно правовымъ отношеніемъ, но съ вопросомъ публичнаго интереса и общественнаго благосостоянія, оберегать и защищать которые входитъ въ задачу административной власти и если утвержденіе стороны, что дорога общественная — правильно и обосновано, то нѣтъ и частно правоваго нарушенія и потому и о гражданскомъ спорѣ не м. б. рѣчи. (Рѣш. Суд. П. № 195/97 Ап. II Тагавилли и Арх. Зейфферта XVII № 381).

б) Одно лишь фактическое пользованіе отвѣтчикомъ скотопрогонною дорогою, если таковое не считать самовольнымъ и недозволеннымъ, впредь до корроборації сдѣлки, можетъ считаться лишь прекарнымъ, основаніемъ коего является единственно добрая воля и согласіе собственника; прекарное же владѣніе не выражаетъ собою владѣнія правомъ (рѣш. 1882 г. № 47) и закономъ противъ собственника не защищается (ст. ст. 3765, 3766, 3768, 3769, 678 III ч. Св. М. Уз.). (Ук. Пр. С. по д. № 151/99 Ап. I Сиверса).

1119. Кому принадлежитъ право на пѣшую тропинку, тотъ можетъ также, если ея свойство сіе дозволитъ, ѣздить по ней верхомъ или заставлять себя носить.

1120. Кому принадлежитъ право на скотопрогонную дорогу, тотъ можетъ по ней не только прогонять скотъ, не дозволяя впрочемъ ему пастись вдоль нея, но и самъ ходить, ѣздить верхомъ или заставлять себя носить.

[Ср. также ст. 1128 и 1155].

1121. Кому принадлежитъ право на проѣзжую дорогу, тотъ можетъ по ней не только ѣздить, но также и проходить, на основаніи ст. 1119-й, а равно возить по ней или катить громоздкія вещи.

1122. Ширина дороги, когда, при установленіи дорожнаго сервитута, о ней ничего не было сказано, опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ, или же третейскимъ судомъ. Впрочемъ проѣзжая дорога, должна быть не уже по крайней мѣрѣ восьми, а на заворотахъ шестнадцати футовъ. Если при установленіи сервитута для проѣзжей дороги условлена была меньшая противу вышеозначенной ширина, а для дорогъ другаго рода такая, при которой самое пользованіе сервитутомъ становится невозможнымъ, то право на дорогу признается или совсѣмъ не существующимъ, или существующимъ въ меньшемъ противъ установленнаго размѣрѣ.

Примѣчаніе (по Прод.). Узаконенный Третейскій Судъ упраздненъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1151.

а) Въ виду XXIII статьи введенія, нельзя исключать примѣнимости къ Прибалт. краю постановленій ч. 1 т. X Св. зак.; посему, за отсутствіемъ въ мѣстныхъ гражд. узаконеніяхъ правилъ объ ограниченіи собственности на поземельную недвижимость обязанностью предоставлять мѣсто для общественныхъ дорогъ, а равно при наличности ст. 708 ч. III и несомнѣннаго существованія такой обязанности (Бунге, т. I, §§ 99—101), судебнымъ мѣстамъ надлежитъ руководиться совокупнымъ смысломъ ст. 434 и 449 т. X ч. 1*), разъясненнымъ въ касс. рѣш. 1884 г. № 76 (рез. Прав. Сената 17 дек. 1910 г. № $^{9931}/_{10}$ г.).

б) Размѣръ дороги, установленный 1122 статьею, касается дороги проѣзжей, но не имѣетъ значенія для разрѣшенія спора о годности дороги скотопрогонной (рез. 14 апр. 1912 г. по д. Пельцеръ № 9328—1911 года).

---

*) Ст. 434 т. X ч. I гласитъ: право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ и по водянымъ сообщеніямъ составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изъятія. Владѣльцы земель, черезъ которыя большія дороги пролегаютъ, не должны препятствовать никакимъ образомъ проходу и проѣзду по онымъ.

Ст. 449 т. X, I гласитъ: малыя дороги для проѣзда владѣльцевъ и поселянъ черезъ постороннія дачи на отхожія пашни, сѣнные покосы, въ лѣса и другія угодья, для прогона скота и къ рѣкамъ для водопоя, должны быть шириною въ 3 сажени.

Разъясненія же Правительствующаго Сената № $^{84}/_{76}$ г. къ этимъ статьямъ гласятъ:

Дорога показанная на планѣ спеціальнаго межеванія подъ названіемъ п р о с е л о ч н о й и служащая для сообщенія между селами и деревнями — д. б. отнесена къ дорогамъ общаго пользованія, которыя, по силѣ ст. 434 т. X ч. I назначены для общаго прохода и проѣзда, а не частнаго (см. ст. 449 ст. X ч. I). Содержаніе дорогъ общаго пользованія, — а вмѣстѣ и устройство на нихъ прочныхъ мостовъ — лежитъ на обязанности владѣльцевъ (802 и 805 ст. XII т. Уст. Пут. Сообщ.). Владѣлецъ дачи на одномъ берегу рѣки, черезъ которую проходитъ такая дорога, не нарушаетъ права владѣльца другаго берега, если примкнулъ къ этому берегу необходимый для дороги мостъ.

1123. Дорожному сервитуту обязанное имѣніе подлежитъ во всѣхъ своихъ частяхъ. Пользующійся этимъ сервитутомъ долженъ, впрочемъ, если не было условлено противнаго, ограничиться одною опредѣленною дорогою, которую хотя и имѣетъ право самъ выбрать, но съ охраненіемъ при томъ, по возможности, интересовъ другой стороны.

1124. Если дорожный сервитутъ установленъ по завѣщанію, безъ точнаго обозначенія мѣста, то выборъ сего послѣдняго и направленія дороги принадлежитъ обязанному нести этотъ сервитутъ, впрочемъ съ запрещеніемъ ему дѣйствовать при семъ преднамѣренно въ ущербъ другой сторонѣ.

1125. При установленіи дорожнаго сервитута, предоставляемыя имъ права (ст. 1119—1121) могутъ подвергаться по произволу установителя всякаго рода ограниченіямъ, какъ напр. условію не ѣздить по пѣшей тропинкѣ верхомъ, пользоваться скотопрогонною дорогою только для опредѣленнаго рода скота или для извѣстнаго его количества, ѣздить по проѣзжей дорогѣ лишь въ экипажахъ извѣстнаго рода, или только въ легко нагруженныхъ, или же въ опредѣленное лишь время и т. д.

1126. Къ числу дорожныхъ сервитутовъ принадлежитъ также и право ѣздить по находящимся въ недвижимости сосѣда водамъ, на паромѣ, лодкѣ или суднѣ.

II. *О пастбищахъ и выгонахъ.*

1127. Сервитутъ пастбища и выгона состоитъ въ правѣ пасти на чужой землѣ скотъ, необходимый для собственнаго хозяйства и обработки своихъ полей.

1128. Въ правѣ пастбища заключается всегда и право выгона скота (ст. 1120).

Какъ общее правило см. ст. 1093.

1129. Для собственника имѣнія, обязаннаго сервитутомъ пастбища, сей послѣдній не можетъ служить препятствіемъ ни къ воздѣлыванію своей земли общепринятыми въ странѣ способами и вообще къ пользованію ею, ни даже къ измѣненію способа обработки, лишь бы симъ не было нарушено право другой стороны на пастбище.

См. также, ст. 1112.

1130. Если при установленіи сервитута не было обозначено, какой именно скотъ можетъ пользоваться пастбищемъ, то это принимается за дозволеніе пасти на немъ всякую скотину, для

которой пригодны отведенныя мѣста и которая не можетъ имъ повредить. Но запрещается пасти на чужой землѣ свиней, а въ лѣсахъ и вообще въ поросшихъ деревьями мѣстахъ — козъ.

Свод. Зак., т. VIII, ч. I, Уст. Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 406.

1131. Запрещается выгонять на пастбище скотъ больной или зачумленный. — См. выше, ст. 8 (прим. по Прод.).

Свод. Зак., т. XV, ч. 1, Уст. Наказ., изд. 1885 г., ст. 112.

1132. Количество скота, которое можетъ быть выгоняемо на пастбище, если нѣтъ о томъ особыхъ условій, опредѣляется нормальнымъ числомъ его въ господствующемъ имѣніи. Такимъ числомъ признается то, какое, до установленія сервитута, могло быть прокормлено, въ теченіе зимы, собраннымъ съ имѣнія кормомъ. Скотъ, прибавленный впослѣдствіи, не можетъ быть выгоняемъ на обязанное пастбище.

1133. При сервитутѣ пастбища не дѣлается различія, принадлежитъ ли находящійся въ господствующемъ имѣніи скотъ собственнику имѣнія, или же взятъ имъ въ аренду. Но пользующійся этимъ сервитутомъ не имѣетъ права выгонять на обязанное пастбище, сверхъ собственнаго стада въ нормальномъ числѣ головъ, еще и чужой скотъ, хотя бы отъ сего и не могло послѣдовать пастбищу никакого ущерба.

1134. Время пользованія пастбищемъ опредѣляется, прежде всего, мѣстнымъ обычаемъ и, затѣмъ, свойствомъ мѣстности. На мѣстахъ, исключительно предназначенныхъ для паствы, скотъ можетъ пастись во всякое время дня и года, но на пахатныхъ поляхъ и сѣнокосныхъ лугахъ только по окончаніи жатвы и уборки сѣна. Сжатыя и подъ паромъ поля, если они не выговорены именно для паствы, собственникъ обязанной недвижимости всегда воленъ обращать подъ яровые посѣвы. Въ лѣсахъ пасти скотъ дозволяется лишь тогда, когда молодыя деревья поднялись въ ростѣ на столько, что скотъ не можетъ ихъ обглодать.

1135. Въ Курляндіи опредѣляется различіе въ правѣ пастбища на сѣнокосныхъ лугахъ до сѣнокоса и послѣ него. Паства до сѣнокоса начинается тотчасъ по стаяніи снѣга и наступленіи возможности выгонять скотъ, и продолжается до Вознесенія Господня по новому стилю; затѣмъ паства на сѣнокосныхъ лугахъ запрещается и можетъ быть возобновлена лишь по уборкѣ сѣна, продолжаясь тогда до поздней осени.

1136. Владѣльцы сѣнокосныхъ луговъ въ патримоніальномъ округѣ города Ревеля обязаны открывать ихъ, для принад-

лежащаго городскимъ обывателямъ скота, 1-го августа, по уборкѣ сѣна; но свиней и подкованныхъ лошадей, а если гдѣ есть деревья, то и козъ, выгонять на эти луга запрещается.

1137. Собственникъ обязанной недвижимости въ правѣ, если не постановлено противнаго, пасти на подлежащемъ сервитуту пастбищѣ скотъ изъ своего имѣнія. Если же не достанетъ пастбища для обоихъ стадъ, то обязанное имѣніе должно уступать мѣсто господствующему только тогда, когда число головъ скота послѣдняго именно опредѣлено; въ противномъ случаѣ оба имѣнія должны соразмѣрно уменьшить количество выгоняемаго на пастьу скота.

1138. Если собственниками смежныхъ недвижимостей предоставлено будетъ другъ другу взаимное на ихъ земляхъ право пастбища, то, въ случаѣ сомнѣнія, такое право признается не за уступку (precarium), могущую подлежать снова отмѣнѣ, а за дѣйствительный сервитутъ. Кто же изъ нихъ будетъ сіе оспаривать, тотъ долженъ доказать противное.

Особыя постановленія о пастбищахъ въ казенныхъ лѣсахъ Курляндіи.

1139. Каждый имѣющій сервитутное право пастбища, долженъ ежегодно, въ началѣ апрѣля, брать отъ надлежащаго лѣснаго начальства билетъ, съ обозначеніемъ въ немъ для какого количества и рода скота и въ которой именно части лѣсной дачи предоставлено ему пастбище. Съ наступленіемъ зимы эти билеты отбираются и подвергаются уничтоженію.

Свод. Зак., т. VIII, ч. I, Уст. Лѣсн. ст. 404.

1140. Въ тѣхъ лѣсныхъ дачахъ, въ которыхъ находится молодой лѣсъ, всякая паства, пока онъ не придетъ въ ростъ, запрещается; но и въ такихъ заказныхъ мѣстахъ должна быть оставляема свободная тропа для прогона скота въ прочія, незапрещенныя лѣсныя урочища.

Свод. Зак. т. VIII, ч. I, Уст. Лѣсн., ст 404.

1141. Если въ подлежащей сервитуту части лѣсной дачи паства запрещена для охраненія молодой поросли, то имѣющему на сервитутъ право отводится въ той же дачѣ другой участокъ, соразмѣрный первому по пространству.

1142. Лошадей, быковъ, коровъ, телятъ и овецъ дозволяется выгонять на пастьу съ 10-го Апрѣля и держать на ней до

наступленія зимы, свиней же лишь съ 15-го октября, а пасти козъ вовсе запрещается.

Свод. зак., т. VIII, ч. I, Уст. Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 402—406.

III. О сѣнокосахъ.

1143. Въ казенныхъ лѣсахъ Курляндіи сервитутные сѣнокосные луга должны быть обставлены надлежащими пограничными знаками.

Свод. Зак., т. VIII ч. I, Уст. Лѣсн., ст. 386.

1144. Если кто имѣетъ въ казенной дачѣ право сѣнокоса, то изъ сего еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы онъ могъ и пасти скотъ тамъ, гдѣ косилъ сѣно.

1145. Въ казенныхъ лѣсахъ Курляндіи собственно сѣнокосными лугами признаются лишь тѣ поляны, которыя занимаютъ не менѣе одной шестнадцатой доли десятины. Косить сѣно промежъ деревьевъ совершенно запрещается.

Свод. Зак., т. VIII, ч. I. Уст. Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 388, 389.

Въ трехъ спеціальныхъ статьяхъ о сервитутѣ сѣнокоса (1143—1145 ч. III), относящихся притомъ только къ казеннымъ дачамъ Курл. губерніи, нѣтъ опредѣленій о времени, размѣрѣ и способѣ пользованія этимъ сервитутомъ; поэтому для уясненія вопроса о размѣрахъ такого сервитута надлежитъ обратиться къ общимъ положеніямъ о сервитутѣ, заключающимся въ ст. 1089, 1092, 1101, 1102 и 1108—1110 ч. III, гдѣ размѣръ вещнаго сервитута опредѣляется пользою и потребностью, выгодою господствующей недвижимости, каковую выгоду обязанная недвижимость должна приносить не временно только или случайно, а постоянными своими свойствами, при чемъ лишь такое пользованіе со стороны ея собственника признается правомѣрнымъ, коимъ не нарушаются права пользующагося сервитутомъ, то есть не нарушаются польза и выгода, приносимыя постоянными свойствами обязанной недвижимости; въ зависимости отъ сего размѣръ сервитута сѣнокоса, общеизвѣстная сущность коего заключается въ правѣ на сѣно изъ угодья, долженъ опредѣляться размѣрами естественнаго урожая травы на обязанной недвижимости, а потому такое пользованіе оною со стороны собственника ея, коимъ уменьшается размѣръ естественнаго урожая травы, а слѣдовательно, и приносимая постоянными свойствами обязанной недвижимости выгода господствующей, является нарушеніемъ правъ ея и основаніемъ для иска о соотвѣтствующихъ убыткахъ (рез. Прав. Сената 2 окт. 1910 г. по д. Гильберта № 3892—10.

IV. О пользованіи водами.

1146. Сервитуты пользованія водами, сверхъ упомянутыхъ въ статьяхъ 1117 и 1126, состоятъ въ правѣ: 1) на водопроводъ, 2) на черпаніе воды и 3) на водопой.

Примѣчаніе. Правила объ устройствѣ канавъ и другихъ водопроводныхъ сооруженій на чужихъ земляхъ для осушительныхъ, оросительныхъ и обводнительныхъ цѣлей изложены въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства (ст. 286^{2}—286^{12}, по Прод.).

1147. Первый изъ упомянутыхъ сервитутовъ состоитъ въ правѣ проводить къ себѣ воду изъ чужаго ключа либо изъ другихъ чужихъ водъ, или же черезъ чужую землю, а также въ правѣ отводить воду съ своей земли черезъ сосѣднюю.

а) Каналы, проводящіе воду изъ общественной или частной рѣки въ ту же или другую рѣку или море и устроенные для судоходства, гонки плотовъ или другихъ подобныхъ цѣлей, сохраняютъ свойство той текучей воды (рѣки), изъ которой они проводятъ воду; иначе обстоитъ вопросъ относительно тѣхъ водъ, которыя отведены изъ рѣки или ручья, съ цѣлью орошенія луговъ, использованія для хозяйственныхъ надобностей или промышленныхъ сооруженій. Проведенная для этихъ цѣлей въ каналахъ и искусственныхъ ручьяхъ и рвахъ вода (aqua ducta) течетъ не свободно и самостоятельно, но находится какъ бы въ плѣненномъ состояніи и становится объектомъ частнаго права, а будучи проведена черезъ чужой грунтъ объектомъ сервитутнаго права; на собственномъ же грунтѣ такого рода водопроводъ является принадлежностью недвижимости. (Арх. Зейфферта XXI № 204, 205).

б) Соединеніе въ законѣ подъ понятіемъ «водопровода», какъ права проводить къ себѣ воду изъ чужаго ключа или черезъ чужую землю, такъ и права отводить воду со своей земли черезъ сосѣднюю, очевидно, не доказываетъ, чтобы въ каждомъ данномъ случаѣ стороны не могли придти къ соглашенію относительно установленія сервитута «водопровода» въ смыслѣ только одного привода или одного отвода воды. (Указъ Пр. С. по д. № $^{229}/_{98}$ Ап. II барона Ренне).

1148. Сервитутъ этого рода можетъ быть установляемъ даже при несуществованіи воды на обязанной землѣ, посредствомъ предоставленія кому либо права отыскивать воду на сей послѣдней и проводить ее потомъ, если дѣйствительно окажется ключъ или родникъ, на свой участокъ.

1149. Если направленіе водопровода не будетъ, при установленіи сервитута, въ точности опредѣлено, то выборъ этого направленія производится по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1123 и 1124. Впрочемъ запрещается пролагать водопроводы черезъ такія мѣста, на которыхъ, во время установленія сервитута, находились строенія, деревья или сады.

Если проведенный уже водопроводъ испортится и потребуетъ ремонта, то собственникъ обязанной недвижимости долженъ допустить управомоченнаго къ пользованію сервитутомъ къ исправленію таковаго, но нѣтъ законоположенія, которое давало бы послѣднему право на время исправленія этого водопровода провести черезъ обязанную недвижимость другой

водопроводъ. Согласно приведенному къ 1147 ст. источнику (L. 21 de servit. praed. rust. 8, 3) сервитутное право водопровода должно считаться обременяющимъ всю обязанную недвижимость только тогда если право водопровода было установлено безъ указанія части недвижимости, по которой онъ проводится (non destinata parte fundi). Проведеніе же рядомъ съ существующимъ, хотя бы и на время лишь, новаго водопродова или использованіе сервитутн. права другимъ путемъ представлялась бы незаконнымъ расширеніемъ сервитутнаго права, которое, напротивъ, подлежитъ истолкованію въ наименьшемъ размѣрѣ (ср. 1092 ст.). (Арх. Зейфферта XXVIII № 13).

1150. Вода можетъ быть проводима лицами, имѣющими на то право, только посредствомъ трубъ или канавъ; прокладываніе же для сего выложенныхъ камнемъ канавъ допускается лишь съ положительнаго согласія несущаго сервитутъ.

1151. Когда право проводить воду изъ одного и того же ключа будетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ и ея на удовлетвореніе всѣхъ ихъ окажется недостаточно, то пользованіе симъ сервитутомъ они должны раздѣлить между собою соразмѣрно съ своимъ правомъ. Если же не состоится полюбовнаго о томъ соглашенія, дѣло рѣшается третейскимъ судомъ. — См. выше, ст. 1122 прим.

Ст. 1151 предусматриваетъ существованіе нѣсколькихъ сервитутовъ водопровода, принадлежащихъ нѣсколькимъ господствующимъ недвижимостямъ; если на удовлетвореніе всѣхъ ихъ ключъ окажется недостаточнымъ, то сервитутное право дѣлится соразмѣрно потребности каждаго отдѣльнаго господствующаго имѣнія, ибо потребность имѣнія, а не отдѣльныхъ лицъ должна опредѣлять размѣръ пользованія*). (Эрдманъ II стр. 291, 292).

1152. Сервитутъ черпанія воды состоитъ въ правѣ брать ее для свего имѣнія изъ находящихся въ чужомъ владѣніи рѣки, колодца или ручья и т. п.

1153. Право черпать воду даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ право пользоваться пѣшеходною тропинкою, ведущею къ ключу, колодцу и т. д.

Пользованіе пѣшеходною тропинкою, указанною въ 1153 ст. не составляетъ отдѣльнаго дорожнаго сервитута (ст. 1118), такъ что пользующійся ею съ указанною въ этой статьѣ цѣлью не имѣетъ никакого преимущественнаго права передъ другими лицами, пользующимися ею. (Эрдманъ II стр. 291).

---

*) Ст. 1151, повидимому, даетъ лишь примѣрный казуистическій случай коллизіи нѣсколькихъ тождественныхъ сервитутовъ, установленныхъ притомъ одновременно, ибо при разновременномъ установленіи, первый по времени внесенія въ крѣпостн. книги будетъ пользоваться старшинствомъ и потому правило 1151 ст. о соразмѣрномъ раздѣлѣ пользованія сервитутомъ окажется въ коллизіи съ правилами 346—350 ст. Пол. о Нач. части о порядкѣ старшинства укрѣпленія. *Составитель.*

1154. Сервитутъ водопоя заключается въ правѣ поить свой скотъ на чужой землѣ.

1155. Съ этимъ сервитутомъ всегда соединяется и право прогона скота (ст. 1120).

Право прогона скота, обусловливаясь существованіемъ сервитута водопоя (1154 ст.), только и допускается для осуществленія этого сервитута; слѣдовательно съ погашеніемъ главнаго сервитута (если напр. высохнетъ прудъ назначенный для водопоя), самъ собою погашается дополнительный добавочный сервиутъ (ср. мотивы къ ст. 263 Пр. Гр. Ул.).

V. О въѣздѣ въ лѣсъ.

1156. Сервитутъ въѣзда въ лѣсъ состоитъ въ правѣ пользоваться имъ изъ чужихъ дачъ, но единственно на хозяйственныя потребности господствующей недвижимости, а не для продажи.

1157. Имѣющій это право можетъ пользоваться не только дровянымъ или пригоднымъ на другія надобности лѣсомъ, но и строевымъ, если онъ именно отъ сего не изъятъ.

1158. Пользующійся сервитутомъ въѣзда въ лѣсъ, обязываясь беречь сколько возможно въѣзжую дачу, можетъ брать изъ нея нужное количество лѣса только на одинъ хозяйственный годъ, а не вдругъ за нѣсколько лѣтъ впередъ. Сверхъ того, для предохраненія молодой поросли отъ вреда, онъ долженъ вывести срубленный лѣсъ изъ дачи въ теченіе того же хозяйственнаго года.

Свод. Зак., т. VIII, ч. I, Уст. Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 366—369.

1159. Въ Эстляндіи, каждая сторона можетъ рубить лѣсъ во въѣзжей дачѣ и вывозить его только собственными своими средствами.

Ст. 1159 предоставляетъ какъ самому собственнику имѣнія, такъ и пользующемуся сервитутомъ въѣзда вывозить лѣсъ только своими имѣющимися въ каждомъ изъ имѣній (обязанномъ и господствующемъ) обычными рабочими и лошадьми. (Эрдманъ II стр. 292).

1160. Пользующійся правомъ въѣзда можетъ, если нѣтъ противнаго тому постановленія или обычая, срубленный имъ лѣсъ складывать во въѣзжей дачѣ, до вывоза изъ оной. Въ Эстляндіи такой складъ допускается лишь тогда, когда именно былъ выговоренъ.

Ср. выше, ст. 1093.

1161. Пользующійся правомъ въѣзда можетъ рубить лѣсъ только въ тѣхъ участкахъ въѣзжей дачи, которые назначитъ ему для сего собственникъ, всегда удерживающій за собою право на-

блюдать за этимъ. Изъятія изъ сего правила допускаются лишь по особымъ о томъ условіямъ.

Свод. Зак., т. VIII, ч. I, Уст, Лѣсн., изд. 1876 г., ст. 366—369.

При осуществленіи права въѣзда пользующійся сервитутомъ въѣзда соблюдать и тѣ ограниченія относительно его рубки, которые установлены лѣсоохранительными правилами, т. к. эти послѣднія изданы въ отношеніи рубки лѣсовъ вообще, независимо отъ того, кто пользуется ими, самъ ли собственникъ или лицо, которое имѣетъ въ нихъ лишь право въѣзда (см. Уст. лѣсн. ст. 793—806 изд. 1905 г.).

1162. Въ Эстляндіи, при установленіи права рубки «до послѣдняго пня» (bis auf den letzten Stamm), собственникъ обязаннаго имѣнія можетъ вырубить весь лѣсъ и обратить пространство, которое было имъ занято, въ поле или лугъ. Но во вновь выростающій на этомъ пространствѣ лѣсъ собственникъ господствующаго имѣнія снова пользуется правомъ въѣзда.

Послѣдняя часть 1162 ст. имѣетъ мѣсто и въ случаѣ уничтоженія лѣса пожаромъ. (Эрдманъ II стр. 292).

1163. Если въ обязанной лѣсной дачѣ не окажется годнаго на рубку лѣса, или же произрастающій въ ней будетъ истребленъ пожаромъ или другимъ несчастнымъ случаемъ, то пользованіе правомъ въѣзда пріостанавливается, пока выросшій новый лѣсъ не дастъ возможности снова пользоваться симъ правомъ.

1164. Имѣющій право въѣзда не можетъ требовать отъ собственника въѣзжей дачи, чтобы она, въ предупрежденіе могущаго послѣдовать недостатка въ лѣсѣ, была раздѣлена, его собственника или общимъ иждивеніемъ, на правильныя лѣсосѣки; но если владѣлецъ дачи самъ приступитъ къ этому, то пользующійся сервитутомъ не въ правѣ ему въ томъ препятствовать.

Особыя постановленія о правѣ въѣзда въ казенные лѣса Курляндіи.

1165. Замѣнена правилами, изложенными въ ст. 299 Устава Лѣснаго (изд. 1905 г.).

1166. Въ случаѣ необозначенія дачи, имѣющему право въѣзда отводится для рубки ближайшая казенная дача, если въ ней будетъ достаточное для сего количество лѣса.

Согласно межевой инструкціи отъ 25 мая 1766 (П. С. З. № 12659 гл. VI ст. 19) давать вновь право на въѣздъ въ посторонній лѣсъ запрещено.

1167. Если въѣзжая дача и будетъ обозначена, но безъ опредѣленія слѣдующаго къ вырубкѣ количества лѣса, то послѣднее установляется сообразно съ пространствомъ дачи и съ пропорціею лѣса, назначеннаго къ отпуску крестьянамъ казенныхъ имѣній.

1168. Если не обозначены ни дача, ни количество лѣса, то въ этомъ случаѣ примѣняются правила, изложенныя въ статьяхъ 1166-й и 1167-й.

1169. Годовая потребность лѣса опредѣляется: строеваго на новыя постройки и на ремонтъ существующихъ, по соразмѣрности съ имѣющимися на лицо строеніями, а дровянаго — по числу душъ и дворовъ.

1170 — 1172 замѣнены правилами, изложенными въ статьяхъ 298—301, 305 и 306 Устава Лѣсного (изд. 1905 г.)

1173 и 1174 отмѣнены.

1175. Право въѣзда въ казенные лѣса, присвоенное городамъ: Митавѣ, Либавѣ, Гольдингену, Виндавѣ, Якобштадту и Гробину, опредѣляется особо постановленными о томъ правилами.

Примѣчаніе (по Прод.). Въ 1865 году, отмѣнены обязательство казны и повинность крестьянъ казенныхъ имѣній Курляндской губерніи по отпуску и доставкѣ для разныхъ обществъ, учрежденій, должностныхъ и духовныхъ лицъ Курляндіи изъ казенныхъ дачъ опредѣленнаго количества сплавочнаго лѣса (такъ называемыхъ оберландскихъ и депутатныхъ дровъ), съ отпускомъ, въ подлежащихъ случаяхъ, взамѣнъ сего лѣса, особаго вознагражденія.

VI. О пчеловодствѣ.

1176. Сервитутъ пчеловодства состоитъ въ правѣ имѣть на чужой землѣ пчелъ, въ деревьяхъ или ульяхъ, для собиранія ими тамъ меда.

Примѣчаніе 1. Сосѣди, имѣющіе пчелъ, не могутъ препятствовать другъ другу, даже и безъ всякаго особаго о томъ установленія или инаго условія, пускать ихъ на свои земли для собиранія меда.

Примѣчаніе 2. Въ Эстляндіи сервитутъ пчеловодства не употребляется.

1177. Въ казенныхъ лѣсахъ Курляндіи не можетъ быть заводимо новыхъ ульевъ въ деревьяхъ, но дозволяется привѣшивать ихъ къ деревьямъ, безъ поврежденія однако чрезъ то сихъ послѣднихъ.

См. однако мнѣніе Государств. Совѣта отъ 22 мая 1867 ст. 1 и 2, отмѣнившее прежнее правило 1177 ст.

1178. Въ Курляндіи хозяинъ улья можетъ вынимать медъ лишь въ установленное на то обычаемъ время и не иначе, какъ въ присутствіи собственника обязанной земли, притомъ также безъ поврежденія деревьевъ.

1179. Въ Курляндіи собственникъ земли имѣетъ право преимущественно передъ другими покупать добытый на ней медъ.

1180. Въ Курляндіи собственникъ земли во всякое время имѣетъ право выкупить лежащій на ней сервитутъ пчеловодства.

Отдѣленіе третіе.

О различныхъ разрядахъ домовыхъ сервитутовъ.

1181. Къ числу наиболѣе обыкновенныхъ домовыхъ сервитутовъ принадлежатъ слѣдующія права: 1) возводить зданія на постройкахъ сосѣда, 2) укрѣплять въ его строенія бревна и т. п., 3) возводить строеніе, выдающееся надъ чужимъ пространствомъ, 4) устраивать стокъ, 5) выливать помои, 6) строиться выше сосѣдняго зданія, 7) право на свѣтъ и 8) на видъ. Всѣ эти права, если въ отношеніи къ нимъ не опредѣлены, закономъ или частнымъ, при установленіи ихъ, договоромъ (а), особыя условія, подлежатъ общимъ о сервитутахъ правиламъ (б). Кромѣ вышепоименованныхъ, могутъ быть установляемы касательно строеній еще и другіе сервитуты, посредствомъ отреченія одного изъ сосѣдей въ пользу другаго отъ лежащихъ на послѣднемъ ограниченій (в).

(а) См. 1182 и слѣд. статьи — (б) см. выше, ст. 1089 и слѣд., и ст. 1103 и слѣд. — (в) Ср. выше ст. 985 и слѣд.

1182. Въ пользу строеній могутъ быть установляемы и такіе сервитуты, которые, въ обыкновенномъ порядкѣ, считаются сельскими, какъ то: сервитутъ дорожный и пользованіе водами.

I. О правѣ возводить зданія на постройкахъ сосѣда.

1183. Сервитутъ этотъ состоитъ въ правѣ возводить строеніе на принадлежащихъ сосѣду стѣнѣ, столбѣ или сводѣ.

Сервитутъ, хотя и внесенный въ крѣпостныя книги но установленный сторонами съ нарушеніемъ правилъ строительнаго устава, не можетъ считаться въ силѣ законнаго. Установленіе домов. сервитута, несогласованнаго съ правилами строительнаго устава, представляетъ нарушеніе матеріальнаго права, а за силою 3016 ст. корроборація не устраняетъ внутреннихъ не-

достатковъ сдѣлки и потому правовая сдѣлка, недѣйствительная въ матеріальн. отношеніи, не м. получить силу вслѣдствіе корроборацiи. (Цвингманъ V № 759).

1184. При неимѣніи другихъ условій, собственникъ обязаннаго зданія долженъ ту стѣну, или тотъ столбъ и т. д., на которыхъ возведено строеніе пользующагося сервитутнымъ правомъ, содержать въ исправности и поддерживать починкою.

Правило 1184 ст. представляетъ какъ будто бы исключеніе изъ общаго правила 1094 ст. (servitus in faciendo consistere nequit) (ср. также 1113 ст.), но это исключеніе лишь кажущееся. Ибо указанная въ 1184 ст. обязанность собственника, хотя и вызываетсяся существованіемъ сервитута, но не принадлежитъ къ существу послѣдняго. Она скорѣе образуетъ своеобразное обязательство. Подобнымъ же образомъ происходитъ соединеніе въ области такъ назыв. легальныхъ сервитутовъ — вещныхъ ограниченій собственности съ обязательственными повинностями. (Ср. напр. ст. 980 и 981 и слѣд.). (Эрдманъ II стр. 256).

1185. Въ случаѣ сомнѣнія о родѣ починки, вопросъ о семъ, если не было ничего опредѣлено по означенному предмету при установленіи сервитута, разрѣшается соотвѣтственно тому положенію, въ какомъ стѣна, столбъ и т. д. находились при учрежденіи сервитута.

1186. Издержки, которыя во время починки, въ обязанномъ зданіи, стѣны или столба и пр. могутъ потребоваться для поддержанія возведеннаго на нихъ строенія, падаютъ на счетъ пользующагося сервитутомъ.

1187. Если хозяинъ откажется отъ права собственности на обязанное зданіе или стѣну и пр., то сіе освобождаетъ его отъ обязанности исправленія ихъ и вообще отъ сервитута.

Въ указанномъ 1187 ст. случаѣ пользующійся сервитутнымъ правомъ въ правѣ самъ занять покинутую собственникомъ стѣну и строеніе. (Эрдманъ II стр. 295) (см. ст. 749, 750).

II. О правѣ укрѣплять въ чужія стѣны бревна и т. п.

1188. Сервитутъ этотъ заключается въ правѣ укрѣплять или вставлять въ стѣну сосѣда отдѣльныя бревна, камни, желѣзныя прутья или скобы.

1189. Пользующійся этимъ сервитутомъ можетъ замѣнять пришедшія въ негодность бревна, камни и т. д. новыми, но не въ правѣ вставлять ихъ впослѣдствіи болѣе того числа, какое первоначально было ему дозволено.

III. О правѣ возводить строеніе, выдающееся надъ чужимъ пространствомъ.

1190. Сервитутъ этотъ заключается въ правѣ придѣлывать къ своему зданію балконъ, тамбуръ, навѣсъ или другую подобнаго рода пристройку, выдающуюся надъ недвижимостью сосѣда.

IV. О правѣ устраивать стокъ.

1191. Сервитутъ этотъ состоитъ въ правѣ спускать воду съ крыши своего зданія на дворъ сосѣда, какъ черезъ капельный стокъ, такъ и посредствомъ трубъ.

Примѣчаніе. О законномъ капельномъ стокѣ въ городахъ Курляндіи см. выше ст. 995-ю.

1192. Пользующемуся этимъ правомъ запрещается наносить ущербъ обязанной недвижимости, излишнимъ протяженіемъ своей трубы или желоба, равно какъ и измѣненіемъ ихъ направленія.

1193. Обязанный допускать стокъ съ сосѣдняго зданія не можетъ его застраивать, а пользующійся правомъ имѣть стокъ не можетъ съ своей стороны дѣлать въ зданіи или крышѣ такія перемѣны, которыми бы оный увеличивался или измѣнялось первоначальное его направленіе.

V. О правѣ выливать помои.

1194. Сервитутъ этотъ состоитъ въ правѣ перевозить или отводить помои на чужія владѣнія или черезъ оныя.

1195. Никто не въ правѣ пользоваться этимъ сервитутомъ для переноса нечистотъ и зловонныхъ жидкостей. Ихъ позволяется отводить лишь посредствомъ подземныхъ канавъ, которыя притомъ могутъ быть прокладываемы по чужой землѣ не иначе, какъ на основаніи особаго сервитута.

VI. О правѣ строиться выше сосѣдняго зданія.

1196. Это сервитутное право можетъ заключаться или 1) въ томъ, когда пользующемуся имъ дозволено будетъ выстроиться выше, чѣмъ онъ могъ бы по общимъ правиламъ, въ ущербъ своему сосѣду, или 2) въ томъ, когда пользующійся этимъ правомъ воленъ запретить сосѣду, строиться выше дозволяемаго ему закономъ.

Ср. выше, ст. 995.

Изъ приведенныхъ въ 1196 ст. 2-ухъ видовъ сервитута лишь второй видъ (servitus non altius tollendi) является дѣйствительнымъ сервитутомъ. Ибо собственникъ земли, въ виду принадлежности ему и пространства, находящагося надъ нею въ воздухѣ (ст. 877), въ правѣ строиться такъ высоко, какъ онъ хочетъ и потому лишь право запрета строить выше дозволяемаго ему закономъ представляется дѣйствительнымъ сервитутомъ. Только въ томъ случаѣ, если мѣстныя строительныя правила запрещаютъ собственнику въ опредѣленномъ мѣстѣ возводить постройки выше особой нормы, можетъ образоваться первый видъ сервитута. (Эрдманъ II стр. 298).

VII. О правѣ на свѣтъ.

1197. Сервитутъ этотъ можетъ быть установляемъ различно, предоставляя право или 1) имѣть сосѣду въ стѣнѣ окна или просвѣты, или 2) пробивать окна или просвѣты въ собственной стѣнѣ у самой границы сосѣда, либо ближе отъ нея, чѣмъ слѣдуетъ по закону (ст. 992 и 995), или, наконецъ, 3) не позволять сосѣду застраивать свѣтъ новыми зданіями.

Примѣчаніе. О законномъ правѣ на окна см. выше, ст. 992.

VIII. О правѣ на видъ.

1198. Сервитутъ этотъ даетъ пользующемуся имъ право запрещать другой сторонѣ все то, что у него отнимаетъ открытый видъ.

Глава третья.

О сервитутахъ личныхъ.

Отдѣленіе первое.

О правѣ пользованія.

I. Сущность права пользованія и предметы его.

1199. Подъ именемъ пользованія (ususfructus) разумѣется предоставленное кому либо право на полученіе выгодъ отъ чужой вещи, посредствомъ употребленія ея и полученія отъ нея плодовъ.

Пользованіе, именуемое въ законѣ узуфруктомъ (1199 ст.), обнимаетъ собою право на всѣ доходы и выгоды, какіе можетъ доставлять имѣніе, въ томъ числѣ на всѣ принадлежности послѣдняго, сервитутныя права, охоту и рыбную ловлю, если не постановлено по договору какихъ либо изъятій (ст. 1208 и 1212). Для лица, коему предоставлено право узуфрукта, не нужно, чтобы всѣ указанныя принадлежности этого права были предусмо-

трѣны въ самомъ договорѣ, почему и собственникъ имѣнія не въ правѣ простирать какихъ либо на эти принадлежности притязаній, если имъ не выговорены въ свою пользу какія либо, относительно пользованія тѣми же предметами, изъятія. Тѣ же начала относятся и къ отдачѣ имѣнія въ аренду (ст. 626, 4032, 4053 III ч.). Къ общимъ реальнымъ правамъ, присвоеннымъ поземельнымъ участкамъ относится и береговое право съ сопутствующимъ ему правомъ рыбной ловли, почему послѣднее несомнѣнно принадлежитъ арендатору, при отсутствіи противнаго сему уговора. Вышесказанныя положенія вполнѣ примѣнимы и къ арендѣ крестьянскихъ земельныхъ участковъ. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 15/94).

1200. Предметомъ права пользованія можетъ быть имущество всякаго рода.

Пользованіе возможно не только въ отношеніи тѣлесныхъ вещей и 2 категорій нетѣлесныхъ (совокупности вещей — ст. 1201 и долговыхъ требованій — ст. 1205), — но и въ отношеніи различныхъ правъ, напр., права оброчнаго содержанія, наслѣдственной аренды и др., т. к. эти права составляютъ имущественные объекты (ср. 1200 ст.). Къ нимъ примѣнимы вполнѣ правила о пользованіи обыкновенномъ.

Съ другой стороны объектомъ пользованія не могутъ быть такія права, какъ напр., вещный сервитутъ или право выкупа, осуществленіе которыхъ непереносимо на другихъ лицъ; точно также недопустимо пользованіе въ отношеніи самаго права пользованія, т. к. послѣднее, представляясь сервитутомъ, связаннымъ съ опредѣленнымъ лицомъ, не можетъ предоставить третьему лицу вещное, т. е. здѣсь непосредственное пользованіе вещью. (Эрдманъ II стр. 301 слѣд.).

1201. Праву пользованія могутъ подлежать не только отдѣльныя вещи, но и совокупности ихъ, а также все имущество лица или часть онаго.

Хотя ст. 1201 устанавливаетъ право пользованія и относительно совокупности вещей, къ которымъ относятся составъ цѣлаго имущества, наслѣдство лица ст. 541), но уже одно дѣленіе такого пользованія на обыкновенное и чрезвычайное (ст. 1206) доказываетъ, что объектомъ пользованія является не совокупность вещей какъ таковая, но лишь отдѣльныя, входящія въ составъ совокупности вещи. Это подтверждается и тѣмъ, что пользующійся обязанъ выбывающія части изъ совокупности вещей (напр. изъ стада) замѣщать другими (ст. 1235) между тѣмъ какъ по закону (ст. 542) сущность и понятіе совокупности вещей не измѣняются отъ убыли или приращенія отдѣльныхъ входящихъ въ ея составъ предметовъ. (Эрдманъ II стр. 302).

1202. Если предоставленная въ пользованіе часть вещи не опредѣлена ближе, то полагается, что въ пользованіе отдана половина оной.

1203. Если право пользованія предоставлено нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, безъ опредѣленія въ какой мѣрѣ каждый изъ нихъ участвуетъ, то это право принадлежитъ имъ всѣмъ наравнѣ.

а) По смыслу 1203 статьи, право пользованія, предоставленное нѣсколькимъ лицамъ безъ опредѣленія отдѣльной части каждому, принадлежитъ имъ въ равныхъ доляхъ, а не всѣмъ безраздѣльно: такой выводъ оправдывается и русскимъ, и нѣмецкимъ текстомъ статьи, и указаннымъ подъ статьею римскимъ ея источникомъ (l. 49 D. usufructu, VII, 1), а равно отсутствіемъ въ отдѣленіи о правѣ пользованія правила, подобнаго ст. 1249 (рез. Пр. С. 21 сент. 1912 г. по д. Пурена № 6602/912 г).

б) При наличности ст. 1203, а также ст. 1293 и 1294, смерть одного изъ пользующихся правомъ въ неопредѣленныхъ и, слѣдовательно, равныхъ доляхъ надлежитъ признавать прекращеніемъ права въ соотвѣтствующей части, если не было положительно договорено о противномъ (рез. Пр. С. отъ 21 сент. 1912 по д. Пурена).

1204. Въ пользованіе предоставляется обращать не только такія тѣлесныя вещи, которыя могутъ, по окончаніи обыкновеннаго ихъ употребленія, быть возвращены въ натурѣ, но и вещи потребимыя.

1205. Предметомъ пользованія могутъ быть и долговыя требованія.

Ст. 1205 предусматриваетъ право пользованія чрезвычайное (см. ст. 1244, слѣд.), которое образовалось по аналогіи съ обыкновеннымъ пользованіемъ. Такъ какъ, однако, чрезвычайное право пользованія затрогиваетъ совершенно другое право, чѣмъ обыкновенное, — то въ томъ случаѣ, когда предметомъ пользованія являются долговыя требованія, нормы о пользованіи тѣлесными вещами могутъ найти себѣ лишь частичное примѣненіе. (Эрдманъ II стр. 303).

1206. Пользованіе бываетъ обыкновенное или чрезвычайное, смотря потому, можетъ ли быть потреблена отданная въ оное вещь, или нѣтъ.

1207. Вытекающія изъ права пользованія юридическія отношенія опредѣляются прежде всего постановленными для каждаго даннаго случая правилами, такъ какъ установителю предоставляется на волю ограничивать и измѣнять пространство и предѣлы сего права по своему усмотрѣнію, лишь бы это не противорѣчило сущности пользованія. При отсутствіи такихъ особыхъ правилъ, дѣйствуютъ содержащіяся въ нижеслѣдующихъ статьяхъ постановленія.

Всякій видъ права пожизненнаго владѣнія м. б. установленъ по отношенію къ недвижимымъ имуществамъ Прибалтійскаго края и м. б. укрѣпленъ въ крѣпостныхъ книгахъ сего края. Однако такое право д. б. означено по терминологіи Приб. права правомъ пользованія и подлежитъ записи въ крѣп. книгахъ какъ право пользованія въ рубрикѣ I-ой III-го отдѣла крѣпостн. реестра подлежащей недвижимости согласно ст. 51 и 3 врем. прав. о произв. крѣп. дѣлъ. (Шиманъ — Журн. Мин. Юст. № 3/905 г. стр. 152 слѣд.).

II. О пользованіи обыкновенномъ.

А. О правахъ пользующагося.

1208. Пользующійся (usufructuarius) имѣетъ право на всѣ плоды, доходы и выгоды, которые отданная въ его пользованіе вещь доставлять можетъ. Это право не ограничивается кругомъ прямыхъ потребностей пользующагося; напротивъ того онъ можетъ употреблять вещь и для своего удовольствія и прибыли.

1209. Пользованіе недвижимостями распространяется и на ихъ приращенія только тогда, когда онѣ непосредственно связаны съ главною вещью, а потому оно не распространяется напр. на образовавшійся островъ, пользованіе которымъ принадлежитъ собственнику главной вещи.

1210. Пользующійся не можетъ простирать притязанія на кладъ, если такой будетъ найденъ въ состоящей въ его пользованіи землѣ.

Кладъ никакой органической связи съ имѣніемъ неимѣетъ, ибо онъ не составляетъ ни дохода, ни приращенія, ни выгоды съ имущества пользованія (ср. 1208 ст.). Кладъ есть выгода чисто случайная. Собственникъ, установляя право пользованія, не могъ предвидѣть, что въ его имѣніи найдется кладъ. Между тѣмъ всякое юридическое правоотношеніе д. б. основано на сознательной волѣ лицъ, установившихъ это правоотношеніе. Поэтому пользовладѣлецъ: 1) не пріобрѣтаетъ права собственности на кладъ, который является самостоятельнымъ имуществомъ, случайно соединеннымъ съ имѣніемъ и 2) непріобрѣтаетъ и права пользованія кладомъ, т. к. онъ остается внѣ постановленій акта, коимъ пользованіе было установлено; 3) Пользовладѣлецъ, случайно нашедшій кладъ, не лишается права на вознагражденіе на общемъ основаніи, т. к. нѣтъ никакого повода поставить его въ отношеніи вознагражденія въ иное положеніе сравнительно со всякимъ постороннимъ лицомъ, открывшимъ кладъ*) (ср. 747 ст.); 4) найденный кладъ, въ виду того, что пользовладѣлецъ не имѣетъ на него права, тотчасъ же послѣ открытія поступаетъ къ собственнику. (Ср. мотивы къ ст. 210 Пр. Гр. Ул.).

1211. Относительно права пользованія не полагается различія ни въ томъ, уродились ли плоды вещи сами по себѣ, или же произведены помощью обработки, ни въ томъ, положена ли была причина ихъ происхожденія во время существованія уже права пользующагося, или прежде того.

Примѣчаніе. О времени, съ котораго плоды признаются пріобрѣтенными пользующимся, см. ст. 752-ю и слѣд.

---

*) Къ такому выводу слѣдуетъ, по мнѣнію составителя, придти и изъ содержанія приведенныхъ къ 1210 ст. источниковъ, изъ которыхъ II предусматриваетъ разницу между случайнымъ нахожденіемъ клада (см. ст. 747) и разысканіемъ клада на чужой землѣ (ст. 749), въ каковомъ послѣднемъ случаѣ находчикъ лишается всякихъ правъ. Ср. также 950 ст.

1212. Пользованіе недвижимымъ имѣніемъ обнимаетъ собою и его принадлежности, а такъ же сервитутныя права, его инвентарь, каменоломни, известковыя и песочныя копи и разнаго рода ископаемыя, наконецъ охоту и рыбную ловлю.

Право пользованія распространяется на всѣ принадлежности, приращенія и сервитуты, не только уже существовавшія во время возникновенія пользованія, но также и на тѣ изъ нихъ, которыя возникаютъ и во время его существованія, т. к. всѣ эти новыя присоединенія къ имуществу столь неразрывно съ нимъ связаны, что отдѣльное отъ имѣнія пользованіе ими невозможно (ср. 1209 ст.). (Ср. мотивы къ ст. 205 Пр. Гр. Ул.).

1213. Если къ находящемуся въ пользованіи недвижимому имѣнію принадлежатъ лѣсныя дачи, то пользующійся можетъ рубить на нихъ лѣсъ только въ томъ количествѣ, какое нужно для потребностей имѣнія; но если лѣсная дача сама по себѣ составляетъ предметъ пользованія, то онъ воленъ производить въ ней рубку, съ соблюденіемъ всѣхъ правилъ лѣсоводства, не только для отопленія и построекъ, но и на продажу.

1214. Если лѣсъ въ имѣніи, находящемся въ пользованіи не предназначенъ къ рубкѣ, то пользующемуся позволяется вырубать изъ него только необходимое для хозяйства количество на колья для заборовъ, на тычинки и т. п., и притомъ употребляя на это лишь молодую поросль, а не большія деревья.

1215. Изъ числа валежника и буреломнаго лѣса пользующійся лѣсною дачею можетъ брать только тѣ деревья, которыя онъ въ правѣ былъ бы срубить въ свою пользу, пока они стояли на корню.

1216. Если валежникъ и буреломный лѣсъ должны принадлежать собственнику, то онъ обязанъ своевременно ихъ убирать, чтобы не было отъ нихъ препятствія въ пользованіи.

1217. Въ Курляндіи, имѣющему право пользованія дозволяется переуступать другому пользованіе этимъ правомъ, какъ безмездно, такъ и въ аренду или въ наемъ, не требуя на то согласія собственника. Но въ Лифляндіи и Эстляндіи такое согласіе признается необходимымъ условіемъ переуступки.

Различіе между отчужденіемъ или уступкою самаго права (ст. 1218) и уступкою осуществленія права весьма существенно; въ I случаѣ право пріобрѣтатель получалъ бы вещное право, въ послѣднемъ же случаѣ лишь договорное право. (Ср. мотивы къ ст. 218 Пр. Гр. Ул.).

1218. Какъ право пользованія связано съ личностью пользующагося, то отчужденіе его кому либо другому, кромѣ соб-

ственника (ст. 1282), запрещается. Всякое дѣйствіе, направленное къ переуступкѣ этого права другому, признается недѣйствительнымъ.

По римскому праву, воспринятому и мѣстными законами, ususfructus считался правомъ связаннымъ съ личностью и потому неотчуждаемымъ (Windscheid Pand. I § 205). Поэтому даже всякая попытка къ отчужденію недѣйствительна. Залогъ или закладъ правопользованія допустимы лишь настолько, насколько при этомъ возможно право пользованія, въ виду чего кредитору предоставляется лишь право полученія удовлетворенія путемъ временнаго осуществленія заложеннаго ему права пользованія (ср. ст. 1361 и 1362). (Эрдманъ II стр. 308).

1219. Пользующійся не въ правѣ отягощать находящуюся въ его пользованіи вещь ни сервитутами, ни другими вещными повинностями.

1220. Пользующійся властенъ не только получать плоды съ находящейся въ его пользованіи вещи, но и обращать ее на употребленіе всякаго рода, лишь бы не повредилась тѣмъ ея сущность.

1221. Пользующемуся запрещается наносить ущербъ собственнику какъ уничтоженіемъ какого либо, приносящаго пользу угодья, такъ и употребленіемъ обязанной вещи несоотвѣтственно ея назначенію.

1222. Пользующійся не въ правѣ передѣлывать находящуюся въ его пользованіи вещь, или измѣнять ея видъ, даже и въ томъ случаѣ, еслибъ это могло содѣйствовать улучшенію вещи, или возвышенію съ нея дохода.

1223. Если бы пользующійся измѣнилъ самовольно видъ или свойство обязанной вещи, то онъ долженъ по требованію собственника привести ее, до истеченія срока пользованія, на собственный свой счетъ, въ прежнее положеніе, а въ случаѣ невозможности, вознаградить за весь причиненный имъ вредъ.

1224. На оборотъ, пользующійся въ правѣ предпринимать относительно обязанной вещи все то, что, не противорѣча статьямъ 1220-й и 1221-й, можетъ способствовать и содѣйствовать пользованію оною.

Такъ, напр., въ интересахъ полученія большихъ доходовъ пользующійся въ правѣ измѣнить систему хозяйства, для каковой цѣли онъ въ правѣ возвести новыя строенія; онъ м. въ имѣніи паркъ для гулянья (Lustgarten) обратить въ плодовый садъ, чего онъ, однако, не въ правѣ сдѣлать, если паркъ являлся единственнымъ объектомъ права пользованія (см. 1229 ст.). Установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ границы дозволеннаго и недозволеннаго трудно. (См. Вангеровъ I § 344). (Эрдманъ II стр. 307).

1225. Имѣющій въ пользованіи имѣніе или землю можетъ дѣлать въ нихъ всякія улучшенія, только бы черезъ то не измѣнялась прежняя ихъ сущность и не уменьшался соотвѣтственный ихъ назначенію доходъ. Съ соблюденіемъ этого условія, ему разрѣшается учрежденіе новыхъ заведеній и открытіе новыхъ доходныхъ статей.

1226. Имѣющій въ своемъ пользованіи строеніе также властенъ дѣлать въ немъ всякія улучшенія, какія признаетъ нужными, лишь бы оно оставалось, какъ въ цѣломъ, такъ и въ частяхъ, при прежнемъ своемъ назначеніи и сохраняло первоначальное свойство. Вслѣдствіе того улучшенія эти должны ограничиваться единственно поддержаніемъ существующаго и такими украшеніями, которыя, не обращаясь въ часть самаго строенія, могли бы всегда быть снова отъ него отдѣлены.

1227. Если пользующійся построится на обязанной землѣ, то съ прекращеніемъ срока пользованія ни онъ, ни его наслѣдники, не имѣютъ права сносить это строеніе, развѣ бы онъ именно выговорилъ себѣ такое право.

1228. Имѣющій въ своемъ пользованіи движимую вещь не въ правѣ ее измѣнять и употреблять несоотвѣтственно ея назначенію; улучшать же и украшать эту вещь онъ можетъ лишь потолику, поколику симъ не будутъ измѣнены ея свойства и первоначальное назначеніе.

Б. Объ обязанностяхъ пользующагося.

1229. Пользующійся обязанъ сохранять находящуюся въ его пользованіи вещь и употреблять ее соотвѣтственно ея назначенію, со всею рачительностью добраго хозяина.

Обязывать пользующагося вести хозяйство непремѣнно на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ велъ его самъ собственникъ нельзя, т. к. хозяйство послѣдняго могло быть и безпорядочнымъ и не соотвѣтствовать пользамъ и выгодамъ ни самого собственника, ни пользовладѣльца; онъ могъ вести хозяйство и въ такихъ широкихъ размѣрахъ и съ роскошью, которые не соотвѣтствуютъ доходности имѣнія, пополняя его изъ другихъ средствъ. Съ другой стороны по воззрѣнію римскаго права, воспринятому и сводомъ мѣстн. уз., пользующійся, пользуясь плодами вещи не долженъ касаться существа ея (Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia)*). Согласно этому началу, пользующійся имѣетъ право на плоды и на пользованіе вещью, не нарушающее ея сущность (ср. 1220—1222 ст.). (Windscheid Pandecten § 203). (Ср. мотивы къ ст. 211 Пр. Гр. Ул.).

б) На пользующемся же лежитъ обязанность принимать мѣры къ перерыву угрожающей собственнику погасительной давности; непринятіе имъ

*) L. I D usufr. (VII, 1) источникъ этотъ приведенъ подъ ст. 1206-

такихъ мѣръ, при доказанной освѣдомленности его, м. б. поставлено въ вину пользующемуся (ср. 1221). (Эрдманъ II стр. 310).

в) Изъ содержанія 1229 ст. слѣдуетъ, что узуфруктуарій обязанъ заботиться о полной цѣлости и сохранности вещи, а слѣдовательно оберегать ее отъ самоуправнаго захвата третьихъ лицъ; въ силу этой возложенной на него обязанности узуфруктуарій въ правѣ принимать мѣры обезпеченія вещи отъ покушенія третьихъ лицъ, желающихъ обременить ее сервитутомъ, и въ случаѣ нужды предъявить соотвѣтствующій искъ. (Цвингманъ т. VI № 984).

1230. Если со стороны пользующагося будутъ въ точности исполнены указанныя въ ст. 1229 обязанности, то онъ не отвѣчаетъ ни за поврежденіе вещи, ни даже за послѣдовавшее, при правильномъ ея употребленіи, уничтоженіе оной.

1231. Строенія пользующійся долженъ поддерживать на свой счетъ, разумѣя однако подъ симъ только обыкновенныя починки, а не улучшенія. Что же касается поддержанія въ нихъ уже существующихъ украшеній, то это предоставляется на его волю.

1232. Если пользующимся издержано будетъ на необходимыя починки болѣе того, что приноситъ ему самое пользованіе, то онъ можетъ требовать возвращенія этой передержки.

Пользующійся и его наслѣдники въ правѣ требовать возмѣщенія лишь такихъ расходовъ, которые не лежали на обязанности и не были сдѣланы въ интересахъ пользующагося; слѣдовательно относительно необходимыхъ издержекъ онъ въ правѣ требовать возмѣщенія лишь такихъ, которыя не принадлежали къ категоріи обыкновенныхъ починокъ (1231 ст.); относительно издержекъ полезныхъ и роскошныхъ ему принадлежатъ притязанія на общемъ основаніи (579—583 ст.), но право сноса построекъ пользующійся д. спеціально выговорить себѣ (ст. 1227). Во вякомъ случаѣ, при разрѣшеніи вопроса о возмѣщеніи расходовъ необходимо провѣрить не возмѣщены ли уже расходы пользующагося полученными доходами (ст. 579). Эрдманъ II стр. 311).

1233. Строенія, разрушившіяся отъ времени, пользующійся не обязанъ возстановлять; но онъ не въ правѣ требовать ихъ исправленія и отъ собственника.

1234. На постройки и починки, которыя по закону лежатъ на собственникѣ, пользующійся долженъ безмездно отпускать матеріалы, находящіеся въ самомъ имѣніи.

1235. Выбывающій изъ стада скотъ пользующійся обязанъ замѣщать изъ приплода, и точно также онъ долженъ въ садахъ засохшія деревья замѣнять новыми; послѣднее не распространяется, впрочемъ, на буреломный лѣсъ.

1236. Получая выгоды отъ обязанной вещи, пользующійся долженъ нести и всѣ сопряженныя съ нею тягости.

1237. Всѣ лежащія на обязанной вещи общественныя и частныя повинности, а также поземельные оброки, подати, обыкновенныя и чрезвычайныя поставки, страховыя преміи, производство алиментовъ и т. п. обращаются на счетъ пользующагося.

Т. к. страховое вознагражденіе представляетъ собою въ большей или меньшей степени цѣнность застрахованнаго имущества, то оно принадлежитъ тому, кому принадлежитъ имущество на правѣ собственности. Съ другой стороны однако въ этомъ вознагражденіи заключается и стоимость права, которое на этомъ имуществѣ принадлежитъ пользующемуся, т. е. право пользоваться этимъ имуществомъ или его суррогатомъ*). (Ср. мотивы къ 217 ст. Пр. Гр. Ул. кн. III).

1238. По окончаніи срока пользованія, тотъ, кому оно принадлежало, или его наслѣдники, обязаны возвратить собственнику вещь въ натурѣ и въ томъ видѣ, въ какомъ ей надлежитъ быть послѣ правильнаго ею пользованія.

Хотя римское право и не даетъ прямаго отвѣта на вопросъ, долженъ ли собственникъ помѣстья возмѣстить узуфруктуарію расходы по обсѣмененію полей, будущею жатвою съ которыхъ послѣдній, въ виду окончанія срока пользованія, не воспользовался, — но изъ общихъ положеній объ обязанностяхъ пользующагося — этотъ вопросъ д. б. разрѣшенъ отрицательно*). Если узуфруктуарій въ началѣ пользованія пріобрѣтаетъ всѣ плоды съ помѣстья безъ особаго вознагражденія за нихъ собственника, то нѣтъ основанія не примѣнять это же начало къ собственнику по окончаніи пользованія. Затѣмъ, какъ видно изъ общихъ положеній (ср. 1231, 1233, 1235—1238 ст.), узуфруктуарій несетъ всѣ издержки, идущія на экономическую пользу, но не на капитальную сущность предмета пользованія; а издержки по обсѣмененію полей для будущей жатвы подходятъ подъ первую категорію. (Арх. Зейфферта XVI № 274).

Въ случаѣ измѣненія вида вещи узуфруктуаріемъ см. ст. 1223.

1239. Представленіе обезпеченія лежитъ на обязанности пользующагося въ томъ только случаѣ, когда сіе будетъ именно условлено при установленіи пользованія.

---

*) Въ виду сего ст. 217 проекта Гр. Ул. постановляетъ, что страховая сумма д. б. выдана совмѣстно собственнику и пользовладѣльцу, чѣмъ права обоихъ обезпечиваются. См. также ст. 1419 въ отношеніи страховки заложенной вещи, гдѣ проведенъ принципъ pretium succedit in locum rei. *Составитель.*

**) Вопросъ этотъ въ литературѣ спорный. Glück (Commentar т. 9 § 637 с), положенія котораго согласно изысканіямъ барона А. Нольде имѣли сильное вліяніе на редакцію статей Свода объ узуфруктѣ, повидимому, держится другого взгляда. Буквальный смыслъ ст. 1238 говоритъ въ пользу приведеннаго выше положенія; ст. 1238 обязываетъ возвратить имѣніе въ томъ видѣ, въ какомъ ей надлежитъ быть послѣ правильнаго пользованія; если срокъ пользованія оканчивается къ 23 апрѣля, то при правильномъ пользованіи озимыя поля д. б. засѣяны, а яровыя подготовлены къ посѣву. А расходы по правильному пользованію лежатъ, согласно 1235, 1236 ст., на пользующемся безъ права требованія возмѣщенія. *Прим. составителя.*

В. Объ обязанностяхъ собственника.

1240. Собственникъ не можетъ ни въ какомъ отношеніи ограничивать пользующагося въ присвоенныхъ ему правахъ, а потому, не теряя свободы располагать во всемъ прочемъ своею собственностію, онъ не долженъ допускать ничего такого, чѣмъ стѣснялись бы права пользующагося, или что вообще наносило бы ему вредъ.

Собственникъ, какъ явствуетъ изъ смысла 1240 ст., въ правѣ безпрепятственно пользоваться и распоряжаться имуществомъ, по скольку этимъ не нарушаются права пользующагося. Такъ онъ 1) м. отчуждать имущество и обременять его залогомъ, но новый пріобрѣтатель не въ состояніи будетъ вступить въ пользованіе имуществомъ до прекращенія правъ пользующагося; залогъ же, какъ вещное право, внесенное послѣ права пользованія, не будетъ пользоваться старшинствомъ предъ нимъ и при публичной за долгъ собственника продажѣ заложеннаго имущества право пользованія останется неприкосновеннымъ (ср. 4126 ст.). 2) Собственникъ м. и обременять имущество сервитутами, но осуществленіе ихъ не должно нарушать права пользующагося *), въ противномъ случаѣ осуществленіе это не м. имѣть мѣсто ранѣе окончанія права пользованія (ср. 1242 ст.). 3) Собственникъ м. безпрепятственно осуществлять все то, что выговорено было при установленіи права пользованія (ср. ст. 1207). 4) Собственникъ м. производить различныя иныя дѣйствія, коими не стѣсняются права пользующагося, но при всѣхъ такихъ дѣйствіяхъ и распоряженіяхъ собственникъ обязанъ заботиться, чтобы этимъ не стѣснялись и не умалялись права пользующагося ни по содержанію, ни по формѣ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{946}/_{73}$ г. и мотивы къ ст. 223 Пр. Гр. Ул.).

1241. Собственнику обязанной вещи запрещается перемѣнять въ ней что нибудь безъ согласія пользующагося; вслѣдствіе чего онъ не можетъ напр.: строиться на обязанной землѣ, надстроивать уже существующее зданіе и т. п.

Даже тамъ, гдѣ вопросъ идетъ объ улучшеніяхъ, требуется согласіе пользующагося, т. к. таковыя могутъ служить временнымъ препятствіемъ къ широкому использованію обязанной вещи. (Эрдманъ II стр. 312).

1342. Такимъ же образомъ собственникъ не въ правѣ ни обременять обязанную недвижимость, въ ущербъ пользующагося сервитутами, ни слагать сервитутное право, ей принадлежащее.

1243. Изъ находящейся въ чужомъ пользованіи недвижимости собственникъ не въ правѣ ничего брать или переносить, хотя бы то было строеніе, или даже самимъ имъ посаженное дерево.

III. О правѣ пользованія чрезвычайномъ.

1244. При отдачѣ въ пользованіе вещей потребимыхъ, напр. съѣстныхъ припасовъ, наличныхъ денегъ и т. п., пользующійся обращается, со времени ихъ полученія, въ ихъ собственника, съ обя-

*) Это вытекаетъ изъ словъ ст. 1242 „въ ущербъ пользующагося“.

занностію только, по окончаніи срока пользованія, возвратить вещи того же рода и качества, или же уплатить цѣну ихъ.

При передачѣ въ пользованіе потребимыхъ вещей въ сущности имѣетъ мѣсто не настоящее пользованіе, а лишь такъ назыв. „quasi usufructus", т. к. предметъ пользованія поступаетъ здѣсь въ собственность пользующагося. Вопросъ о томъ, по какой цѣнѣ пользующійся обязанъ возмѣстить стоимость вещей статья 1244, повидимому, разрѣшаетъ въ смыслѣ цѣны по времени прекращенія пользовладѣнія*). Такое опредѣленіе стоимости вещей, невозвращаемыхъ пользующимся натурою, представляется и наиболѣе справедливымъ уже потому, что пользующійся прежде всего обязанъ возвратить вещи того же рода и качества и лишь за неимѣніемъ таковыхъ — ихъ стоимость. Отсюда естественно, что стоимость эта д. б. опредѣлена по тому времени, когда собственникъ въ правѣ потребовать возврата вещей, т. е. именно по времени прекращенія пользованія, дабы онъ могъ пріобрѣсти такія же вещи и въ томъ же количествѣ за полученныя взамѣнъ ихъ деньги, ибо не по винѣ собственника возникаетъ препятствіе къ полученію вещей въ натурѣ, а въ виду неимѣнія ихъ у пользующагося. (Ср. мотивы къ ст. 215 Пр. Гр. Ул. кн. III).

1245. Если предметомъ пользованія будутъ подлежащіе уплатѣ капиталы или денежныя требованія, то пользующемуся принадлежитъ право не на одно только полученіе доходовъ, какъ напр. слѣдующихъ съ должника процентовъ, но и на отыскиваніе, по наступленіи срока, самаго капитала.

а) Право пользующагося на взысканіе капитала есть вмѣстѣ съ тѣмъ и его обязанность, т. к. собственникъ-кредиторъ не перестаетъ быть заинтересованнымъ въ исправномъ исполненіи должникомъ лежащаго на немъ обязательства, но въ тоже время, если онъ лишенъ обладанія долговымъ актомъ, не имѣетъ возможности самъ обращаться съ требованіемъ къ должнику. Пользующійся же могъ бы по небрежности или даже по недобросовѣстному соглашенію съ должникомъ, не предъявляя къ послѣднему требованія, причинить убытки кредитору, напр., просрочкой протеста, освобожденіемъ отъ отвѣтственности срочнаго поручителя, допущеніемъ пропуска давности и т. п. Поэтому на пользующемся лежитъ обязанность предъявить требованіе ко взысканію въ срокъ, если долговой документъ въ его рукахъ или въ противн. случаѣ отвѣчать за убытки, причиненные кредитору. (Ср. мотивы къ ст. 235 Пр. Гр. Ул.).

б) Пользующійся обязанъ, разумѣется, возмѣстить собственнику взысканную капитальную сумму. Разница, сравнительно съ переуступкою даннаго требованія, заключается въ невозможности здѣсь дальнѣйшей цессіи требованія и въ правѣ выступать въ защиту своихъ правъ и противъ третьихъ лицъ, какъ напр., противъ держателя даннаго долговаго документа. (Эрданъ II стр. 315).

в) Ни 1245 статья, ни ст. 501 и 495 ч. III, ни, наконецъ, ст. 19 уст. гражд. суд. не имѣютъ въ виду случая, когда по завѣщанію право управленія

---

*) Нѣмецкій текстъ гласитъ „oder deren Werth vergüten" — „или же возмѣстить стоимость ихъ." *Составитель.*

завѣщаннымъ умалишенному наслѣднику въ пожизненное владѣніе имуществомъ предоставлено другому лицу; лицо это въ правѣ охранять означенное имущество исками отъ своего имени безъ чьей либо довѣренности (рез. Пр. Сената 19 нояб. 1910 г. по д. Мезиса № $^{3242}/_{10}$).

1246. Пользованіе платьемъ, если не будетъ условлено противнаго, причисляется къ разряду пользованія обыкновеннаго. Но пользующійся не въ правѣ отдавать такое платье на прокатъ, за исключеніемъ траурныхъ и маскерадныхъ нарядовъ и театральныхъ костюмовъ.

Если платья даны въ пользованіе не въ качествѣ таковыхъ, но какъ имущественные предметы, напр. въ качествѣ части цѣлаго имущества, то при сомнѣніи слѣдуетъ признать наличность чрезвычайнаго пользованія, т. е. передачу ихъ въ собственность пользующагося. (Эрдманъ II стр. 315).

Отдѣленіе второе.

О правѣ жительства.

1247. Подъ правомъ жительства разумѣется вещное право пользоваться чужимъ домомъ для своего проживанія, безъ поврежденія однако самаго дома.

а) Характерная сторона сервитута права жительства заключается въ томъ положеніи, которое онъ занимаетъ между сервитутомъ права пользованія (ususfructus), въ отношеніи дома съ одной стороны (ст. 1199), и обыкновеннымъ личнымъ пользованіемъ (usus) домомъ. Отъ права пользованія (ususfructus) сервитутъ права жительства отличается тѣмъ, что при послѣднемъ домъ м. б. использованъ только для жилья (ст. 1247), въ то время, какъ узуфруктуарій въ правѣ пользоваться домомъ для любой цѣли, которая не противорѣчитъ его назначенію (напр. путемъ устройства мастерскихъ (ср. ст. 1208, 1220); отъ личнаго пользованія (usus) сервитутъ права жительства отличается тѣмъ, что онъ допускаетъ, по крайней мѣрѣ для Курляндіи, сдачу помѣщенія другимъ лицамъ (ср. 1248)*). Отъ вещнаго договора найма, внесеннаго въ крѣп. книги сервитутъ права жительства отличается не только отсутствіемъ взаимнаго обязательства со стороны управомоченнаго, но и отсутствіемъ активныхъ обязанностей со стороны собственника, т. к., независимо отъ ремонта, и всѣ прочія лежащія на жилищѣ повинности (напр. налоги и сборы съ недвижимости цѣликомъ или въ соотвѣтствующей части) падаютъ на пользующагося сервитутомъ. (Эрдманъ II стр. 316).

б) Право пожизненнаго пользованія помѣщеніемъ въ домѣ, для житья предоставленное кому либо какъ одинъ изъ видовъ пожизненнаго содержанія (Leibgeding), не погасаетъ съ уничтоженіемъ дома и такое лицо въ правѣ требовать предоставленія ему такого же помѣщенія какъ и раньше въ выстроенномъ на мѣстѣ прежняго новомъ домѣ. Подобное право, если оно составляетъ одинъ изъ видовъ пожизненнаго содержанія, не м. б. обсуждаемо

---

*) Такъ-же рѣшается вопросъ и при субъарендѣ ср. ст. 4029 и 4120.
Составитель.

по правиламъ, установленнымъ для прекращенія личныхъ сервитутовъ, которые погасаютъ вмѣстѣ съ уничтоженіемъ обязанной недвижимости (ср. 1274 ст.). По господствующему взгляду примѣненіе указаннаго правила о личныхъ сервитутахъ не м. имѣть мѣста въ приведенномъ выше правѣ пожизненнаго пользованія помѣщеніемъ, т. к. по самому характеру этого вида пользованія, представляющаго обыкновенно составную часть общаго пожизненнаго содержанія и выговариваемаго большею частью родителями при переуступкѣ дѣтямъ всего своего имущества намѣреніе сторонъ направлено всегда на пожизненное обезпеченіе тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ подобное содержаніе, съ правомъ пользованія помѣщеніемъ, выговаривается. Поэтому подобное выговоренное право подлежитъ обсужденію не по указаннымъ правиламъ о личныхъ сервитутахъ, но по правиламъ, предусматривающимъ пожизненное содержаніе*). (Арх., Зейфферта XXIII № 239).

1248. Въ Курляндіи имѣющій это право воленъ отдавать помѣщеніе другимъ, какъ за плату, такъ и безъ оной. Въ Лифляндіи и Эстляндіи сіе дозволяется не иначе, какъ съ согласія собственника.

См. аналогичное положеніе при узуфруктѣ подъ 1217 ст.

1249. Право жительства, предоставленное нѣсколькимъ лицамъ въ совокупности, сохраняетъ свою силу въ полномъ объемѣ до тѣхъ поръ, пока находится въ живыхъ хотя бы одно изъ этихъ лицъ.

Если по договору супругамъ было предоставлено пожизненное право пользованія помѣщеніемъ, то въ случаѣ смерти жены, — вдовецъ не м. б. лишенъ права при вступленіи въ новый бракъ, требовать того же самаго помѣщенія, которымъ пользовался онъ съ I своей женой, и для второй жены. По общему правилу размѣръ предоставленнаго кому либо права пользованія, при сомнѣніи, опредѣляется по моменту установленія самаго права (ср. fr. 38 pr. de solut 46,3) когда оно было предоставлено мужу съ женой; смерть I жены въ этомъ отношеніи не можетъ уменьшить объемъ права пользованія (ср. 1249 ст.) и вводомъ II жены объемъ права жительства не увеличивается, если даже и считаться, что II жена, какъ посторонняя и незнакомая на первыхъ порахъ особа, и можетъ внести нѣкоторое стѣсненіе въ кругъ лицъ совмѣстно живущихъ. (Арх. Зейфферта XX № 238).

1250. Необходимыя въ жилищѣ починки и прочія, сопряженныя съ нимъ издержки, обращаются на счетъ пользующагося правомъ жительства.

Примѣчаніе. Объ одномъ особенномъ постановленіи, касающемся прекращенія этого сервитута, см. ниже ст. 1292.

---

*) Сводъ мѣстн. Узак. не устанавливаетъ особыхъ правилъ объ алиментахъ, но, по мнѣнію составителя, приведенное выше положеніе уже по нравственнымъ и этическимъ основаніямъ заслуживаетъ полнаго вниманія, причемъ въ многихъ случаяхъ обязанность доставить выговоренное право пользованія помѣщеніемъ м. б. выводимо изъ самого договора путемъ толкованія его согласно съ правиломъ ст. 3104. *Составитель.*

Сервитутъ права жительства не подлежитъ давности (см. 1292 ст. п. 1). Причина сего кроется очевидно въ алиментномъ характерѣ этого сервитута, который устанавливается большею частью посредствомъ завѣщательныхъ распоряженій. (Ср. Курл. стат. § 79). (Эрдманъ II стр. 317).

Глава четвертая.

Объ установленіи сервитутнаго права.

1251. Сервитуты установляются: 1) закономъ; 2) приговоромъ суда о раздѣлѣ; 3) распоряженіями частныхъ лицъ, выраженными или въ договорѣ, или въ одностороннемъ изъявленіи воли, а именно посредствомъ завѣщанія.

Вопросъ о томъ, можетъ ли сервитутъ быть установленъ односторонним*ъ* изъявленіем*ъ* воли между живыми, напр. обѣщаніемъ даренія*), по смыслу 1251 ст. въ связи съ ст. 1254—1256 слѣдуетъ разрѣшить отрицательно, т. к. послѣднія статьи именно имѣютъ въ виду пріобрѣтеніе сервитута управомоченнымъ лицомъ и тѣмъ самымъ предусматриваютъ соглашеніе воли. Независимо отъ сего, для дѣйствительности даренія, согласно 4470 ст. требуется принятіе дара. (Эрдманъ II стр. 262).

1252. Случаи, въ которыхъ сервитуты установляются закономъ, указаны въ настоящемъ Сводѣ на своемъ мѣстѣ.

Случаи, о которыхъ говоритъ 1252 ст., весьма немногочисленны и сводятся къ одному лишь законному праву пользованія; къ нѣкоторымъ вещнымъ сервитутамъ, установленнымъ въ пользу извѣстныхъ городовъ въ видѣ привилегіи; да кромѣ того существуетъ еще въ губ. Лифляндской и Курляндской легальный сервитутъ пчеловодства (ст. 1176).

Законное право пользованія (usus fructus legalis) принадлежитъ во время несовершеннолѣтія дѣтей въ отдѣльномъ ихъ имуществѣ — отцу, а послѣ смерти его — матери (ср. 218, 219 и 277 ст.). Во всѣхъ 3 губерніяхъ, кромѣ раіона дѣйствія Лифл. городов. права и города Нарвы, въ продолженіе брачнаго союза — пользованіе всѣмъ имуществомъ жены принадлежитъ мужу (ст. 41 и 96). Это положеніе германскаго происхожденія, какъ видно изъ подстатейн. источниковъ, а равно изъ того, что римское право не знало такого легальнаго сервитута. Пользованіе послѣ смерти одного изъ супруговъ, въ лицѣ пережившаго его супруга, является на разныхъ основаніяхъ и съ нѣкоторыми оттѣнками въ различныхъ мѣстностяхъ; причемъ это разнообразіе м. б. сведено къ слѣдующимъ видамъ законнаго пользованія:

а) пользованіе во время вдовьяго года (ст. 1765, 1770, 1783, 1789 и 1796);

б) пользованіе во время несовершеннолѣтія дѣтей (ст. 1714, 1772, 1788 и 1791);

---

*) Обѣщаніе даренія слѣдуетъ отличать отъ договора даренія; путемъ даренія сервитутъ м. б. установленъ (см. 4472 ст. дѣлающую ссылку на 1262 ст); одностороннее же обѣщаніе никакого обязательства не установляетъ (ст. 3276). *Прим. составителя.*

в) пожизненное пользованіе въ случаѣ нежеланія требовать выдѣла наслѣдственной части (ст. 1726, 1727, 1759 и 1763);

г) случай законнаго пользованія родителей въ отдѣльномъ имуществѣ дѣтей отъ I брака до достиженія ими совершеннолѣтія, а равно въ суммѣ особо назначаемой дѣтямъ отъ перваго брака (praecipuum) (ст. 2518 и 2519).

Къ легальнымъ же сервитутамъ относятся особыя городовыя привилегіи. Такъ напр. право въѣзда въ казенные лѣса было присвоено городамъ: Митавѣ, Либавѣ, Гольдингену, Виндавѣ, Якобштадту и Гробину. Соотвѣтствующія привилегіи и жалованныя грамоты указаны въ ссылкахъ подъ ст. 1066 II части Св. М. Уз. Во всѣхъ случаяхъ возникновенія сервитутовъ по закону (какъ и поземельныхъ повинностей или права выкупа) ограниченіе собственности въ своемъ возникновеніи, не связывается съ моментомъ записи въ крѣп. книги (ср. 1251 и 1262). (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 106).

1253. При раздѣлѣ наслѣдства, или общаго имущества и т. п., судъ можетъ, для уравненія частей, обязывать недвижимость одного изъ соучастниковъ сервитутами въ пользу другаго.

Хотя судъ и не уполномоченъ создавать какія либо права для частныхъ лицъ, но въ тѣхъ случаяхъ, когда воля частныхъ лицъ не м. б. выражена, вслѣдствія несогласія нѣсколькихъ собственниковъ, обратившихся за раздѣломъ имѣнія къ суду, судъ является выразителемъ общей воли соучастниковъ и какъ таковой уполномочивается на установленіе сервитута (см. Laurent principes de droit civile t. 8 p. 173).

1254. По частному распоряженію пріобрѣтать сервитутъ въ пользу недвижимости, или же обязывать ее онымъ, можетъ только ея собственникъ.

1255. Собственникамъ крестьянскихъ участковъ въ Лифляндіи и Эстляндіи не запрещается пріобрѣтать для сихъ участковъ сервитуты; но обязывать ихъ такими они могутъ: въ Лифляндіи только внутри той волости, къ которой сами принадлежатъ, а въ Эстляндіи только въ пользу участковъ того имѣнія, къ которому принадлежитъ и состоящій за ними.

Дополненіе (по Прод.). Въ Курляндской губерніи при продажѣ крестьянскихъ арендныхъ участковъ не дозволяется учреждать сервитутныхъ правъ, предоставляемыхъ владѣльцамъ сихъ участковъ на другія земли того же имѣнія, кромѣ права проѣзда (ст. 1118), прогона скота (ст. 1120), водопоя (ст. 1154, 1155), и права пользованія водою (ст. 1152, 1153); также не дозволяется устанавливать общаго пользованія угодьями.

Ст. 228 Эстл. Кр. Пол. наравнѣ съ 1255 ст. III ч. запрещается установленіе со стороны собственниковъ участковъ сервитутовъ въ пользу мызныхъ земель имѣній, въ составъ коего они входятъ, а равно въ пользу земель другого имѣнія. Такое запрещеніе закона ограничивать крестьянскую

поземельную собственность въ пользу мызныхъ земель, проистекаетъ изъ стремленія присвоить крестьянамъ право полной собственности на крестьянскую землю, коею дворянство считало необходимымъ обезпечить крестьянское сословіе (Эстл. Кр. Пол. ст. 5, 9, 45, 46). Въ сихъ видахъ законъ, предоставляя помѣщикамъ по договорнымъ соглашеніямъ съ крестьянами арендаторами, пользоваться на земляхъ, уступленныхъ крестьянамъ, правомъ берега, водами и другими угодьями, — вмѣстѣ съ тѣмъ провозгласилъ правило, изложенное въ концѣ 80 ст. Э. К. П., такъ что вотчинныя права крестьянъ на пріобрѣтенные ими участки, помѣщики даже съ согласія крестьянъ ограничивать не вправѣ. Согласно съ симъ общимъ правиломъ, законъ въ частности опредѣляетъ тѣ права, которыя не переходятъ на крестьянскіе участки, а именно права дворянско-вотчинныя (ст. 202) и тѣ особыя права, которыя помѣщикъ сохраняетъ въ проданныхъ участкахъ, каковы право экспропріаціи въ точно указанныхъ случаяхъ (ст. 204) и права сервитутныя, существовавшія до изданія положенія о крестьянахъ (ст. 220—224). Никакихъ другихъ, кромѣ исчисленныхъ, ограниченій права крестьянской поземельной собственности закономъ (ст. 2922 и 3214 III ч.) недопускается. (Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1891 г. по дѣлу Лури).

1256. Пользующійся на правахъ собственника (ст. 942 и слѣд.) ничѣмъ не ограничивается, наравнѣ съ настоящимъ собственникомъ, въ пріобрѣтеніи сервитутовъ для состоящей въ его владѣніи недвижимости, но обязывать ее такими онъ можетъ только на срокъ, до котораго продолжается его право.

Обязывать недвижимость сервитутомъ наравнѣ съ собственникомъ можетъ также наслѣдственный заставодержатель (ст. 1552); наслѣдственный арендаторъ только на срокъ, до котораго продолжается его право (ст. 4142); оброчный содержатель только въ отношеніи возведенныхъ имъ на оброчномъ участкѣ строеній (ст. 1329), а пользующійся недвижимостью (usufructuarius) совершенно лишенъ этого права (ст. 1219).

1257. Если недвижимость господствующая или обязанная принадлежитъ совокупно нѣсколькимъ лицамъ, то для установленія сервитута необходимо общее всѣхъ ихъ согласіе.

Вовсе не требуется чтобы это согласіе было выражено одновременно (Эрдманъ II стр. 265).

1258. Сервитуты могутъ быть какъ пріобрѣтаемы для вещи еще не существующей, напр. для дома, который предполагается выстроить, для отыскиваемаго ключа и пр., такъ и налагаемы на такую вещь.

1259. На недвижимость, уже обязанную сервитутомъ дозволяется налагать новый только тогда, когда отъ сего не можетъ послѣдовать ущерба прежнему.

Ср. также 1110 ст. in fine.

1260. Если на недвижимости лежатъ ипотеки, то обязывать ее сервитутами, въ чемъ либо ограничивающими права ипотечныхъ кредиторовъ, можно не иначе, какъ съ ихъ на то согласія.

а) Какъ видно изъ содержанія 1439 ст., не только ипотечные кредиторы, но и всякій залогодержатель въ правѣ протестовать противъ установленія такого сервитута, который уменьшаетъ цѣнность заложенной вещи и размѣръ обезпеченія залогодержателя. (Эрдманъ II стр. 260). Ср. также 340 и 344 ст. Пол. о Нот. ч.

б) Ст. 1260 не воспрещаетъ вообще установленія сервитута въ имѣніи, обремененномъ ипотекою, а лишь устанавливаетъ необремененіе имѣнія, безъ согласія ипотечныхъ кредиторовъ такимъ сервитутомъ, который въ чемъ либо ограничиваетъ права послѣднихъ; статья же 1872 Уст. Гр. Суд. (2 ч. XVI т. Св. Зак. — 135 ст. Пол. 9 мая 1889 г.) равномѣрно подтверждаетъ возможность учрежденія въ имѣніи, обремененномъ ипотекою, сервитутовъ безъ согласія ипотечныхъ кредиторовъ и указываетъ способъ, коимъ послѣдніе могутъ возстановить свои права на полученіе удовлетворенія изъ имѣнія, если цѣнность послѣдняго понижена установленіемъ сервитута. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 4899/93 бар. Фиркса).

в) На основаніи подлежащихъ статей III ч. (1262, 1263, 2993, 2995 и 3002) сервитуты, установляемые юридическими сдѣлками, получаютъ вещное значеніе чрезъ внесеніе составленныхъ о нихъ письменныхъ актовъ въ установленныя для сего судебныя книги, каковымъ занесеніемъ въ судебныя книги и выражается утвержденіе акта со стороны суда, а изъ сего слѣдуетъ, что корроборація, напр., договора купли, коимъ установленъ сервитутъ, заключаетъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, корроборацію и этого установленнаго актомъ сервитута; въ такомъ смыслѣ относительно порядка укрѣпленія сервитутовъ, включенныхъ въ другіе акты, при дѣйствіи въ Прибалт. губ. дореформенныхъ правилъ, Пр. Сенатъ уже высказался въ опредѣленіи 26 января 1894 г. и 28 мая 1897 г., и указаніе это вполнѣ согласуется съ практикою прежнихъ судебныхъ мѣстъ Приб. губ., какъ о томъ свидѣтельствуютъ рѣшенія Межеваго Д-та по дѣламъ Бахмана и Клавита (о сервитутѣ дороги), по дѣлу Каута (о пастьбѣ скота). Поэтому, вовсе не нужно особой ингроссаціи включеннаго въ корроборированный дарственный актъ сервитута. Не опровергаетъ изложеннаго и ст. 1260 III ч. Св. М. Уз., воспрещающая установлять сервитутъ безъ согласія ипотечн. кредиторовъ, ибо воспрещеніе это ни въ чемъ не предрѣшаетъ вопроса о порядкѣ укрѣпленія сервитута, а равно неупоминаніе въ 1 прим. къ 3250 ст. III ч. о внесеніи сервитутовъ въ поземельныя и ипотечныя книги, ибо это упоминаніе вовсе не доказываетъ, чтобы внесеніе въ крѣпостную книгу дарственнаго акта само по себѣ было достаточнымъ для приданія вещнаго характера, включеннаго въ актъ сервитута. (Ук. Пр. С. по д. № 34/96 г. Ап. I Кампенгаузена).

1261. Никакой сервитутъ не можетъ быть установленъ давностію.

Примѣчаніе. Сервитуты, пріобрѣтенные давностію на основаніи прежнихъ узаконеній, до дня вступленія настоящаго Свода въ дѣйствіе, сохраняютъ силу свою и на будущее время.

а) Ст. 1261 не дѣлаетъ исключенія для незапамятнаго владѣнія сервитута, которое въ числѣ способовъ установленія сервитутовъ, указанныхъ въ 1251 ст. III ч., не упоминается. (Рез. Пр. С. по д. № 6657/905 г. Крѣвиня).

б) Сервитуты, пріобрѣтенные согласно примѣчанію къ 1261 ст. путемъ давности д. считаться потерявшими всякую силу, если они до 1 Іюля 1867 г. не были внесены въ судебныя книги (см. примѣч. къ 1262 ст.). (Цвингманъ II № 183).

1262. О всѣхъ сервитутахъ, которые будутъ установлены не въ силу закона, должны быть составлены письменные акты, со внесеніемъ ихъ въ установленныя для сего судебныя книги (поземельныя, крѣпостныя, корробораціонныя или ипотечныя) тѣхъ присутственныхъ мѣстъ, въ вѣдомствѣ коихъ находится обязанныя сервитутами недвижимости. — См. выше, ст. 408 прим.

Примѣчаніе. Сервитуты, установленные, какимъ бы то ни было образомъ, до вступленія въ дѣйствіе сего Свода и еще не внесенные въ судебныя книги, должны, для сохраненія имъ силы, быть заявлены въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ для внесенія не позже двухъ лѣтъ, считая со дня обнародованія сего Свода.

а) Ст. 1261, 1262, 1264 основаны на Высочайше утвержденномъ мнѣніи Госуд. Совѣта 9 Іюля 1862 г., установившемъ порядокъ какъ учрежденія сервитутовъ на послѣдующее время, такъ и порядокъ утвержденія сервитутовъ прежняго времени. Поэтому общій смыслъ этихъ законовъ требуетъ внесенія въ судебныя книги всякаго рода сервитутовъ и возникшихъ до изданія закона, и могущихъ образоваться впослѣдствіи.

Ст. 1262 и примѣч. къ ней имѣетъ въ виду безусловную потерю сервитута, не внесеннаго въ крѣпостныя книги, т. е. ничтожность его какъ въ отношеніи постороннихъ лицъ, такъ и между сторонами. (Рѣш. Гр. К. Д. № 82/901 по д. гр. Мантейфеля).

б) Своевременное, въ смыслѣ примѣч. къ ст. 1262 III ч. заявленіе о сервитутѣ, установленномъ до изданія этого закона, не имѣя юридическихъ послѣдствій, связанныхъ съ совершеніемъ корроборациі, сохраняетъ сервитутъ въ силѣ вещнаго, дѣйствующаго и противъ третьихъ лицъ права лишь временно, пока существуетъ право требовать внесенія его въ крѣпостныя книги, но владѣлецъ обязанной недвижимости можетъ во всякое время, путемъ иска или возраженія, требовать прекращенія пользованія этимъ сервитутомъ, доказавъ, что право требовать внесенія его въ книги погашено.

По основному правилу ипотечной системы непремѣннымъ условіемъ пріобрѣтенія вещнаго права на недвижимость, не установленнаго силою самаго закона, является укрѣпленіе этого права, посредствомъ внесенія составленнаго о немъ акта въ публичныя крѣпостныя книги, съ каковаго только времени сдѣлка даетъ положительное въ отношеніи третьихъ лицъ право, а до корроборациі пріобрѣтатель имѣетъ только личное къ отчуждателю право требовать надлежащаго оформленія и укрѣпленія своего правооснованія, но не имѣя вещнаго права, не можетъ осуществлять таковаго по отношенію къ третьимъ лицамъ (ст. ст. 809 — 813, 944, 1262 — 1264, 1310, 1503, 1581, 1617, 3004, 3014—3016, 3030 и др. III ч.; рѣш. Пр. Сената № 33/901, № 81/94, № 98/96; Цвингманъ IV № 512 и др.). Правило это, распространенное силою

1262—1264 ст. и на всѣ вообще сервитутныя права, неустановленныя силою закона, допускаетъ однако указанное въ примѣч. къ 1262 ст. исключеніе. При этомъ однако своевременное заявленіе о сервитутѣ, не имѣя юридическихъ послѣдствій корроборації, является лишь правоохранительной мѣрой, охраняющей сервитутъ отъ дѣйствія преклюзіи, но лишь до того времени, пока существуетъ право и возможность требовать внесенія его въ крѣпостныя книги: коль скоро же это право отпало, напр. за погашеніемъ давностью иска о корроборації (ст. 1264, 3015 III ч. рѣш. № 33/901) или за признаніемъ въ установленномъ порядкѣ, требованія о корроборації сервитута по какой-либо причинѣ неподлежащимъ удовлетворенію, самое право должно считаться, не смотря на своевременное о немъ заявленіе, утраченнымъ. Вопросъ объ обязательной силѣ сервитута, своевременно заявленнаго, но еще не корроборованнаго, для третьяго пріобрѣтателя обремененной недвижимости, въ силу 3250 ст. III ч. разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ (см. ст. 3250). Пріобрѣтатель имѣнія можетъ оградить себя отъ такихъ притязаній только посредствомъ учиненія прокламы, т. е. вызова лицъ, имѣющихъ вещныя на имѣніе права, которыя въ крѣпостныхъ книгахъ не значатся. Въ такомъ случаѣ всѣ права, въ срокъ прокламы незаявленныя, признаются уничтоженными (ст. 3018, 3019, 3242 III ч., ст. 2066, 2072 Уст. Гр. Суд.) (Рѣш. Гр. К. Д. № 63/902 по д. Розенталя). (См. разъясн. къ 3250 ст.).

в) Согласно 1262 и 3004 ст. сервитутное право, установленное не въ силу закона, вообще, не возникаетъ иначе, какъ путемъ внесенія составленнаго о немъ письменнаго акта въ крѣпостныя книги; до этого-же, вообще никакого права пріобрѣтателя на вещь не существуетъ, а существуетъ только личное между сторонами обязательство, въ силу коего ни одна изъ нихъ не въ правѣ односторонне отступить отъ сдѣлки, и каждая изъ нихъ можетъ требовать отъ другой формальнаго совершенія и укрѣпленія сдѣлки (ст. 1264, 3014, 3015, 3030). Но дальше этого, проистекающее изъ сдѣлки личное право пріобрѣтателя не простирается; онъ можетъ только понудить своего контрагента къ совершенію укрѣпленія состоявшагося между ними акта, но не можетъ до этого пользоваться (иначе какъ прекарно, т. е. съ дозволенія собственника) составляющимъ предметъ сдѣлки правомъ, потому, что это право, до самаго момента корроборації сдѣлки, вообще не существуетъ (ст. 1264). (Указъ Пр. С. по д. № 93/99 Ап. I Сиверса).

г) Купчіе коннтракты, которыми вмѣстѣ съ тѣмъ установляются извѣстныя сервитутныя отношенія между 2 продаваемыми усадьбами, и составляютъ указанные въ 1262 ст. акты установленія сервитутныхъ правъ. (Указъ Пр. С. по д. № 119/97 Ап. I Беранта).

д) Укрѣпленіе акта купли-продажи участка, выдѣляемаго изъ имѣнія, которое обременено отмѣткою о заявленіи сервитутнаго на него права въ порядкѣ примѣч. къ ст. 1262, представляется допустимымъ, несмотря ни на отсутствіе упоминанія въ купчемъ договорѣ о сохраненіи означеннаго заявленія на продаваемомъ участкѣ, ни на отсутствіе удостовѣренія о соотвѣтствующемъ освобожденіи, т. к. для лица, заявившаго въ означенномъ порядкѣ о своемъ сервитутномъ правѣ, необходимо было, при наличности ст. 1264, 3015, 3618 и 3620 ч. III, своевременно озаботиться надлежащею этого права корроборацією, безъ чего отмѣтка о заявленіи не могла стѣснять собственника недвижимости далѣе существованія самаго права требовать корроборації сервитута; ср. рѣш. 1902 г. № 63 и 1901 г. № 33 (рез. Пр. Сената 26 мар. 1911 г. по д. гр. Стенбока № 12005—10).

е) Согласно 3030 ст. III ч. словесное соглашеніе договаривающихся сторонъ касательно юридичекой сдѣлки, подлежащей по закону утвержденію суда, возлагаетъ на каждую изъ сторонъ обязанность точнаго исполненія сего соглашенія, хотя бы сдѣлка и не была облечена въ письменную форму. Поэтому и признаніе судомъ сервитутнаго права, на основаніи словеснаго обѣщанія, не заключаетъ въ себѣ нарушеніе ст. 1262. (Рез. Пр. С. по д. № $^{2283}/_{1892}$ Бергмана). (Противоположн. взглядъ Прав. С. см ниже).

ж) Договоры о сервитутахъ словесно заключаемы быть не могутъ и это заключеніе не можетъ быть опровергнуто содержаніемъ статей 1251 и 3030; въ силу 2994 ст. общее, изложенное въ ст. 2993, 3105, 3106, 3209 правило о дѣйствительности сдѣлокъ, независимо отъ формы ихъ совершенія, къ договорамъ, устанавливающимъ сервитутъ, примѣненія имѣть не могутъ. (Рез. Пр. С. по д. № $^{4017}/_{902}$ Шперъ).

1263. Въ городахъ, каждый договоръ объ установленіи сервитута, заключенный между сосѣдями при новой постройкѣ или при предпринимаемой передѣлкѣ зданія, дѣйствителенъ лишь тогда, когда онъ будетъ явленъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ, когда сіе послѣднее признаетъ его согласнымъ съ существующими строительными уставами, и когда, наконецъ, утвердитъ и внесетъ его въ судебныя книги. — См. выше, ст. 408 (прим. по Прод.).

Согласо § 77 ст. Рижской Инструкціи 1880 ст. если имущество находилось въ городѣ, то требовалось представленіе удостовѣренія городскаго общественнаго управленія о томъ, что предполагаемый сервитутъ признается согласнымъ съ существующими строительными уставами (ст. 1263), а при укрѣпленіи сервитута въ заложенномъ имѣніи, требовалось предварительное согласіе ипотечныхъ кредиторовъ (ст. 1260). Эти требованія и нынѣ въ современной практикѣ находятъ себѣ вполнѣ законную почву примѣнительно къ 2 п. 39 ст. и къ п. п. 2 и 4 ст. 51 врем. прав. о пр. крѣп. д. (ст. 340 п. 2 и п. 2 и 4 ст. 352 Пол. о Нот. ч.). (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 168).

1264. Соединенное съ сервитутомъ вещное право признается установленнымъ и вступившимъ въ дѣйствіе для обѣихъ сторонъ, т. е. для владѣльцевъ господствующей и обязанной недвижимости, не прежде какъ по внесеніи сервитута въ надлежащую судебную книгу; до тѣхъ же поръ признается одно только личное между ними обязательство, требовать внесенія котораго въ судебныя книги можетъ однако, если только исполнены всѣ другія, необходимыя для установленія сервитута условія, каждая изъ сторонъ. — См. выше, ст. 408 (прим. по Прод.).

а) Ст. 1264 не отмѣняетъ правила, установленнаго 340 ст. Пол. Нот. по прод. 1890 г. (39 ст. врем. правилъ о произв. крѣпостн. дѣлъ), согласно которому, вмѣстѣ съ заявленіемъ о производствѣ укрѣпленія, должно быть представлено, между прочимъ (п. 2), удостовѣреніе согласія лица, противу коего направлено укрѣпленіе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда укрѣпленіе касается правъ, установленныхъ закономъ или судебнымъ опредѣленіемъ,

ибо въ ст. 1264 предусмотрѣно право каждой изъ сторонъ требовать внесенія въ книги личнаго обязательства, коимъ установленъ сервитутъ, если исполнены всѣ необходимыя для установленія сервитута условія, въ томъ числѣ, если изъявлено согласіе подлежащаго лица на укрѣпленіе сервитута. (Рез. Пр. С. по д. № 3199/92 Упр. Госуд. Им.).

б) Сервитуты, установленные послѣ изданія III ч. Св. М. Уз., обязательны для договаривающихся сторонъ и безъ внесенія ихъ въ ипотечныя книги, которое даетъ имъ лишь значеніе вещнаго, обязательнаго для каждаго лица, права. (Рез. Пр. С. по д. № 463/1893 г. Шимана).

в) Въ силу ст. 1264, сторона, въ пользу имѣнія которой установленъ сервитутъ, имѣетъ право требовать внесенія обязательства въ судебныя книги обязанной недвижимости, и въ законѣ не сказано, чтобы она могла воспользоваться этимъ правомъ лишь въ томъ случаѣ, если господствующее имѣніе занесено въ крѣпостныя книги и въ реестрѣ оныхъ уже означенъ установленный въ пользу его сервитутъ (ср. ст. 304 и 320 Пол. о нот. части). Нѣтъ поэтому никакого основанія отказывать въ занесеніи сервитута въ крѣпостныя книги обремененнаго имѣнія лишь потому, что имѣніе, въ пользу котораго установленъ сервитутъ, само не внесено въ крѣпостныя книги. (Рѣш. Гр. К. Д. № 110/904 г.).

г) Установленное ст. 1264 положеніе вполнѣ согласно съ общимъ началомъ, выраженнымъ въ 3014 ст., по коему опущеніе предписаннаго укрѣпленія правъ само по себѣ не уничтожаетъ силы сдѣлки, а лишь отсрочиваетъ для пріобрѣтателя пользованіе правомъ собственности или другими вещными правами, такъ что до совершенія укрѣпленія ему принадлежитъ только личный къ отчуждателю искъ, но отнюдь не вещный къ постороннему владѣльцу недвижимости. По 3015 ст. же личный искъ, принадлежащій каждой изъ сторонъ до испрошенія укрѣпленія, обращается, когда во всемъ прочемъ сдѣлка будетъ окончательно заключена, на совершеніе укрѣпленія, и ни одинъ изъ участвующихъ не можетъ отступать, безъ согласія другого отъ дѣла подъ тѣмъ предлогомъ, что актъ еще не внесенъ въ крѣпостныя книги. Самый же порядокъ производства и укрѣпленія правъ изложенъ въ VI раздѣлѣ Пол. о нот. ч. (ст. 338, 340, 341—344 Пол. нот. ч.). (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 7/94 г.).

д) Если при регулированіи казенныхъ имѣній со стороны послѣднихъ заявлены сервитутныя права на земли частныхъ имѣній и эти права признаны присутствующими при регулированіи частными землевладѣльцами, то для укрѣпленія таковыхъ актовъ требуется по ст. 39 врем. правилъ о произв. крѣп. дѣлъ (ст. 340 Полож. о Нот. ч. изд. 1892 г.) согласіе лица, противъ котораго направлено укрѣпленіе.

При регулированіи казенныхъ имѣній Приб. губ. въ 1849 г. слѣдовало привести въ извѣстность и всѣ права сихъ имѣній, а въ томъ числѣ и сервитутныя права въ частныхъ имѣніяхъ. По силѣ 1264, 3014 и 3015 ст. III ч. до внесенія сервитута въ крѣп. книгу имѣется только личное между обѣими сторонами обязательство, требовать внесенія котораго въ крѣпостныя книги, можетъ однако каждая изъ сторонъ. Законъ требуетъ согласія контрагентовъ на установленіе тѣхъ же правъ на недвижимость, которыя изложены въ представленномъ актѣ, каковое согласіе выражается подписью акта сторонами; но кромѣ того требуется еще особое согласіе на самое производство

укрѣпленія (ст. 344 Пол. Н.) и въ этомъ отношеніи въ законѣ не сдѣлано никакихъ исключеній для дѣлъ казенныхъ управленій. Но согласно 340 ст. Н. П. удостовѣреніе согласія м. б. замѣнено судебнымъ опредѣленіемъ, если право на недвижимое имущество основано на актахъ или сдѣлкѣ и лицо или вѣдомство, коему право предоставлено, пожелаетъ укрѣпить это право, а противная сторона не изъявитъ согласія на укрѣпленіе и вслѣдствіе сего къ ней будетъ предъявленъ искъ, направленный на совершеніе укрѣпленія права безъ согласія другой стороны (3015 ст. III ч. и 1810 ст. Уст. Гр. Суд. изд. 1892 г.). Судебное рѣшеніе, присудившее такой искъ въ силу 2 п. 340 ст. Пол. о Нот. ч. вполнѣ замѣняетъ согласіе на укрѣпленіе правъ того лица, противъ котораго оно направляется. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ №7 /94 и Рез. Пр. С. по д. № 2112/92 Упр. Госуд. Им.).

Глава пятая.

О прекращеніи сервитутовъ.

Отдѣленіе первое.

Общіе способы прекращенія.

1265. Сервитуты, какъ личные, такъ и вещные, прекращаются: 1) отреченіемъ отъ нихъ; 2) совпаденіемъ права и повинности въ одномъ и томъ же лицѣ; 3) уничтоженіемъ обязанной или господствующей вещи; 4) осуществленіемъ отмѣняющаго условія, или прекращеніемъ срока; 5) выкупомъ; и 6) давностью.

(См. ниже, ст. 1285—1293).

Относительно совпаденія права и повинности при наслѣдствѣ см. ст. 2642. Въ случаѣ продажи наслѣдства погасшія сервитутныя права наслѣдника возстановляются (ст. 2674).

I. Отреченіе.

1266. Отреченіе отъ сервитутнаго права можетъ совершаться или прямо, посредствомъ договора, которымъ имѣющій это право переноситъ оное обратно на собственника обязанной вещи, или безмолвно, изъявленіемъ со стороны пользующагося сервитутнымъ правомъ согласія на такое дѣйствіе собственника обязанной вещи, съ которымъ пользованіе сервитутомъ несовмѣстимо.

1267. Если кто только не противорѣчитъ такому дѣйствію, при которомъ пользованіе сервитутомъ становится невозможнымъ (ст. 1266), или молча допускаетъ подобное дѣйствіе, то сіе еще не можетъ быть признаваемо отреченіемъ отъ сервитутнаго права. Но если упомянутое дѣйствіе состоитъ въ возведеніи какой либо по-

стройки и имѣющій сервитутное право, зная объ оной, не будетъ протестовать установленнымъ порядкомъ противъ нея до ея окончанія, то онъ, хотя и можетъ отыскивать вознагражденіе за сервитутъ, сдѣлавшійся на будущее время невозможнымъ, но требовать снесенія строенія не въ правѣ.

Примѣчаніе. Въ городахъ Эстляндіи, тотъ, которому постройкою сосѣда будетъ причиненъ ущербъ, можетъ требовать снесенія онаго въ прежнее положеніе.

а) По мнѣнію Эрдмана, при совершенно новыхъ постройкахъ протестъ возможенъ до внесенія новой постройки въ крѣп. книги (ст. 811). (Эрдманъ II стр. 267).

б) Ст. 1267 III ч. Св. М. Уз. касается послѣдствій непротеста противъ возведенія п о с т р о й к и; поэтому эта статья не можетъ найти себѣ примѣненія тамъ, гдѣ рѣчь идетъ объ уничтоженіи не строенія, а такихъ сооруженій, которыя препятствуютъ обычному теченію рѣки (напр. плотины). (Ук. Пр. С. по д. № $^{158}/_{93}$ Ап. I Штрика).

1268. Если господствующая недвижимость принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, то для дѣйствительности отреченія требуется общее всѣхъ ихъ согласіе; въ противномъ случаѣ отреченіе необязательно даже и для тѣхъ, которыми оно было изъявлено.

1269. Всякое отреченіе истолковывается въ тѣснѣйшемъ его смыслѣ: посему если кто либо, имѣя нѣсколько сервитутныхъ на одну и ту же вещь правъ, откажется отъ одного изъ нихъ, то таковое отреченіе не распространяется на прочія.

II. Совпаденіе права и повинности въ одномъ и томъ же лицѣ.

1270. Если право собственности на обѣ недвижимости, т. е. на господствующую и на обязанную, совпадетъ въ одномъ и томъ же лицѣ только на извѣстный срокъ, то съ истеченіемъ онаго сервитутъ, кромѣ случаевъ гдѣ именно опредѣлено будетъ противное, вновь возстановляется; но если совпаденіе безусловно и безсрочно, то сервитутъ прекращается навсегда.

О совпаденіи при наслѣдствѣ см. ст. 2202, 2642 и 2674 ст.

1271. Если только часть господствующей или обязанной недвижимости будетъ въ одномъ и томъ же лицѣ соединена съ другою, то относительно прочихъ частей, оставшихся несоединенными, сервитутъ продолжаетъ сохранять свое дѣйствіе.

1272. Если обязанная недвижимость принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, то соединеніе недвижимостей господствующей и обязанной прекращаетъ сервитутъ только въ случаѣ со-

вокупнаго пріобрѣтенія господствующей всѣми собственниками обязанной.

III. Уничтоженіе вещи.

1273. Сервитутъ, прекратившійся уничтоженіемъ обязанной или господствующей недвижимости, вступаетъ снова въ силу въ случаѣ возстановленія оной, хотя бы со времени его уничтоженія и протекъ срокъ, установленный для прекращенія сервитута давностью.

Основное положеніе, выраженное еще въ римскомъ правѣ и прочно установленное въ наукѣ гражданскаго права заключается въ томъ, что давность не погашаетъ право того, кто имъ не пользуется помимо своей воли. Если осуществленіе сервитута, вслѣдствіе причинъ, лежащихъ внѣ воли имѣющаго право на послѣдній стало для него невозможнымъ, теченіе давностнаго срока должно пріостановиться, хотя бы оно до того имѣло мѣсто. Съ возстановленіемъ же имѣнія господствующаго или обремененнаго сервитутъ возникаетъ вновь, хотя бы и истекъ срокъ установленный для его прекращенія по давности *). (Ср. Мотивы къ ст. 252 Пр. Гр. Ул.).

1274. Изъятіе изъ сего правила (ст. 1273) составляютъ личные сервитуты, каковые не возобновляются и по возстановленіи обязанной вещи. Но когда вещь уничтожена не въ полномъ ея составѣ, а только отчасти, то личный сервитутъ сохраняетъ свое дѣйствіе, даже и тогда, если бы она, при ея возстановленіи, превратилась постепенно въ совершенно другую вещь.

1275. Личный сервитутъ, лежащій на совокупности вещей, сохраняетъ свою силу и въ случаѣ утраты этою совокупностью одного изъ входящихъ въ ея составъ предметовъ, если только сама она, не смотря на то, останется вообще тою же, какою была при установленіи сервитута.

1276. Происшедшая въ обязанной недвижимости перемѣна такого рода, при которой пользованіе сервитутнымъ правомъ продолжаетъ быть возможнымъ, сервитута не прекращаетъ.

Покинутіе (derelictio ср. 867 ст.) обязанной недвижимости собственникомъ не уничтожаетъ сервитута; напротивъ покинутіе

*) Вопросъ о томъ, возникаетъ ли вновь сервитутъ, если имѣніе будетъ вновь возстановлено, но не въ первоначальномъ его видѣ (напр. если сервитутное право на свѣтъ (ст. 1197) имѣлось въ деревянномъ, затѣмъ сгорѣвшемъ домѣ, послѣ чего выстроенъ каменный домъ, по мнѣнію составителя, д. б. разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, какъ его разрѣшаетъ и проектъ Гр. Ул., т. к. уничтоженіе вещи м. совершенно прекратить право на сервитутъ лишь, когда вещь уничтожена окончательно (1273 ст.); разъ вещь возстановилась, возстанавливается и сервитутъ, причемъ внѣшній видъ или форма вещи получаетъ второстепенное значеніе. Важно лишь, чтобы сервитутъ не увеличился въ размѣрѣ и не сталъ болѣе обременительнымъ (ст. 1109). Положеніе это подтверждается и содержаніемъ 1274 и 1276 ст.

господствующей недвижимости со стороны ея собственника временно уничтожаетъ сервитутъ, т. к. послѣдній лишается управомоченнаго субъекта, но будучи связанъ съ собственностью на недвижимость, сервитутъ съ новымъ завладѣніемъ послѣднею, снова воскресаетъ.

По мнѣнію Виндшейда (I § 215 Not. 3), признающаго наличность права и при отсутствіи субъекта, — сервитутъ можетъ продолжать существованіе и безъ управомоченнаго лица, въ виду чего сервитутъ въ теченіе этого періода можетъ погаснуть вслѣдствіе непользованія имъ. Въ Сводѣ Мѣстн. Узак. никакого намека на возможное существованіе сервитута безъ управомоченнаго субъекта не имѣется. (Эрдманъ II стр. 269).

IV. Вступленіе въ силу отмѣняющаго условія или прекращеніе срока.

1277. Если пользованіе сервитутомъ должно начаться съ извѣстнаго срока, то собственникъ обязанной недвижимости не въ правѣ сокращать время пользованія, препятствуя разными проволочками началу онаго въ положенный срокъ. Въ противномъ случаѣ тотъ, кому принадлежитъ сервитутное право, хотя и не можетъ требовать продолженія этого срока, но воленъ отыскивать вознагражденіе за понесенные имъ убытки и отнятыя у него выгоды.

1278. Если продолженіе личнаго сервитута опредѣлено извѣстными лѣтами, до которыхъ должно достигнуть третье лицо, а между тѣмъ оно умретъ до наступленія этого возраста, то имѣющій сервитутное право сохраняетъ его до истеченія положеннаго срока.

Смыслъ опредѣленія срока по 1278 ст. лежитъ не въ томъ, чтобы III лицо непремѣнно достигло опредѣленнаго возраста, а въ томъ, чтобы назначенный пользовладѣлецъ (usufructuarius) пользовался имуществомъ все то время, пока указанное лицо, въ случаѣ, если бы оно было въ живыхъ, могло бы достигнуть означеннаго возраста; въ этомъ случаѣ распоряженіе лица, установившаго сервитутъ заключаетъ въ себѣ срокъ, а не условіе. (Ср. Мотивы къ ст. 201 Пр. Гр. Ул.).

1279. Если срокъ личнаго сервитута поставленъ въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго условія въ лицѣ третьяго, а этотъ третій прежде того умретъ, то имѣющій сервитутное право сохраняетъ оное на все продолженіе своей жизни.

1280. Если право пользованія извѣстною вещью будетъ завѣщано на такомъ основаніи, чтобы оно началось не прежде, какъ со времени наступленія извѣстнаго условія или срока, то наслѣдникъ воленъ уступить право пользованія такою вещью третьему только до наступленія означеннаго условія или срока.

1281. Если тотъ, кому завѣщано право пользованія, умретъ прежде истеченія опредѣленнаго срока, или до осуществленія извѣстнаго условія, а послѣ умершаго это право должно перейти къ

третьему только по минованіи означеннаго срока или съ осуществленіемъ означеннаго условія, то предоставлять право пользованія этому третьему прежде сего времени собственникъ не обязанъ.

V. Выкупъ сервитута.

1282. Выкупъ посредствомъ вознагражденія сервитута у лица, имѣющаго на оный право, совершается не иначе, какъ съ обоюднаго согласія пользующагося сервитутомъ и обязаннаго имъ, а не по желанію одной только изъ сихъ сторонъ.

Примѣчаніе 1. Объ исключеніи относительно права пчеловодства см. выше, ст. 1180.

Примѣчаніе 2. О выкупѣ сервитутовъ, лежащихъ на крестьянскихъ участкахъ въ Лифляндіи, см. положеніе о Лифляндскихъ крестьянахъ 13-го ноября 1860 года (36312), § 33 и слѣд.

Примѣчаніе 3 (по Прод.). Порядокъ саглашенія относительно сервитутовъ между казенными имѣніями и имѣніями маіоратными и фидеикоммиссными въ Курляндской губерніи изложенъ въ Уставѣ объ управленіи казенными имѣніями въ Западныхъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ (изд. 1893 г. ст. 7, прил.: ст. 34—40), а порядокъ соглашенія относительно обмѣна чрезполосныхъ земель и о сервитутахъ между владѣльцами фидеикоммиссіонныхъ имѣній, равно какъ между сими владѣльцами и собственниками другихъ частныхъ недвижимыхъ имуществъ, — въ правилахъ при семъ приложенныхъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 2554.

Въ случаѣ экспропріаціи недвижимости сервитуты погасаютъ; хотя законъ это прямо не оговариваетъ, но это вытекаетъ изъ существа и цѣли экспропріаціи. (Эрдманъ II стр. 271).

1283. Злоупотребленія при пользованіи сервитутомъ не даютъ собственнику обязанной вещи права требовать выкупа онаго; сервитутъ не прекращается ни вслѣдствіе злоупотребленія такого рода, ни вслѣдствіе уклоненія имѣющаго сервитутное право отъ исполненія его обязанностей.

VI. Давность.

1284. Сервитутъ прекращается силою давности, коль скоро имѣющій на него право самъ по своей волѣ имъ не пользовался, ни лично, ни черезъ другихъ: въ Лифляндіи и Эстляндіи въ теченіе десяти, а въ Курляндіи — въ теченіе пяти лѣтъ.

Т. к. на арендаторѣ, между прочимъ, лежитъ обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы права арендуемаго имъ имѣнія ни въ чемъ не были ограничи-

ваемы (ср. ст. 4090 и ст. 4084) то бывшій арендаторъ господствующаго имѣнія не въ правѣ ссылаться на погашеніе сервитута вслѣдствіе непользованія имъ въ теченіе времени его аренды. (Арх. Зейфферта XIV № 213).

1285. Такой сервитутъ, которымъ можно пользоваться не постоянно, а лишь черезъ годъ, или черезъ мѣсяцъ, или же въ извѣстныя только времена года, прекращается въ силу давности не прежде, какъ по пропускѣ двойнаго срока.

1286. Для прекращенія, силою давности, домоваго сервитута, требуется еще, чтобы собственникъ господствующей недвижимости допустилъ въ обязанной что либо такое, что совершенно несовмѣстно съ пользованіемъ сервитутомъ.

Согласно 1286 ст. для сервитута сооруженія окна на границѣ сосѣда теченіе погасительной давности должно начаться со времени устройства сосѣдомъ на данной границѣ брандмауера. (Эрдманъ II стр. 272).

1287. Если одинъ только изъ соучастниковъ общей собственности не будетъ, въ теченіе давности, пользоваться сервитутомъ, то сей послѣдній чрезъ то не прекращается.

1288. Если бы кто пользовался хотя бы одною только частью принадлежащаго ему сервитутнаго права, то сего достаточно для огражденія онаго въ полномъ объемѣ отъ дѣйствія давности.

1289. Изъятіе изъ сего правила (ст. 1288) допускается относительно права пользованія, такъ что, если тотъ, кому оно принадлежитъ, пользовался, въ теченіе законной давности, только одною частью своего права, то въ отношеніи ко всѣмъ прочимъ оно считается прекратившимся.

1290. Если кто пользовался сервитутомъ несогласно съ постановленными условіями, то сіе признается равносильнымъ непользованію.

1291. Если кто не пользовался сервитутомъ только вслѣдствіе препятствій, происшедшихъ отъ естественныхъ причинъ, или же созданныхъ самимъ собственникомъ обязанной недвижимости, то на время продолженія такого препятствія теченіе давности пріостанавливается.

Препятствія, созданныя третьимъ лицомъ, приравниваются къ vis major, т. к. согласно 1284 ст. только добровольное непользованіе вредитъ управомоченному лицу. (Эрдманъ II стр. 273).

1292. Дѣйствію давности не подлежатъ: 1) право жительства; 2) право пользованія не постоянное, а черезъ годъ на другой; 3) право доступа къ кладбищу; 4) сервитуты въ казенныхъ лѣсахъ

Курляндіи, особою привилегіею дарованные; 5) сервитутныя обязанности крестьянскихъ участковъ въ Лифляндіи и Эстляндіи.

Въ отношеніи 5 п. 1292 ст. совершенно безразлично, является ли крестьянскій участокъ господствующею или обязанною недвижимостью (см. Лифл. Кр. Пол. ст. 37 и Эстл. Кр. Пол. ст. 225 и слѣд.). (Эрдманъ I стр. 314).

Отдѣленіе второе.

Особые способы прекращенія сервитутовъ личныхъ.

1293. Личные сервитуты, хотя бы они истекали и изъ договора, не переходятъ къ наслѣдникамъ пользовавшагося оными и прекращаются съ его смертью.

Общее правило см. подъ ст. 2639.

1294. Но если сервитутъ сего рода будетъ при самомъ его установленіи по договору, или по завѣщанію, распространенъ и на наслѣдниковъ пользующагося онымъ, то установленіе такое принимаетъ видъ двойнаго или возобновленнаго, и на семъ основаніи сервитутъ переходитъ къ другому лицу уже въ силу собственнаго его права, а не какъ къ наслѣднику.

а) По мнѣнію Эрдмана въ подобномъ случаѣ д. б. испрашиваемо согласіе ипотечныхъ кредиторовъ (ст. 1260) существующихъ не ко времени установленія перваго сервитута, но наличныхъ въ моментъ смерти перваго управомоченнаго и чтобы быть вполнѣ дѣйствительнымъ договоръ впослѣдствіи д. б. заключенъ со вторымъ управомоченнымъ, т. е. съ наслѣдникомъ и, наконецъ, при установленіи сервитута путемъ завѣщанія второй управомоченный въ моментъ смерти завѣщателя долженъ быть по крайней мѣрѣ зачатъ. (Эрдманъ II стр. 273).

б) Переходъ личнаго сервитута къ наслѣднику, предусмотрѣнный въ ст. 1294 ч. III св. мѣстн. узак., осуществляется не въ силу наслѣдственнаго права, а въ силу собственныхъ правъ наслѣдника, покоящихся на соотвѣтствующей оговоркѣ при самомъ установленіи сервитута; въ виду этого укрѣпленіе такого сервитута, если означенной оговорки учинено не было, подлежитъ отмѣнѣ по просьбѣ собственника обремененной недвижимости безъ истребованія немыслимаго согласія отъ скончавшагося уже обладателя сервитута (рез. Пр. С. 19 нояб. 1910 г. по д. Гяэльмана № 7126—10).

1295. Въ указанномъ въ ст. 1294 случаѣ, сервитутъ всегда прекращается со смертію ближайшаго, по закону или по завѣщанію, наслѣдника того, кому принадлежало сервитутное право, и на другихъ наслѣдниковъ не переходитъ.

1296. Если сервитутъ учрежденъ въ пользу города или другаго юридическаго лица безсрочно, то онъ прекращается не

прежде, какъ по истеченіи ста лѣтъ, развѣ бы самое существованіе юридическаго лица прекратилось ранѣе этого срока.

Примѣчаніе. Вопросъ о томъ, кому, съ окончаніемъ пользованія, должны принадлежать плоды за послѣдній годъ, рѣшается по общимъ правиламъ о пріобрѣтеніи плодовъ (ст. 751 и слѣд.).

Правило 1296 ст. (см. также ст. 626 Сакс. Гражд. Ул.) о прекращеніи личнаго сервитута въ пользу юридическаго лица съ истеченіемъ 100 лѣтъ со дня его установленія объясняется тѣмъ, что къ личнымъ сервитутамъ законъ относитъ и право пользованія (ususfructus — ст. 1193). Послѣднее исчерпываетъ в с ѣ плоды или выгоды, которыя м. доставлять имѣніе (ст. 1208). Допустить б е з с р о ч н о с т ь пользованія хотя бы для юридичекаго лица значило бы вполнѣ обезцѣнить собственность. По этимъ соображеніемъ установляется по Своду Прибалт. законовъ опредѣленный срокъ существованія личныхъ сервитутовъ для юридическихъ лицъ. (Ср. мотивы къ ст. 274 Пр. Гр. Ул.).

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О поземельныхъ повинностяхъ.

Глава первая.

Значеніе поземельныхъ повинностей и юридическія ихъ отношенія.

1297. Поземельною повинностью называется лежащая на недвижимости обязанность постоянно отбывать извѣстныя, денежныя, натуральныя или личныя тягости.

а) Поземельная повинность носитъ смѣшанный двойственный характеръ: 1) имѣя предметомъ своимъ обязанность дѣлать что либо опредѣленное, — она подходитъ подъ понятіе о б я з а т е л ь с т в а, не отождествляясь съ нимъ, т. к. обязавшеюся стороною является не опредѣленное лицо, но всякій собственникъ обремененнаго имѣнія, независимо отъ того, вступилъ ли въ это юридическое отношеніе онъ лично или прежній собственникъ, состоитъ ли правопреемникомъ послѣдняго, или пріобрѣлъ имѣніе по давности, принялъ ли онъ на себя по соглашенію съ прежнимъ собственникомъ исполненіе его обязательства или нѣтъ. Съ другой стороны она носитъ характеръ в е щ н а г о права, представляя, какъ и сервитуты, видъ обремененія самаго имѣнія, но отличаясь отъ сервитута тѣмъ, что при поземельной повинности собственникъ обремененнаго имѣнія обязывается къ положительнымъ дѣйствіямъ (1297 ст.), тогда какъ сервитутъ заключается въ обязанности что либо терпѣть или чего либо не дѣлать (Servitus in faciendo consistere non potest (ст. 1089 и 1094 ст.). Этимъ двойственнымъ характеромъ и объясняется споръ въ наукѣ о томъ, къ вещному ли (Duncker) или къ обязательственному праву (Stobbe и Эрдманъ) отнести разсматриваемое юридическое отношеніе. (Ср. мотивы къ 277 ст. Пр. Гр. Ул.).

б) Поземельная повинность представляетъ п р а в о т р е б о в а н і й (2907 ст.), которое подлежитъ исполненію или уплатѣ въ видѣ постоянныхъ

безчисленныхъ частныхъ обязательствъ, никогда не исчерпывающихъ все требованіе, и обязаннымъ субъектомъ котораго является владѣлецъ опредѣленной недвижимости*), который отвѣчаетъ не только за срочныя текущія повинности, но и за всѣ недоимки своего предшественника (ст. 1306).

Что поземельная повинность не представляется в е щ н ы м ъ правомъ вытекаетъ изъ того, что сама недвижимость не можетъ отбывать тягость, а отбываетъ ее физическое лицо-владѣлецъ (ст. 1298), при томъ иногда даже и не законный представитель-хозяинъ ея (напр. конкурсная масса — ст. 1307) оброчный содержатель — ст. 1324 слѣд. и простой арендаторъ по крестьянск. положенію (ст. 9, 15 Лифл. Пол. 1860 г., ст. 214 Эстл. К. П.). Затѣмъ, какъ видно изъ 1297 ст., повинность сама вовсе не должна заключаться въ плодахъ или другихъ продуктахъ вещи; далѣе о вещномъ правѣ здѣсь уже потому не можетъ быть рѣчи, что согласно 1324 ст. самъ собственникъ недвижимости является лицомъ, въ пользу котораго утановлена оброчная повинность и такимъ образомъ пришлось бы допустить абсурдное положеніе, что собственникъ пріобрѣтаетъ вещное право на свою собственную вещь. Наконецъ, въ то время, какъ всѣ прочія вещныя права могутъ быть въ принципѣ пріобрѣтаемы путемъ давности и даже для сервитута потребовался отъ законодателя положительный запретъ на пріобрѣтеніе его этимъ путемъ (ст. 1261),— поземельная повинность, какъ и всѣ прочія права требованій, не м. б. пріобрѣтена путемъ давности (1309 ст.). (Эрдманъ Z. d. R. № 5/74 г. стр. 149 слѣд.).

в) Не смотря на всѣ особенности поземельной повинности, непосредственно связывающія эту повинность съ недвижимостью (ст. 1297, 1298, 1301, 1306), и посему представляющія таковую какъ бы в е щ н ы м ъ правомъ, нельзя упускать изъ виду, что поземельн. повинность выражается всегда въ отбываніи извѣстныхъ дѣйствій, осуществлять которыя можетъ только лицо, а не вещь. Если недвижимость окажется временно безхозяйною, отбываніе поземельныхъ повинностей — на все это время прекращается, въ то время какъ вещныя права, какъ напр. сервитуты, залоговое право и т. п. находятъ себѣ полное осуществленіе и при безхозяйной недвижимости. По сему поземельныя повинности принадлежатъ не къ вещнымъ правамъ, но къ праву требованій (ст. 290). (Эрдманъ II стр. 511 и слѣд.).

г) Указанная въ ст. 1297 III ч. «поземельная повинность» отличается отъ сервитута (ст. 1089) тѣмъ, что въ то время, какъ послѣдній лежитъ только на самой вещи, а не на собственникѣ ея, и н е м о ж е т ъ з а к л ю ч а т ь в ъ с е б ѣ л и ч н ы х ъ п о в и н н о с т е й (ст. 1094), обязанность отбывать лежащую на недвижимости поземельную повинность переходитъ на каждаго пріобрѣтателя недвижимости; въ то время, какъ сервитутъ установляется только закономъ, судебнымъ опредѣленіемъ о раздѣлѣ или договоромъ (ст. 1251), поземельная повинность можетъ быть установлена не только закономъ или договоромъ (ст. 1310), но и обычаемъ (ст. 1308); наконецъ, въ отличіе отъ сервитута (ст. 1262—1264) обязательное внесеніе въ

*) Это опредѣленіе поземельной повинности оспаривается въ рѣшеніи, приведенномъ въ сборникѣ Цвингмана (V № 725), въ которомъ, позем. повинность опредѣляется буквальнымъ содержаніемъ 1297 ст, причемъ, однако о б я з а н н ы м ъ с у б ъ е к т о м ъ п р и з н а е т с я с а м а н е д в и ж и м о с т ь, владѣлецъ которой отвѣчаетъ за исполненіе повинности лишь, пока онъ ею владѣетъ (1305, 1306 ст). Взглядъ этотъ, соотвѣтствующій теоріи Дункера, п о м н ѣ н і ю с о с т а в и т е л я является болѣе правильнымъ и соотвѣтствующимъ содержанію 1297—1307 ст. III. ч. См. въ этомъ отношеніи разъясненія къ 1324 ст.

крѣпостныя книги требуется лишь для поземельной повинности, установленной договоромъ (ст. 1310). При этомъ Прав. Сенатъ призналъ, что искъ лютеранской церкви къ казнѣ какъ собственнику бывшаго Герцогскаго имѣнія объ уплатѣ казною 5 альберт. талер. повинности, установленной письмомъ Герцога Петра, представляетъ собою искъ о признаніи поземельной повинности, а не сервитута. (Ук. Пр. С. по дѣлу № 118/99 Ап. I Дубенаской церкви).

д) Право на помолъ хлѣба чужою мельницею должно быть отнесено къ повинности, лежащей на недвижимости, отбываніе которой, согласно 1297 и 1298 ст., составляетъ обязанность собственника недвижимости. Право это вовсе не ограничиваетъ собственника мельницы въ пользованіи оною и лежитъ не на самой мельницѣ, а на ея собственникѣ заключая въ себѣ личную обязанность послѣдняго произвести помолъ чужаго хлѣба. Вотъ почему это право, не соотвѣтствуя точному смыслу ст. ст. 1089 и 1094 III ч., никоимъ образомъ не можетъ быть отнесено къ сервитутамъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 42/902 Нидербартауской церкви).

е) Въ Курляндской губерніи, какъ и вообще въ Прибалтійскомъ краѣ, различаются два главные вида повинностей: 1) личныя, т. е. лежащія собственно на лицахъ, по различію ихъ званій и проч., и 2) вещественныя поземельныя или реальныя, лежащія на землѣ или недвижимости вообще. Въ отношеніи къ послѣднимъ лицо, независимо отъ его званія или вѣроисповѣданія, является ничѣмъ инымъ, какъ посредникомъ, черезъ котораго отправляются обязанности, лежащія на состоящей за нимъ и пользующейся какъ бы правомъ личности землѣ или другой недвижимости. Къ числу такихъ реальныхъ повинностей принадлежатъ и тѣ, которыя въ Курляндіи установлены въ пользу тамошнихъ лютеранскихъ церквей и ихъ служителей еще съ 1567 г. Герцогомъ Готгардомъ Кетлеромъ, съ возложеніемъ отбыванія ихъ, хотя и на вотчинныхъ владѣльцевъ, но не по личной обязанности, а единственно какъ на представителей обложеннаго повинностью имѣнія, подтвержденіемъ каковаго реальнаго свойства этихъ повинностей служитъ и извѣстный законъ Герцогства Курляндскаго 1617 г., въ ст. 44 которой, опредѣляющей отношенія разныхъ въ Герцогствѣ вѣроисповѣданій именно предписано, что помѣщикъ изъ Компатроновъ, принявшій католическую вѣру, не смотря на то, долженъ отбывать опредѣленныя для лютеранскихъ церквей повинности, даже въ томъ случаѣ, если онъ построитъ въ своемъ имѣніи особую католическую церковь. Отсюда ясно, что за повинности сего рода отвѣчаетъ церкви лишь земля, а за землю помѣщикъ, несмотря на вѣроисповѣданіе поселенныхъ на этой землѣ крестьянъ, неимѣющихъ по сему предмету никакой въ отношеніи къ церкви и ея служителямъ обязанности; если же гдѣ, по заключеннымъ между крестьянами и помѣщиками арендным контрактамъ, первые взяли на себя обязанность вносить такія повинности, то въ семъ заключается единственно опредѣленіе способа, какимъ они должны уплачивать часть арендной своей суммы. Высочайше же утвержденное 29 декабря 1853 т. Положеніе комитета Министровъ, въ силу котораго лица другихъ исповѣданій освобождены отъ всѣхъ въ пользу протестантской церкви и ея духовенства повинности, кромѣ слѣдующихъ по частнымъ договорамъ, за пользованіе церковною землею, говоритъ только о лицахъ, слѣдственно и о повинностяхъ только личныхъ, и потому къ реальнымъ, отъ личности вовсе независимымъ и лежащимъ на землѣ, кто бы ею не владѣлъ, оно никакого примѣненія имѣть не можетъ. (Ук. Пр. С. Курл. губ. Правл. 19 апр. 1863 г. № 21890). См. однако ниже разъясн. Гр. К. Д. № 11/905 г.

ж) На основаніи примѣч. 1 къ ст. 717 т. XI ч. 1 Уст. еванг.-лютеранск. церкви изд. 1896 г., лица, не принадлежащія по своему вѣроисповѣданію къ протестантской церкви, обязаны платить въ пользу сей церкви или ея духовенства лишь тѣ повинности, кои могутъ слѣдовать на основаніи договоровъ, заключенныхъ съ ихъ стороны по праву владѣльческому, т. е. за пользованіе церковною землею; отъ всѣхъ же прочихъ повинностей въ пользу сей церкви и ея духовенства они свободны. Что законъ этотъ касается и тѣхъ повинностей въ пользу ев.-лют. церквей, которыя установлены купчими и другими контрактами и условіями, видно изъ приведеннаго въ цитатѣ къ сей статьѣ Высочайше утвержд. 14 мая 1886 г. пол. Ком. Министровъ, которымъ воспрещены въ Прибалт. краѣ, взысканія съ лицъ православнаго исповѣданія всякихъ, въ пользу протестантскихъ церквей, духовенства и учрежденій, повинностей или сборовъ, взимавшихся доселѣ, вопреки, прим. къ 608 ст. т. XI ч I Св. Зак. согласно заключеннымъ частнымъ контрактамъ и условіямъ, или же по другимъ какимъ либо основаніямъ. Это воспрещеніе не должно распространяться единственно лишь на тѣ, предусмотрѣнные примѣчаніемъ къ означенной статьѣ 608 случаи, которые касаются поступленія арендной платы, могущей слѣдовать съ православныхъ лицъ за пользованіе принадлежащею протестантской церкви, на владѣльческомъ правѣ, землею. Хотя это положеніе Комитета Министровъ касалось только мѣръ огражденія православныхъ крестьянъ въ Прибалт. губ. отъ взысканія повинностей въ пользу ев.-лют. церквей, но въ немъ разъясненъ общій смыслъ прим. 1 къ ст. 608 Уст. ев.-лют. церкви (ст. 717 по изд. 1896 г.) и согласно этому разъясненію постановленіе означеннаго примѣчанія относится до повинностей и сборовъ, взимавшихся согласно заключеннымъ частнымъ контрактамъ и условіямъ, въ томъ числѣ арендным и купчимъ договорамъ. Вслѣдствіе сего слѣдуетъ признать, что на точномъ основаніи примѣч. 1 къ ст. 717, лица, не принадлежащія по своему исповѣданію къ церкви протестантской, свободны отъ всѣхъ повинностей въ пользу сей церкви, установленныхъ какъ по купчимъ и инымъ контрактамъ и договорамъ, такъ и по другимъ какимъ либо основаніямъ, кромѣ лишь тѣхъ повинностей, кои могутъ слѣдовать на основаніи договоровъ, заключенныхъ протестантскою церковью и ея духовенствомъ по праву владѣльческому, т. е. за пользованіе церковною землею. (Рѣш. Гр. К. Д. Пр. С. № 11/905 г.).

з) Характерный признакъ поземельной повинности заключается въ томъ, что она лежитъ на недвижимости, т. е. въ противоположность къ личнымъ податямъ и повинностямъ, обременяетъ недвижимость, какъ таковую, въ каждой ея части (ст. 1304), и взимается исключительно съ недвижимости, безразлично, въ чьей собственности таковая находится (ст. 1305 и 1306), вслѣдствіе чего перемѣна въ лицѣ собственника на обязанность недвижимости къ отбыванію обременяющей ее повинности и на отвѣтственность ея за исполненіе сей обязанности — вовсе не вліяетъ (ст. 1298 и 1306). Дворянскія складки, какъ поземельный налогъ, отбываемый съ самой недвижимости, безотносительно къ лицу ея собственника, соотвѣтствуетъ существеннымъ признакомъ поземельной повинности (ст. 134 Пол. о кр. Лиф. губ. и рѣш. Общ. Собр. Пр. С. № 39/93 г.); этотъ складочный сборъ лежитъ на всѣхъ входящихъ въ составъ имѣнія мызныхъ земляхъ, обязателенъ для каждаго собственника этихъ земель, переходитъ, вмѣстѣ съ ними, къ каждому новому пріобрѣтателю ихъ помимо его на то согласія (ст. 1298 III ч.) и принадлежность или непри-

надлежность собственника обремененной земли къ дворянскому сословію вообще никакого значенія не имѣетъ; равномѣрно онъ обязателенъ и для собственниковъ отдѣльныхъ, выдѣленныхъ изъ главныхъ вотчинъ, земскихъ участковъ (Landstellen ст. 610 III ч.) хотя они, въ виду неприсвоенія владѣемому ими участку вотчинныхъ правъ, участвовать въ совѣщаніяхъ ландтага не могутъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 43/909 г.).

и) Воззрѣніе на дворянскія складки, какъ на поземельную повинность, а равно и на независимость ихъ отъ сословія, къ коему принадлежитъ землевладѣлецъ, вполнѣ оправдывается ст. 1297 и 1298 ч. III и ст. 32 (п. 5), 63 и 100 (прим.) ч. II св. мѣстн. узак. (рез. Пр. Сената 19 нояб. 1910 г. по д. Лутса № 6121/10).

Относительно пріобрѣтенія и владѣнія поземельными повинностями и возстановленія послѣдняго см. ст. 627, 654, 655, 657, примѣч. къ 685 ст. и 693, 697.

1298. Обязанность отбывать лежащую на недвижимости поземельную повинность переходитъ на каждаго пріобрѣтателя той недвижимости уже въ силу самаго ея пріобрѣтенія, хотя бы съ его стороны и не было ничѣмъ положительно изъявлено на то согласія.

1299. Публичная продажа недвижимости не прекращаетъ лежащей на ней поземельной повинности.

Согласно 3967 ст. поземельныя повинности при публичной продажѣ переходятъ всѣ на покупщика.

Т. к. поземельная повинность (Reallast) лежитъ на каждомъ владѣльцѣ недвижимости и наравнѣ съ ипотеками уменьшаетъ цѣнность послѣдней и т. к. права ипотечныхъ кредиторовъ и возможность полученія полнаго удовлетворенія для послѣднихъ уменьшаются отъ послѣдующаго внесенія въ крѣпостныя книги поземельной повинности на данную, заложенную имъ ранѣе недвижимость, — то за старѣйшими ипотечными кредиторами, права коихъ укрѣплены ранѣе внесенія подобной поземельной повинности, должно быть признано право, если и насколько удовлетвореніе ихъ ипотечныхъ претензій подвергается опасности, — требовать публичной продажи заложенной недвижимости безъ принятія во вниманіе внесенной впослѣдствіи поземельной повинности. Это въ особенности имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ желающихъ торговаться на данную недвижимость, именно въ силу лежащей на ней поземельной повинности, не окажется. (Арх. Зейфферта XXIV № 195). (Ср. ст. 1872 Уст. Гр. Суд. и разъясненія къ 4126 ст. III ч.).

1300. Поземельная съ обязанной недвижимости и ея владѣльца повинность можетъ быть установляема въ пользу какъ другой недвижимости, такъ и какого либо лица, физическаго или юридическаго.

1301. Поземельная повинность, установленная въ пользу недвижимости, не можетъ быть отъ нея отдѣлена и отчуждается не иначе, какъ вмѣстѣ съ нею.

1302. Установленная въ пользу какого либо лица поземельная повинность можетъ имъ быть уступаема въ пользу другаго, если ему только вообще предоставлено отчуждать свои права и если размѣръ повинности, отъ перенесенія ея на другаго, не увеличивается.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ передача такой поземельной повинности не допускается.

Увеличеніемъ размѣра повинности м. б. признана перемѣна мѣста или времени отбыванія повинности. (Эрдманъ II стр. 515).

1303. Совладѣльцы обязанной недвижимости отвѣчаютъ за исполненіе поземельной повинности круговою порукою, и на семъ основаніи имѣющій право на повинность можетъ отъ каждаго изъ нихъ требовать исполненія оной всей сполна.

При этомъ однако отдѣльный совладѣлецъ, при наличности установленныхъ закономъ условій, въ правѣ ограждаться отводомъ раздѣла (beneficium divisionis) (ст. 3350). (Эрдманъ II стр. 518).

Относительно круговой отвѣтственност см. ст. 3332 и 3336.

1304. Если обязанная недвижимость подвергнется раздѣлу, то исполненіе повинности продолжаетъ оставаться на всѣхъ ея частяхъ, развѣ бы имѣющій право на нее самъ изъявилъ согласіе на раздѣлъ, вмѣстѣ съ недвижимостью, и лежащей на ней повинности. [Ср. также ст. 311 Пол. о Нот. ч., а въ отношеніи сервитута ст. 1116 III ч.].

а) Недѣлимость поземельной повинности имѣетъ характеръ какъ активный, такъ и пассивный: поэтому она не м. быть ни пріобрѣтена частями ни утрачена частично. Обременяя всѣ части имѣнія, поземельная повинность, при раздѣлѣ недвижимости, продолжаетъ лежать цѣликомъ на каждой части раздѣленной недвижимости, благодаря чему между собственниками отдѣльныхъ частей послѣдней образуется солидарное отношеніе, такъ что всѣ они отвѣчаютъ передъ управомоченнымъ круговою порукою, т. е. каждый за всю повинность. За время исполненія однимъ изъ участниковъ обремененнаго имѣнія — поземельной повинности, послѣдняя сама собою прекращается для всѣхъ прочихъ, т. к. нераздѣльное исполненіе ея за извѣстное время можетъ быть потребовано лишь однажды. (Арх. Зейфферта XXII № 111).

б) Хотя, въ силу ст. 1304, за лицомъ, имѣющимъ право на повинность, если оно не выразитъ согласія на раздѣлъ таковой сообразно съ раздѣломъ обремененнаго ею имѣнія, означенное право остается въ полномъ объемѣ на каждой изъ раздѣленныхъ частей недвижимости, тѣмъ не менѣе указанная статья закона не препятствуетъ владѣльцамъ этихъ частей распредѣлить между собою исполненіе помянутой повинности, при чемъ соглашеніе по сему предмету обязательно для лицъ, въ немъ участвовавшихъ, и для ихъ правопреемниковъ (рез. Пр. С. 19 нояб. 1909 г. по д. Мачулана № $^{7271}/_{09}$).

Правилу статьи 1304 относит. позем. повинности и 1116 ст. относ. сервитутовъ соотвѣтствуетъ ст. 311 Пол. о Нотар. части.

Согласіемъ лица, имѣющаго право на поземельную повинность, на раздѣлъ вмѣстѣ съ недвижимостью и повинности, устанавливается погашеніе

прежней поземельной повинности (влѣдствіе отмѣны прежняго договора) и возникновеніе новыхъ. (Эрдманъ II стр. 518).

в) Пріобрѣтатель части имѣнія, обремененнаго поземельною повинностью, по присужденіи съ другаго собственника части имѣнія рѣшеніемъ суда повинностей со всего имѣнія (слѣдовательно и съ земли пріобрѣтателя), — не въ правѣ отказать въ возвращеніи солидарному своему содолжнику уплоченной за него части общаго ихъ долга (ст. 1304 и 3348 III ч.), подъ предлогомъ, что таковую онъ уже раньше внесъ кредитору, а могъ бы требовать лишь отъ послѣдняго возвращенія излишне уплоченнаго. (Указъ Пр. С. по д. барона Гейкинга съ Лемайкомъ № $^{98}/_{901}$ I ст. Ап.).

г) При отсутствіи указаннаго въ ст. 1304 согласія на раздѣлъ повинности, за лицомъ, имѣющимъ право на повинность, остается право обращаться съ требованіемъ объ исполненіи оной въ полномъ объемѣ къ владѣльцу той или другой части имѣнія, оною обремененнаго (ст. 3344 и 3345 III ч. Св. М. Уз.). (Рез. Пр. С. по д. № $^{5600}/_{97}$ Леца).

1305. Владѣлецъ обязанной недвижимости отвѣчаетъ за повинность лишь къ качествѣ таковаго, и слѣдственно всегда можетъ оставленіемъ недвижимости освободиться отъ своей обязанности.

1306. За недоимки отвѣчаетъ сама недвижимость, и потому всякій новый владѣлецъ ея долженъ уплачивать недоимки своего предшественника.

Взысканіе срочныхъ повинностей, заключающихся въ денежныхъ платежахъ м. б. обращено и на другіе имущественные объекты должника, но т. к. послѣдній оставленіемъ недвижимости м. освободиться отъ всякой отвѣтственности, то отвѣтственность владѣльца обязанной недвижимости свыше стоимости недвижимости м. имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если онъ непремѣнно пожелаетъ сохранить за собою недвижимость.

Вопросъ о томъ, не имѣетъ ли новый пріобрѣтатель обязанной недвижимости право регресса въ отношеніи уплоченныхъ недоимокъ къ своему предшественнику д. б. разрѣшенъ двояко: отрицательно — при оставленіи недвижимости прежнимъ владѣльцемъ (ст. 1305), и утвердительно въ другихъ случаяхъ, не исключая и публичной продажи*). (Эрдманъ II стр. 516).

---

*) По мнѣнію составителя такое двоякое разрѣшеніе даннаго вопроса едва ли правильно: ст. 1306 находится въ связи съ 1305 ст.; если за повинность отвѣчаетъ лицо лишь въ качествѣ владѣльца недвижимости и до того времени, пока оно состоитъ владѣльцемъ, то съ момента оставленія недвижимости, безразлично по какой причинѣ ему пришлось оставить ее, т. е. добровольно ли или принудительно, онъ освобождается отъ обязанности владѣльца. Почему онъ при публичной продажѣ, являющейся большею частью результатомъ тяжелаго имуществ положенія, долженъ отвѣчать строже, чѣмъ при умышленномъ, иногда и недобросовѣстномъ оставленіи недвижимости, — непонятно. При публ. торгѣ покупщику объявляется о недоимкахъ, съ наличностью которыхъ онъ считается при предложеніи покупной цѣны (ср. 3967 ст.). На практикѣ взглядъ Эрдмана явился бы поощреніемъ беззастѣнчиваго бросанія недвижимости. *Составитель.*

1307. Въ случаѣ учрежденія конкурса надъ владѣльцемъ обязанной недвижимости, за текущія съ нея повинности отвѣчаетъ конкурсная масса.

а) Согласно ст. 25 прил. къ 1899 Уст. Гр. Суд., до раздѣла конкурсной массы между кредиторами, изъ нея уплачиваются въ первую очередь текущіе во время конкурса подати и сборы, а равно поземельныя повинности какъ общественныя, такъ и частныя.

б) Недоимочные повинностные сборы получаютъ характеръ конкурсныхъ требованій и поэтому м. подлежать и преклюзіи. (Эрдманъ II стр. 517).

в) Согласно ст. 36 временн. правилъ о произв. дѣлъ о несостоятельности къ долгамъ перваго разряда причисляются и удовлетворяются . . . въ четвертой очереди: недоимки въ казенныхъ и общественныхъ податяхъ, сборахъ и поземельныхъ повинностяхъ (ст. 1306 и 1320 III ч.) за три послѣдніе до открытія конкурса года; и . . . въ шестой очереди: недоимки въ частныхъ поземельныхъ повинностяхъ за три послѣдніе до открытія конкурса года (ст. 1306 и 1320 III ч.) (см. п.п. 4 и 6 ст. 36 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.).

Глава вторая.

Установленіе и прекращеніе поземельныхъ повинностей.

Отдѣленіе первое.

Установленіе поземельныхъ повинностей.

1308. Поземельныя повинности установляются или закономъ или обычаемъ.

Поземельныя повинности (Reallasten), въ возникновеніи ихъ обязательной силы для III-ихъ лицъ, не зависятъ отъ записи въ крѣпостныя книги, когда онѣ происходятъ изъ закона или обычая. Послѣднему порядку возникновенія д. приравняться тѣ повинности, которыя существовали съ незапамятныхъ временъ; хотя бы первоначальнымъ порядкомъ возникновенія былъ договоръ либо завѣщаніе или другое одностороннее заявленіе воли, требующее само по себѣ обязательной записи. Это слѣдуетъ изъ того, что по ст. 1309 огражденіе дается повинностямъ существующимъ съ незапамятныхъ временъ, — вслѣдствіе ихъ безспорности, причемъ не упоминается о записи, между тѣмъ какъ случаи 1310 ст. противополагаются и законнымъ повинностямъ посредствомъ слова «также». (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 107).

1309. Никакая поземельная повинность не можетъ быть пріобрѣтена силою давности; но кто безспорно пользовался такою повинностью съ незапамятныхъ временъ, тотъ ограждается въ своемъ правѣ подлежащею властью.

См. выше, ст. 700 и слѣд.

Незапамятн. пользованіемъ повинностью слѣдуетъ признать такое пользованіе, о началѣ и возникновеніи коего никто не м. сообщить ни по личн. свѣдѣніямъ, ни по преданію отъ предковъ (ст. 703); въ Курляндіи 100 лѣтъ считаются незапамятн. промежуткомъ времени (ст. 701). При возникновеніи споровъ о вѣчно чиншевыхъ отношеніяхъ (называемыхъ въ Сводѣ поземельнымъ и наслѣдственнымъ оброкомъ), на основаніи которыхъ выстраивались цѣлыя мѣстечки (напр. Полангенъ), имѣетъ громадное значеніе, что за силою 1308 и 1309 ст. подобныя вещныя права, существующія съ незапамятныхъ временъ, имѣютъ силу независимо отъ записи въ крѣпостныя книги. Многія недвижимости такого рода не записаны даже вовсе въ крѣпостныя книги и тѣмъ не менѣе существующія на нихъ правоотношенія ограждены обычаемъ, насколько требуютъ условія мѣстнаго оборота. Доколѣ такія отношенія м.б.причислены къ незапамятнымъ, судъ всегда поступить правильно, если будетъ признавать такія вещныя права, независимо отъ записи. Въ случаѣ отсутствія другихъ примѣтъ существеннымъ пріемомъ для признанія наличности наслѣдственно оброчныхъ отношеній м. служить разузнаваніе того, не состоитъ ли земельный участокъ въ общей чертѣ угодій или мѣстечка, жители коихъ признаются вообще вѣчными чиншевиками или наслѣдственно оброчными поселенцами. Такой пріемъ разузнаванія вѣчно чиншевыхъ отношеній указывается при разрѣшеніи споровъ по устройству сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ Западнаго края по ст. 3 (п. 2) закона 9 іюля 1887 г. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 107).

1310. Поземельная повинность хотя и можетъ быть установляема также договоромъ либо завѣщаніемъ или другимъ одностороннимъ изъявленіемъ воли, но, при такомъ способѣ установленія, она становится дѣйствительною для лицъ постороннихъ только при внесеніи ея въ публичныя судебныя книги (поземельныя или ипотечныя) на имя обязанной недвижимости. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Т. к. невнесеніе поземельной повинности, установленной договоромъ, завѣщаніемъ (ст. 2280) или другимъ одностороннимъ изъявленіемъ воли — въ публичныя судебныя книги парализуетъ ея значеніе лишь для постороннихъ лицъ и т. к. для контрагентовъ и ихъ правопреемниковъ позем. повинность имѣетъ силу и безъ внесенія въ крѣпостныя книги, то личный искъ имѣющаго право на поземельную повинность м. б. направленъ не только на внесеніе таковой въ крѣпостную книгу, но и на соотвѣтствующее исполненіе таковой. (Эрдманъ II стр. 523).

При дареніи см. ст. 4472, дѣлающую ссылку на 1310 ст.

Отдѣленіе второе.

Прекращенія поземельныхъ повинностей.

1311. Поземельныя повинности прекращаются: 1) совпаденіемъ права и повинности въ одномъ и томъ же лицѣ (consolidatio).

Относительно совпаденія при наслѣдствѣ см. ст. 2202 и 2642.

1312. Если такое совпаденіе (ст. 1311) прекратится, то поземельная повинность, кромѣ случаевъ, гдѣ именно будетъ условлено противное, уже болѣе не возобновляется.

Въ силу законоположенія 1312 ст. новый оброчный содержатель не обязанъ уплатить недоимочные оброчные платежи своего предшественника (ст. 1306), если напр., вслѣдствіе безпотомной смерти послѣдняго, право оброчнаго содержанія временно перешло къ собственнику оброчной недвижимости. (Эрдманъ II стр. 525).

1313. 2) Обоюднымъ договоромъ, а также одностороннимъ со стороны имѣющаго право на повинность изъявленіемъ его воли, какъ напр.: завѣщаніемъ или отреченіемъ.

Примѣчаніе. О послѣдствіяхъ оставленіи обязанной недвижимости лицомъ обязаннымъ, см. выше, ст. 1305-ю.

1314. 3) Уничтоженіемъ обязанной недвижимости, съ чѣмъ вмѣстѣ сама собою прекращается и лежавшая на ней поземельная повинность.

1315. 4) Закономъ, въ каковомъ случаѣ тѣмъ же закономъ опредѣляется и пространство отмѣны.

1316. 5) Силою давности прекращается право на срочные платежи или обязанности, если они были оставлены безъ востребованія въ теченіе десяти, а въ Курляндіи пяти лѣтъ.

Изъ содержанія 1316 ст. нельзя дѣлать вывода о томъ, что сама поземельная повинность дѣйствію погасительной давности не подлежитъ. Такое заключеніе противорѣчило бы какъ 3620 ст., такъ и статьѣ 1317, согласно которой только внесенная въ крѣпостныя книги поземельная повинность не подчиняется согласно съ общимъ правиломъ 3636 ст. дѣйствію давности. (Эрдманъ II стр. 527).

Относительно недоимокъ по податнымъ и общественнымъ повинностямъ см. прим. къ 3638 ст.

1317. Поземельная повинность, если только она внесена въ публичныя судебныя книги, дѣйствію давности не подлежитъ. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Общее по сему вопросу правило см. подъ 3636 ст.

1318. Если одна натуральная повинность будетъ, въ силу закона, договора или односторонняго изъявленія воли, — на сколько послѣднее вообще при этомъ допускается (ст. 1313), — замѣнена другою или же обращена въ денежную, то прежняя считается прекратившеюся, а новая — заступившею ея мѣсто.

Примѣчаніе. Объ особыхъ постановленіяхъ относительно замѣны поземельныхъ повинностей, лежащихъ на крестьянскихъ участкахъ, см. Крестьянскія Положенія 1856-го и 1860-го годовъ.

1319. Замѣна одной поземельной повинности другою не можетъ быть установляема въ силу давности.

Глава третья.

Отдѣльные виды поземельныхъ повинностей.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

1320. Поземельныя повинности суть или общественныя, или частныя. Къ первымъ принадлежатъ отправляемыя въ пользу казны, сословій или общинъ, а къ послѣднимъ — установленныя въ пользу частнаго лица или частной недвижимости.

а) Устанавливая значеніе поземельной повинности, характерные ея признаки и вытекающія изъ нея юридическія отношенія и послѣдствія, законъ (ст. 1297—1321) не содержитъ въ себѣ сколько нибудь исчерпывающаго перечисленія отдѣльныхъ видовъ повинностей, признаваемыхъ имъ «поземельними», ограничиваясь указаніемъ на то, что позем. повинности раздѣляются на 2 главныя группы — общественныя и частныя (ст. 1320 и 1321). Изъ сего слѣдуетъ, что въ признаніи за повинностью, лежащею на землѣ, характера и значенія «п о з е м е л ь н о й» или реальной, въ смыслѣ 1297, 1320 и 1321 ст. нельзя отказать потому только, что она въ этомъ законѣ прямо неуказывается и что, на оборотъ, установленная на законномъ основаніи (ст. 1308 и 1310) и согласно съ особыми дѣйтвующими по сему предмету въ Лифл. губ. мѣстн. положеніями и правилами (ст. 1321 III ч. и ст. 326 и 327 т., IV Св. Зак. о земск. пов. изд. 1899 г.) повиннность, обременяющая недвиж. въ Лифл. губ. имѣніе, если она по роду и свойству своему соотвѣтствуетъ признакамъ «поземельной повинности» (Reallast), д. б. признана таковою и подчиняться правиламъ, закономъ для этого рода повинностей установленнымъ. Характерный признакъ поземельной повинности согласно 1297 ст. заключается въ томъ, что она лежитъ на недвижимости, т. е. въ противоположность къ личнымъ податямъ и повинностямъ, обременяетъ недвижимость, какъ таковую, въ каждой ея части (ст. 1304) и взимается исключительно съ недвижимости, безразлично, въ чьей собственности таковая находится (ст. 1305 и 1306), вслѣдствіе чего перемѣна въ лицѣ собственника на обязанность недвижимости къ отбыванію обременяющей ее повинности и на отвѣтственность ея за исполненіе сей обязанности — вовсе не вліяетъ (ст. 1298 и 1306). Такъ называемый складочный сборъ (дворянскія складки въ Лифл. губ.) какъ поземельный налогъ, отбываемый съ самой недвижимости, безотносительно къ лицу собственника ея, соотвѣтствуетъ всѣмъ существеннымъ признакомъ поземельной повинности (Reallast) (см. ст. 134 Пол. о Крестьян. Лифл. губ. и рѣш. О. Собр. Прав. Сената № 39/93 г.) и потому фактъ принадлежности или непринадлежности собственника обремененной земли къ дворянскому сословію вообще никакого значенія не имѣетъ и установленныя ландтагомъ складки обязательны и для собственниковъ отдѣльныхъ, выдѣленныхъ изъ главныхъ

вотчинъ, земскихъ участковъ (Landstellen ст. 610 и слѣд. III г.), хотя они, въ виду неприсвоенія владѣемому ими участку вотчинныхъ правъ, не могутъ участвовать въ совѣщаніяхъ и постановленіяхъ ландтага. (Рѣш. Гр. К. Д. № 43/909 г.).

б) Изъ смысла ст. 1320 слѣдуетъ, что всякая повинность, установленная не въ пользу частнаго лица или частной недвижимости, а въ пользу учрежденія общественнаго, должна считаться повинностью общественною. Нѣтъ никакого основанія считать повинности въ пользу общественнаго учрежденія — частными лишь потому, что первоначально онѣ были установлены односторонним изъявленіемъ воли владѣльцевъ обремененныхъ имѣній. Повинности въ пользу пасторовъ и прочихъ церковныхъ служителей самимъ закономъ (ст. 242 пол. о крестьянахъ Курляндск. губ.) отнесены къ числу общественныхъ повинностей. (Указъ Пр. С. по д. бар. Гейкинга съ Лемайкомъ № 98/901 Ап. I).

1321. Общественныя повинности, къ разряду которыхъ причисляются поземельныя подати, постойная и другія, лежащія на недвижимостяхъ такъ называемыя земскія повинности, подчиняются общимъ, въ главахъ 1-й и 2-й изложеннымъ правиламъ и, сверхъ того: въ Курляндіи дѣйствующимъ вообще въ Имперіи законамъ, въ Лифляндіи же и Эстляндіи — существующимъ о нихъ особымъ мѣстнымъ положеніямъ и правиламъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Статья 606 Устава о Земскихъ Повинностяхъ, изд. 1857 года, соотвѣтствуетъ статьямъ 124 (§ II), 326—328 того же Устава, изданія 1899 года и по Прод.

а) Казенные и общественные подати и сборы съ недвижимаго имущества, которые ранѣе пользовались такъ наз. безмолвною ипотекой, принадлежатъ согласно 1321 ст. къ числу реальныхъ или поземельныхъ повинностей, а потому лежатъ на самомъ имѣніи (ст. 1297) и переходятъ на каждаго пріобрѣтателя имѣнія вслѣдствіе самаго его пріобрѣтенія (ст. 1298), не прекращаясь даже въ случаѣ понудительной публичной продажи имѣнія (ст. 1299 и 3967). Равнымъ образомъ и недоимки въ казенныхъ и общественныхъ податяхъ и сборахъ съ имущества подлежатъ въ качествѣ недоимокъ въ отбываніи поземельныхъ повинностей, взысканію съ каждаго новаго пріобрѣтателя имѣнія (ср. 1306). Согласно симъ постановленіямъ III ч. и за отмѣною безмолвной ипотеки въ Уставѣ Граж. Суд. (ст. 1890 п. п. 1 и 2) (прил. къ ст. 1899 уст. Гр. Суд. ст. 25 п. 1 и ст. 36 п. 4) предоставлено казеннымъ и общественнымъ податямъ и сборамъ, а также недоимкамъ въ нихъ, какъ въ конкурсѣ, такъ и при распредѣленіи долговъ внѣ конкурса, преимущество предъ остальными требованіями. Такое же преимущественное удовлетвореніе въ конкурсѣ (прил. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд. ст. 25 п. 1 и ст. 36 п. 4) установлено также въ пользу личныхъ казенныхъ и общественныхъ податей и сборовъ и недоимокъ въ оныхъ и независимо отъ сего, недоимки эти служатъ согласно п. 4 ст. 316 Пол. о Нот. ч. основаніемъ къ обезпеченію правъ посредствомъ отмѣтокъ. (Полож. о нѣкот. измѣненіяхъ въ законопол. объ ипотекахъ стр. 395).

б) Въ Лифляндск. губ. требованія пасторами причитающихся имъ по составленнымъ на основаніи Высочайше утверж. 21 янв. 1836 г. Полож.

Ком. Министровъ регулятивамъ доходовъ подвѣдомственны не суду, но административнымъ мѣстамъ. Въ силу Высочайшаго повелѣнія были составлены въ Лифл. губ. по отдѣльнымъ приходамъ списки повинностей и сборовъ въ пользу ев.-лют. церкви, пасторовъ и церковныхъ служителей или такъ назыв. регулятивы, которые были утверждены б. Генералъ-Губернаторомъ. Въ этихъ регулятивахъ изложены сначала безспорныя повинности въ пользу пастора, кистера и звонаря, а потомъ спорные, — если таковыя оказались. Установленныя упомянутыми регулятивами безспорныя повинности и сборы въ пользу пасторовъ и церковныхъ служителей, на основаніи закона 21 янв. 1836 г. утвержденныя главн. мѣстн. начальствомъ, не допускаютъ возраженій въ состязательн. порядкѣ и имѣютъ характеръ повинностей, установленныхъ самимъ закономъ (ст. 717, Уст. дух. дѣлъ Иностр. испов.), взысканіе коихъ производится въ порядкѣ административномъ. Повинности эти взимаются по регулятивамъ какъ отъ принадлежащихъ къ приходу лицъ, такъ и отъ крестьянъ отдѣльныхъ имѣній и отъ жителей прихода, живущихъ не на крестьянской землѣ, но только отъ лицъ, принадлежащихъ къ церкви ев.-лют. (прим. 1 къ ст. 717 Уст. дух. испов.). Насколько регулятивная повинность лежитъ на недвижимости, она подходитъ подъ опредѣленіе 1297 ст. ч. III. Взысканіе этихъ общ. повинностей въ пользу духовнаго сословія (ст. 1320 и 1321 ч. III и 2 и 4 ст. IX т. изд. 1899 г.) можетъ производиться только въ порядкѣ административномъ, а не судебномъ. (Рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. № 1/907).

1322 (по Прод.). Поземельныя повинности крестьянскихъ участковъ подчиняются правиламъ, предписаннымъ въ Крестьянскихъ Положеніяхъ.

1323. За симъ въ настоящей главѣ излагаются только особыя правила объ отбываемомъ недвижимостями поземельномъ или постоянномъ оброкѣ.

Въ ч. III Св. М. Уз. предусмотрѣны 2 вида оброчнаго владѣнія чужимъ имѣніемъ: 1) поземельное или наслѣдств. оброчное содержаніе (Grund oder Erbzinsrecht ст. 1324—1334) и 2) наслѣдственная аренда (Erbpacht 4131—4154 ст.). Оба они мало отличаются другъ отъ друга. Права оброчнаго содержателя и наслѣдственнаго арендатора на поземельный участокъ признаются такими вещными и наслѣдственными (1326 и 4134 ст.) правами, которыми въ пользу упомянутыхъ лицъ устанавливается такъ называемое пользованіе на правѣ собственности (Nutzeigenthum ст. 947, 949, 950, 1325 и 4133). Различіе между ними заключается въ слѣдующемъ: 1) наслѣдственное оброчное содержаніе м. б. установляемо только на вѣчныя времена (ст. 1324 и прим.), а наслѣдств. аренда м. быть и срочная (ст. 4131). 2) Арендная плата имѣетъ значеніе эквивалента за предоставленное наслѣдств. арендатору пользованіе участкомъ. Согласно 4131 арендн. плата д. б. соразмѣрна съ доходами; чего для поземельнаго оброка не требуется (ст. 1324). Онъ установляется въ знакъ признанія верховныхъ правъ собственности. 3) Обр. содержателю воспрещается обязывать недвижимость сервитутами, ипотеками или другими повинностями безъ согласія собственника, но возведенныя имъ строенія онъ м. подчинять какъ сервитутамъ, такъ и ипотекамъ (ст. 1329). Для установленія же залоговъ и сервитутовъ наслѣдств. арендаторомъ разрѣшенія собственника не требуется, но залоги и сервитуты пре-

кращаются вмѣстѣ съ правомъ наслѣдств. аренды (ст. 4142). 4) Неплатежъ оброка за 3, а съ церковн. имѣній за 2 года сряду даетъ собственнику лишь право требовать продажи имѣнія съ публичн. торга (ст. 1331); наслѣдств. же арендаторъ въ такомъ случаѣ м. б. лишь удаленъ и имѣніе возвращается собственнику. Это правило дѣйствуетъ только въ Лифляндіи и Курляндіи (ст. 4150 и 4151), въ Эстляндіи же не проводится разницы въ послѣдствіяхъ не платежа оброка и арендныхъ денегъ: въ обоихъ случаяхъ собственникъ въ правѣ лишь взыскивать недоимку на общемъ основаніи (4152) Затѣмъ при наслѣдственной арендѣ установлены правила (1 и 2 п. 4150 ст. 4149 и 4153 ст.), отсутствующія при оброчномъ содержаніи. (Ср. догматич. обзоръ къ ст. 185 Пр. Гр. Ул.).

Отдѣленіе второе.

О поземельномъ или постоянномъ оброкѣ.

1324. Подъ поземельнымъ или наслѣдственнымъ оброчнымъ содержаніемъ (Grund-oder Erbzinsrecht) разумѣется такое юридическое отношеніе, въ силу котораго недвижимость отдана ея собственникомъ (Grund- oder Erbzinsherr) въ пользованіе другому лицу (Grund-oder Erbzinsmann), на безсрочное время, за взносъ ежегоднаго оброка.

Примѣчаніе. Если условіе будетъ заключено только на извѣстное время, по истеченіи котораго собственникъ воленъ отказать оброчному содержателю, или заключить съ нимъ новыя условія, то симъ установляется не вещное право оброчнаго содержанія, а простой наемный или арендный договоръ.

а) Взносомъ оброка, оброчное содержаніе отличается отъ простого пользованія недвижимостью, узуфрукта, такъ что, слѣдовательно, этотъ моментъ является существенною составною частью понятія права оброчнаго содержанія.

Путемъ давности право оброчнаго содержанія пріобрѣтаемо быть не можетъ, ибо въ силу 1309 ст. никакая поземельная повинность не можетъ быть пріобрѣтаема силою давности, а согласно 1320 ст. къ числу поземельныхъ повинностей принадлежитъ также поземельный оброкъ, за неплатежъ котораго собственникъ оброчной недвижимости въ правѣ, по указанію ст. 1331, требовать продажи ея съ публичнаго торга, откуда слѣдуетъ заключить, что, какъ самая поземельная повинность, такъ и то право, существеннымъ элементомъ котораго она служитъ, силою давности пріобрѣтаемы быть не могутъ. Это положеніе подтверждается еще и тѣмъ соображеніемъ, что при отсутствіи въ дѣйствующемъ въ Приб. краѣ правѣ института давностнаго пріобрѣтенія правъ, къ дѣлу пришлось бы примѣнить общія правила пріобрѣтательной давности, указанныя въ 819—867 ст. III ч. Св. М. Уз., послѣдствіемъ чего явилось бы пріобрѣтеніе оброчнымъ содержателемъ полнаго исключительнаго права собственности на отданную ему въ оброчное содержаніе недвижимость (ст. 819 и 855 ч. III) и пришлось бы признать оброчнаго содержателя лицомъ, владѣющимъ вещью по праву

собственности и отъ своего имени, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ онъ владѣетъ ею, хотя по собственному праву, но отнюдь не по праву собственности и не отъ своего имени, вслѣдствіе чего оброчное содержаніе, относясь къ случаямъ такъ называемаго производнаго владѣнія, хотя и защищается въ своемъ владѣніи, но изъ дѣйствія пріобрѣтательной давности изъемлется безусловно. (Рѣш. Суд. П. $^{39}/_{98}$ ч. I Страздинга).

б) Такъ какъ наслѣдственное оброчное содержаніе представляетъ собою видъ поземельной повинности, а послѣднею согласно 1297 ст. признается лежащая на недвижимости обязанность постоянно отбывать извѣстныя денежныя натуральныя или личныя тягости, то очевидно, что за недоимки въ платежѣ оброка отвѣчаетъ сама недвижимость и отъ уплаты таковыхъ посему не освобождается новый правопреемникъ прежняго недоимочнаго оброчнаго содержателя, пріобрѣвшій оброчную недвижимость съ публичнаго торга. Что сама оброчная недвижимость является обязаннымъ къ платежу субъектомъ и что владѣлецъ ея отвѣчаетъ за платежи оброка лишь въ качествѣ владѣльца и содержателя недвижимости, ясно вытекаетъ изъ содержанія 1298, 1305 и 1306 ст., согласно которымъ владѣлецъ обязанной недвижимости можетъ освободиться отъ платежа повинности путемъ оставленія недвижимости, а обязанность отбывать повинность переходитъ на каждаго пріобрѣтателя обр. недвижимости уже въ силу самаго ея пріобрѣтенія.

Поэтому и недоимки, лежащія на недвижимости, не погашаются продажею обр. недвижимости съ торговъ, и въ то время, какъ для перевода на новаго пріобрѣтателя проданной съ торговъ недвижимости закладныхъ правъ и ипотекъ — необходимо спеціальное его заявленіе (ст. 3967 и 1602), — оброч. недоимки переходятъ на него помимо всякаго подобнаго заявленія со стороны новаго пріобрѣтателя. Но если владѣлецъ обр. недвижимости впадетъ въ несостоятельность и будетъ учрежденъ конкурсъ, то согласно 1307 ст. за текущія повинности отвѣчаетъ конкурсная масса, изъ чего слѣдуетъ, что пріобрѣтатель обр. недвижимости, проданной при наличности конкурса съ торговъ, въ правѣ требовать, чтобы всѣ недоимочные оброчные платежи были погашены изъ конкурсной массы *) и они погашаются въ порядкѣ привилегированнаго старшинства передъ ипотечными кредиторами. (Цвингманъ V № 725, 726).

По мнѣнію Эрдмана (II стр. 517), недоимочные оброчные платежи подлежатъ удовлетворенію изъ конкурсной массы, подлежатъ и преклюзіи и посему не могутъ быть возлагаемы на новаго пріобрѣтателя; публичныя поземельныя повинности пользуются большею частью привилегированнымъ старшинствомъ.

в) Хотя оброчный содержатель и обладаетъ правомъ исключительнаго пользованія оброчнымъ участкомъ, тогда какъ прямому собственнику предоставляется лишь право на сущность недвижимости (прим. къ ст. 946 сово-

---

*) Какъ указываетъ и самъ Цвингманъ, ст. 1307 говоритъ лишь о текущихъ повинностяхъ, за которыя отвѣчаетъ конкурсная масса, а не о недоимочныхъ оброчныхъ платежахъ, которые казалось бы, по общему правилу (ст. 1306) продолжаютъ лежать на недвижимости, обязывая къ платежу ихъ каждаго новаго пріобрѣтателя.

Тѣмъ не менѣе Цвингманъ устанавливаетъ, что судебная практика г. Риги въ теченіе десятковъ лѣтъ признавала недоимочные оброчные платежи подлежащими удовлетворенію изъ конкурсной массы въ привилегированномъ порядкѣ и объясняетъ это наличностью обычнаго права. *Прим. составителя.*

купно со ст. 942 и 947 ч. III), но пространство оброчнаго содержанія опредѣляется соглашеніемъ сторонъ (ст. 1324 ч. III), вслѣдствіе чего нельзя утверждать, будто бы береговое право не можетъ быть оставлено за прямымъ собственникомъ, каковое оставленіе не должно быть отожествляемо съ установленіемъ отдѣльнаго права собственности на воды, омывающія чужіе берега (рез. Пр. С. 18 марта 1913 г. по дѣлу Балт. холщ. ман. съ гор. Ригою № 15/913 г.).

г) По точному смыслу ст. 946 прим., 1324 и 1325 ч. III Св. М. Уз., безсрочное оброчное содержаніе есть право пользованія на правахъ собственности (dominium utile). Въ силу этого права оброчный содержатель, по ст. 942 — пользователь на правахъ собственности властенъ владѣть и пользоваться недвижимостью «въ обширнѣйшемъ значеніи этого слова, наравнѣ съ полнымъ собственникомъ (ст. 947)», но за нимъ законъ признаетъ только владѣніе и пользованіе чужою недвижимостью, а дѣйствительнымъ собственникомъ этой недвижимости (dominus directus) по прежнему, по ст. 942 остается отдавшій таковую въ оброчное содержаніе (ср. ст. 1324, 1327, 1329, 1331, 1333, 1334 и 1676 прим.). Изъ составныхъ частей права собственности къ оброчному содержателю, пользователю на правахъ собственности, переходятъ только право владѣнія и право пользованія, — право же распоряженія недвижимостью, хотя и ограниченное существованіемъ безсрочнаго оброчнаго права на таковую, остается за собственникомъ и къ оброчному содержателю не переходитъ (ст. 947, 951, 1329). Изъ этого вытекаетъ, что право на отчужденіе недвижимости, какъ въ цѣломъ ея составѣ, такъ и по частямъ, можетъ принадлежать только прямому собственнику, но отнюдь не оброчному содержателю, который можетъ отчуждать только то, что ему принадлежитъ, т. е. свое право владѣнія и пользованія (ст. 1327).

Оброчный содержатель въ Приб. губ. не въ правѣ отчуждать свое оброчное право по частямъ вопреки воли прямого собственника земли, ибо въ числѣ источниковъ дѣйствующихъ въ Приб. губ. законовъ о безсрочно-оброчномъ содержаніи указано и постановленіе римскаго права объ эмфитевтическомъ пользованіи, согласно коему реальное дѣленіе эмфитевтическихъ правъ и обязанностей, путемъ реальнаго дробленія недвижимости, безъ согласія на то собственника не допускалось. Правило это между прочимъ указано источникомъ ст. 4137 III ч., относящейся къ «наслѣдств. арендѣ» и хотя оно въ законахъ о поземельномъ оброчномъ правѣ не повторяется, но примѣнимость его и къ этому праву, въ виду XXI ст. введ., не можетъ подлежать сомнѣнію, такъ какъ право наслѣдственной аренды и право безсрочнаго оброчнаго содержанія представляютъ собою только отдѣльные виды одного и того же правоваго института—пользовладѣнія на правахъ собственности, и какъ по основанію, такъ и по юридическому свойству и характеру своему, являются вполнѣ однородными (ст. 946 прим., 1324, 1325, 4131, 4133 и др.), отличаясь другъ отъ друга лишь въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, не вліяющихъ вовсе на внутреннее сродство означенныхъ правъ. Къ тому же и изъ II части 1330 ст., слѣдуетъ заключить, что реальное дѣленіе правъ и обязанностей, проистекающихъ изъ безсрочнаго оброчнаго содержанія, между нѣсколькими лицами не допускается, если на это не изъявилъ согласія собственникъ (ср. ст. 1304). Рѣш. Гр. К. Д. № 54/900 по д. Геппенера).

д) Въ Прибалтійскихъ губ. раздѣлъ наслѣдственнаго оброчнаго участка, принадлежащаго на правѣ собственности городу, а на правѣ без-

срочнаго оброчнаго содержанія частному лицу, не можетъ быть произведенъ безъ согласія на то городскаго управленія (1324, 1327—1334 ст. III ч.). (Рѣш. Гр. К. Д. № 94/901).

е) До изданія закона 24 декабря 1912 г. (собр. узак. за 1913 г., ст. 7)*) крѣпостныя пошлины при укрѣпленіи въ Прибалтійскихъ губерніяхъ контрактовъ на наслѣдственно-оброчное содержаніе недвижимыхъ имѣній,—не подлежали взысканію.

Какъ это установлено рѣш. Гр. К. Д. № 54/900 г. (см. это рѣшеніе выше), 1) перехода права собственности, ни полнаго, ни даже ограниченнаго, отъ вотчинника къ оброчному содержателю не совершается и 2) перемѣны крѣпостного владѣнія не происходитъ, ибо договоръ объ установленіи оброчнаго содержанія вносится въ крѣпостной реестръ (разд. III) лишь въ видѣ вещнаго обремененія для ипотечной огласки его по отношенію къ третьимъ лицамъ (тамъ же, ст. 944), само же «владѣніе» по крѣпостной книгѣ остается за вотчинникомъ, который и продолжаетъ числиться въ крѣпостномъ реестрѣ (разд. II) собственникомъ имѣнія **). Вслѣдствіе сего, при установленіи безсрочно-оброчнаго содержанія отсутствуетъ то основаніе, по которому, до изданія закона 24 дек. 1912 г., только и могла взиматься крѣп. пошлина въ виду положительно выраженнаго въ ст. 235 (ср. ст. 236) уст. пошл., изд. 1903 г., начала, что для сего требуется переходъ имущества отъ одного лица къ другому «въ полную собственность» или «перемѣна крѣпостного владѣнія», каковое начало примѣнялось въ Приб. губерніяхъ (ст. 251 того же устава) «на общемъ основаніи» съ тѣмъ только отъ него отступленіемъ, которое установлено было въ ст. 265 означеннаго устава въ отношеніи заставныхъ контрактовъ. Непреложность такого толкованія истиннаго смысла ст. 235 уст. пошл., изд. 1903 г., въ связи съ 251 и 252 ст. (по изд. 1893 г., ст. 203) того же устава, которое послужило основаніемъ для невзиманія крѣпостныхъ пошлинъ, между прочимъ, также при переходѣ отъ одного лица къ другому правъ на безсрочную или вѣчную аренду въ Привислинскихъ губерніяхъ (рѣш. 1901 г. № 12, ср. рѣш. 1912 г. № 72),— подтверждается и тѣмъ, что закономъ 24 декабря 1912 г. взысканіе крѣ-

---

*) Закономъ 24 дек. 1912 г. устанавливается взысканіе крѣпостн. пошлинъ съ актовъ объ установленіи и отчужденіи правъ безсрочнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами. (№ 2 собр. Уз. и расп. Пр. 1913 г.).

**) Тутъ явное недоразумѣніе: согласно 309 ст. Пол. Нот. ч., если вся недвижимость передана въ наслѣдств. оброчное содержаніе, то въ крѣпостн. книгахъ за недвижимостью сохраняется прежній отдѣлъ и тогда во II части крѣп. отдѣла означается не только dominus directus, но и dominus utilis (см. ст. 321 Нот. Пол.), который отнынѣ вступаетъ во всѣ права собственника, устраняя послѣдняго отъ всякаго пользованія его собственностью; укрѣпленія же, касающіяся правъ, установленныхъ противъ dominus'a utilis вносятся въ тотъ же отдѣлъ, который отведенъ для недвижимости до раздѣленія права собственности на оную.

Если же въ пользованіе отдана лишь часть недвижимости, то для этой части открывается новый отдѣлъ (ст. 309 Н. П.) уже на имя dominus utilis, который въ отношеніи третьихъ лицъ вполнѣ замѣняетъ собственника; причемъ однако запись объ установленіи пользованія этой частью недвижимости на правахъ собственности д. б. внесена одновременно въ I графу III части отдѣла отведеннаго для всей недвижимости (ст. 322 Н. П.) (Ср. Мотивы къ 8 ст. врем. Пр. о произв. кр. д. Гасмана и Нолькена стр. 324, у меня подъ ст. 942). При отдачѣ въ оброчн. содержаніе части недвижимости происходитъ так. образомъ явная перемѣна крѣпостнаго владѣнія: собственникъ всей недвижимости замѣняется въ отношеніи этой части оброчнымъ содержателемъ. *Составитель.*

постныхъ пошлинъ съ актовъ объ установленіи и отчужденіи права безсрочнаго владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами постановлено въ видѣ новой законодательной мѣры «въ дополненіе, измѣненіе и отмѣну подлежащихъ узаконеній», но не въ порядкѣ аутентическаго разъясненія вышеприведенныхъ статей свода уставовъ о пошлинахъ, изд. 1903 г. (Рѣш. Гр. К. Д. № 50/913 г.).

О крѣп. пошл. съ догов. наслѣдств. аренды см. разъясн. къ 4131 ст.).

ж) Въ силу того, что правоотношенія, возникающія между сторонами, при совершеніи актовъ объ отдачѣ недвижимостей въ безсрочное или наслѣдственное оброчное содержаніе, никоимъ образомъ не подходятъ подъ понятіе перехода имущества отъ одного лица къ другому въ полную собственность, а ст. 182 Уст. Пошл. т. V изд. 1893 г. имѣетъ въ виду переходы имуществъ отъ одного лица въ полную собственность къ другому, крѣпостныя пошлины за совершеніе подобныхъ актовъ, при отсутствіи положительнаго о томъ указанія въ законѣ, не должны быть взыскиваемы, ибо это противорѣчило бы основному закону, выраженному въ ст. 182 уст. пошл. (Ук. Пр. С. по I Департаменту отъ 14 Февраля 1895 г. за № 1385). (Смотри также рѣш. Пр. С. № 12/1901, касающееся договоровъ о чиншевыхъ участкахъ, очень близко подходящихъ къ наслѣдственно-оброчн. договорамъ Приб. края).

1325. Оброчный содержатель пользуется недвижимостью на правахъ собственника; вслѣдствіе чего ему принадлежатъ и всѣ означенныя въ ст. 947-й права.

а) По примѣру римскаго права Прибалт. законы предоставляютъ эмфитевту обширнѣйшее право пользованія и хозяйничанья въ имѣніи безъ всякаго вмѣшательства собственника, съ тѣмъ единственно ограниченіемъ, что эмфитевтъ недолженъ ухудшать участка (п. 1 ст. 947, 1325 и 4148 ст). Изъ того, что оброчный содержатель не въ правѣ предпринимать ничего такого, что ухудшаетъ имѣніе и въ правѣ дѣлать все, что его улучшаетъ, слѣдуетъ: что оброчный содержатель не д. хищнически пользоваться имѣніемъ, что имѣетъ мѣсто, когда о. содержатель предпринимаетъ такія хозяйственныя дѣйствія, которыя угрожаютъ прямымъ ущербомъ имѣнію или же вовсе не поддерживаетъ хозяйства въ имѣніи, которое вслѣдствіе того приходитъ въ полнѣйшее запустѣніе. Лѣсами о. содержатель въ правѣ пользоваться лишь такимъ образомъ, чтобы не истощался древесный запасъ и не стало невозможнымъ естественное лѣсовозобновленіе. Отсюда пользованіе лѣсомъ со стороны о. владѣльца по правиламъ лѣснаго хозяйства д. б. допущено безъ ограниченій, т. к. вырубка ежегодныхъ лѣсосѣкъ составляетъ естественный доходъ съ имѣнія. Но если правильнаго лѣснаго хозяйства въ имѣніи не заведено, то ему предоставляются право употреблять лѣсные матеріалы единственно для исправленія и поддержанія старыхъ или возведенія новыхъ жилыхъ и другихъ хозяйственныхъ строеній въ имѣніи, равно такое пользованіе лѣсомъ, которое не нарушаетъ его цѣнности (заготовка валежника, подсохлыхъ деревьевъ, корчеваніе пней). На сплошную же вырубку оброчн. владѣлецъ права не имѣетъ, кромѣ случая, когда это необходимо для улучшенія и расширенія хозяйства въ имѣніи. Разрабатывать нѣдра земли и пользоваться ими оброчн. содержатель не въ правѣ (п. 1 ст. 947). Но т. к. песокъ, глина, торфъ и обыкновенный камень относятся къ числу тѣхъ, пользованіе коими представляется необходимымъ въ каждомъ

отдѣльномъ хозяйствѣ, то и добываніе этихъ ископаемыхъ для имѣнія д. принадлежать оброчн. содержателю на основаніе его права всесторонняго пользованія имѣніемъ*). (Ср. мотивы къ ст. 188 Пр. Гр. Ул. кн. III). (См. также разъясн. къ ст. 947).

б) Оброчный содержатель пріобрѣтаетъ не только оброчное право на приращенія и принадлежности недвижимости (ст. 949) и право собственности на кладъ (ст. 950), но пользуется и всѣми поземельными правами (Realrechte) данной недвижимости, которыя законъ (ст. 552) признаетъ существенными и неотъемлемыми частями поземельнаго участка (см. также 1 п. 947 ст.). По этому оброчному содержателю принадлежитъ также и пользованіе прилегающими къ участку частными водами, т. к. пользованіе ими принадлежитъ прямому собственнику не на основаніи особаго акта пріобрѣтенія (ср. ст. 1012 и 1013). (Эрдманъ II стр. 242).

в) Изъ сопоставленія 1325 и 947 и слѣд. и 550 ст. ст. слѣдуетъ, что оброчному содержателю принадлежитъ пользованіе на правѣ собственности какъ всякою принадлежностью оброчной недвижимости, такъ и принадлежащими къ ней водами на тѣхъ же правахъ, какъ таковыя установлены въ 1012 и 1013 ст. для прямаго собственника, если только въ договорѣ оброчнаго содержанія не постановлено противнаго. Это положеніе вытекаетъ и изъ содержанія 949 и 1212 статей, по которымъ и рыбная ловля и даже вновь образовавшійся островъ предоставляются въ пользованіе узуфруктуарію, которому по закону предоставлено менѣе превъ, чѣмъ оброчному содержателю. (Купферъ Z. d. R. № 4/73 г. стр. 282 и слѣд.). Также Брекеръ L. v. Fischereirecht стр. 72).

г) За силою 1357, 1393 и 3004 ст. оброчный содержатель въ правѣ закладывать принадлежащее ему въ отношеніи оброчной недвижимости право оброчнаго содержанія вмѣстѣ съ возведеннымъ имъ на этой недвижимости строеніемъ. Т. к. затѣмъ согласно 1437 и 1438 ст. закладное право не прекращаетъ права собственности залогодателя, къ каковому праву относится и право отчужденія (ст. 872), то послѣдній въ правѣ продать право оброчнаго содержанія вмѣстѣ съ заложеннымъ домомъ третьему лицу. Съ другой стороны отчужденіе заложенной вещи, безъ вѣдома залогодержателя, за силою 1437 ст., имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, по общему правилу, полную сохранность закладнаго права и потому кредиторъ въ правѣ обращать взысканіе на заложенный ему объектъ заклада, независимо отъ того, что таковой перешелъ къ третьему лицу. Свое закладное право онъ м. потерять лишь въ томъ случаѣ, если при внесеніи недвижимости по крѣпостнымъ книгамъ на имя новаго пріобрѣтателя была произведена проклама согласно 3019 ст. и залогодержатель своевременно не заявилъ о своихъ правахъ. (Въ данномъ случаѣ закладное право не было ингроссировано см. 3004 ст.). (Цвингманъ III № 300).

д) Однако оброчный содержатель не въ правѣ отчуждать свое обр. право по частямъ, вопреки волѣ прямаго собственника земли, — такъ какъ реальное дѣленіе правъ и обязанностей, проистекающихъ изъ безсрочн. обр. содержанія, между нѣсколькими лицами не допускается закономъ, если на то не изъявилъ согласія собственникъ. Въ виду сего правильнымъ является отказъ крѣпостнаго отдѣленія въ ходатайствѣ оброчнаго содержа-

---

*) Однако вырытіе и продажа песку, камня, глины едва ли допустимы. Составитель. См. разъясн. Купфера подъ 947 ст.

теля о раздѣлѣ оброчнаго участка на 2 самостоятельныя крѣпостныя единицы, при каковомъ ходатайствѣ согласія прямого собственника представлено не было. (Рѣш. Гр. К. Д. № 94/901 г. Червинскаго).

1326. Право оброчнаго содержателя не ограничивается никакимъ срокомъ и потому переходитъ къ его наслѣдникамъ.

а) Право оброчнаго содержанія м. б. передаваемо наслѣдникамъ и посредствомъ завѣщательнаго распоряженія, равно и путемъ договора о назначеніи наслѣдника. Но всякій переходъ права оброчн. содержанія къ наслѣдникамъ, за исключеніемъ только наслѣдственнаго перехода по закону въ Курляндіи см. ст. 2736), — д. быть отмѣченъ въ крѣпостныхъ книгахъ, безъ чего наслѣдники лишены вещнаго права. (Эрдманъ II стр. 239).

б) Наслѣдственность права оброчнаго содержанія не дѣлаетъ для оброчнаго содержателя наслѣдственною самой недвижимости, т. к. по наслѣдству къ оброчному содержателю переходитъ не вся совокупность правъ на недвижимость, а лишь право оброчнаго содержанія, которое истекаетъ изъ договорныхъ отношеній и не м. быть пріобрѣтено путемъ давностнаго владѣнія; оброчному же содержателю принадлежитъ не сама недвижимость, но лишь опредѣленныя въ отношеніи нея права. (Рѣш. СПБ. Суд. Палаты отъ 12 окт. 910 г. по дѣлу Крастина). (См. разъясн. подъ 960 ст.).

1327. Если оброчный содержатель пожелаетъ продать свое право другому, то долженъ предварить о семъ собственника, который, хотя и не можетъ тому препятствовать, но, при продажѣ, имѣетъ преимущественное, въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, право покупки.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ право преимущественной покупки должно быть заявлено по крайней мѣрѣ одновременно съ просьбою посторонняго покупщика о внесеніи его пріобрѣтенія въ крѣпостныя книги (ст. 809 и 3110).—См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) Предусмотрѣнное ст. 1327 отчужденіе оброчнаго права не равносильно отчужденію самой недвижимости. По точному смыслу ст. 946 прим. 1324, 1325 III ч. безсрочное обр. содержаніе есть право пользованія на правахъ собственности (dominium utile). Изъ составныхъ частей права собственности къ обр. содержателю, переходятъ только право владѣнія и право пользованія, — право же распоряженія недвижимостью, хотя и ограниченное существованіемъ безсрочнаго оброчнаго права на таковую, остается за собственникомъ (ст. 947, 951, 1329). Изъ этого слѣдуетъ, что право на отчужденіе недвижимости, какъ въ цѣломъ составѣ, такъ и по частямъ можетъ принадлежать только прямому собственнику, но отнюдь не оброчному содержателю, который можетъ отчуждать лишь то, что ему принадлежитъ, т. е. только свое право владѣнія и пользованія. (Рѣш. Гр. К. Д. № 54/1900).

б) Такъ какъ законъ не даетъ никакихъ указаній относительно послѣдствій непредваренія собственника о предполагаемой продажѣ, то за силою XXI ст. введ. приходится обратиться къ аналогіи. Такъ какъ наслѣдственное обр. содержаніе и наслѣдственная аренда (ст. 4131 и слѣд.) имѣютъ

общимъ основаніемъ римско-правовой институтъ эмфитевта, то отсутствіе точнаго закона въ договорахъ наслѣдственнаго оброка правильнѣе всего восполнить соотвѣтственнымъ закономъ, указаннымъ въ д. наслѣдств. аренды. Ст. 4151 и 4152 устанавливаютъ для Курляндіи и Эстляндіи, что отчужденіе безъ предварит. увѣдомленія собственника никоимъ образомъ не влечетъ за собою удаленія арендатора, но за собственникомъ остается право выкупа. Это правило съ тѣмъ большимъ основаніемъ должно найти себѣ примѣненіе къ д. оброчн. содерж., что собственникъ не въ правѣ требовать возвращенія недвижимости даже при 3-лѣтней просрочкѣ оброка (ст. 1331). Слѣдовательно въ Курляндіи и Эстляндіи собственникъ обр. недвижимости при упущеніи прежн. обр. содержателемъ увѣдомленія его о продажѣ не въ правѣ удалить новаго обр. содержателя, но лишь въ правѣ осуществить выкупъ, примѣняясь къ ст. 1676, хотя послѣдняя имѣетъ значеніе лишь въ городахъ. Съ другой стороны, онъ за силою 3933 ст. имѣетъ право требовать вознагражденія за убытки съ прежняго обр. содержателя.

Что касается Лифляндіи, то установленное п. 2, 4150 ст. право собственника отдан. въ наслѣдств. аренду недвижимости требовать возвращенія недвижимости едва ли можетъ быть распространено на институтъ обр. содержанія. Какъ видно изъ сопоставленія п. 3 ст. 4150 и 1331 ст., послѣдствія неплатежа арендн. и оброчн. денегъ въ обоихъ институтахъ очень различны; кромѣ того ст. 1327 прямо лишаетъ собственника права препятствовать продажѣ. Слѣдовательно надо придти къ заключенію, что за исключеніемъ того особеннаго случая, когда по особому соглашенію, внесенному въ крѣп. книги, отчужденіе недвижимости было запрещено (ср. ст. 959), — непредвареніе собственника о продажѣ оброчной недвижимости въ Лифляндіи, какъ и въ Курляндіи и Эстляндіи, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ лишь право выкупа согласно 1676 ст. и право требовать вознагражденіе за возможные убытки.

Что касается права выкупа обр. недвижимости при обязат. публичныхъ продажахъ, то согласно наиболѣе распространенному толкованію источника къ 1327 ст. (l. 3, Cod. IV, 66) это право находитъ себѣ примѣненіе и при принудит. публичн. торгѣ, но нельзя не оговорить, что право выкупа въ такомъ случаѣ должно быть заявлено до внесенія акта пріобрѣтенія покупщикомъ въ крѣп. книги, такъ какъ личное право собственника обр. недвижимости должно уступить вещному праву пріобрѣтателя, какъ это и установлено въ примѣч. къ 1327 ст. для г. Ревеля.

Поэтому слѣдуетъ признать, что и по Лифл. городск. праву право выкупа теряетъ силу, если пріобрѣтателю обр. недвижимости удастся внести свое пріобрѣтеніе въ крѣпостныя книги до истеченія 2 мѣсяцевъ со дня торга. Если же собственникъ оброчной недвижимости заявитъ о своемъ правѣ выкупа до этого момента, то ему должно быть дано предпочтеніе даже если съ этимъ заявленіемъ онъ пропуститъ установленный ст. 1653 6-недѣльный срокъ, такъ какъ для права выкупа обр. собственности установленъ особый срокъ, который не можетъ считаться отмѣненнымъ статьями 1653 и 3965. (Цвингманъ т. III № 320). (Изложенный тезисъ составляетъ собств. взглядъ Цвингмана).

в) При продажѣ съ публичныхъ торговъ, за долги оброчнаго содержателя, оброчной недвижимости, собственникъ сохраняетъ право преимущественной покупки этой недвижимости. Въ этомъ сходится какъ наука такъ и практика. (Арх. Зейфферта XVII № 78 и рѣш. Суд. Пол. № $^{102}/_{92}$ г. Кузика).

в) Указанный 2 мѣсячный срокъ исчисляется со дня предваренія собственника. Такъ какъ тутъ дѣло идетъ не о выкупѣ, но о преимущественной покупкѣ, то это послѣднее право собственникъ, въ томъ случаѣ, когда состоявшееся отчужденіе уже корроборовано, — можетъ осуществить лишь въ формѣ личнаго иска противъ отчуждателя (см. ст. 3933). Согласіе прямого собственника на отчужденіе не требуется. (Эрдманъ II стр. 239).

Къ исчисленію указаннаго въ 1327 статьѣ срока, какъ матеріально-правнаго, ст. 819 уст. гражд. суд. непримѣнима: срокъ этотъ подвижный въ смыслѣ ст. 3047 ч. III и покоящійся на законѣ, а потому исчисленіе его надлежитъ согласовать съ правиломъ ст. 3051 ч. III (рез. Пр. С. 17 февр. 1910 г. по д. Павассара № $^{9310}/_{09}$).

г) Законъ не указываетъ, каковы послѣдствія непредваренія собственника о продажѣ обр. права. По общимъ правиламъ центръ тяжести заключается въ томъ, внесенъ ли уже договоръ въ крѣпостныя книги или нѣтъ. Въ I случаѣ покупщикъ съ момента укрѣпленія пріобрѣтаетъ вещное право, дѣйствующее также и противъ прямаго собственника, и потому преимущественное право покупки послѣдняго, какъ право личное, парализуется вещнымъ правомъ пріобрѣтателя; собственнику же остается лишь искъ объ убыткахъ къ продавцу. Если же заключенный оброчнымъ содержателемъ договоръ купли еще не укрѣпленъ, то между контрагентами существуютъ лишь обязательственныя отношенія и въ такомъ случаѣ собственникъ въ правѣ осуществить предоставленное ему право преимущественной покупки.

Молчаніемъ проходитъ законъ и вопросъ о томъ, въ правѣ ли собственникъ осуществить право преимущественной покупки при публичной продажѣ оброчнаго права. Въ этомъ отношеніи само собою напрашивается примѣненіе по аналогіи 1620 ст., касающейся права выкупа и не дѣлающей въ Лифляндіи разницы между добровольнымъ и принудительнымъ отчужденіемъ. Такое примѣненіе однако по аналогіи соотвѣтств. статьи о выкупѣ къ праву собственника на преимущественную покупку оброчнаго права является рискованнымъ потому, что выкупъ согласно 1614 есть право вещное*), а указанное право собственника оброчной недвижимости представляется правомъ личнымъ. Тѣмъ не менѣе нѣтъ никакихъ основаній для лишенія собственника оброчной недвижимости предоставленнаго ему закономъ права, только потому, что продажа носитъ принудительный характеръ. Хотя I ч. 1327 ст. очевидно предусматриваетъ добровольную продажу, но она касается обязанности продавца предварить о предполагаемой продажѣ собственника; II же часть 1327 ст. словами: «но при продажѣ» какъ бы указываетъ на всѣ виды продажи; оспаривать право собственника на преимущественную покупку при публичномъ торгѣ не представляется основаній еще и потому, что интересы кредиторовъ оброчнаго права нисколько не страдаютъ отъ этого, т. к. лишь послѣ состоявшагося торга собственникъ м. осуществить свое право съ удовлетвореніемъ притомъ всѣхъ тѣхъ претензій кредиторовъ, которыя подлежали бы удовлетворенію послѣ публичнаго торга. Затѣмъ нѣтъ основаній къ обязанію собственника немедленно послѣ торга заявить свое право преимущ. покупки и тѣмъ сократить предоставленный ему закономъ 2 мѣсячн. срокъ. Напротивъ до истеченія этого срока оброчное право не м. б. укрѣплено за предложившимъ на торгѣ высшую цѣну.

---

*) По мнѣнію проф. Эрдмана выкупъ есть право обязательственное см. разъясненія къ ст. 1614.

Что касается предваренія, то въ виду того, что собственникъ изъ публикаціи можетъ узнать о торгѣ, а изъ журнала Пристава и торговаго листа можетъ ознакомиться и со всѣми условіями состоявшагося торга, — слѣдуетъ признать, что особаго предваренія собственника о предстоящей продажѣ вовсе не нужно. (Купферъ (Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 87 слѣд.).

д) Изъ содержанія ст. 1878 уст. гражд. суд. въ связи съ разсужденіями, на которыхъ она основана, слѣдуетъ, что право обственника на преимущественную покупку права оброчнаго содержанія допустимо и при публичной продажѣ (рез. Пр. С. 3 мая 1913 г. по д. Грабби № 315/1913 года).

е) Какъ видно и изъ приведеннаго къ 1327 ст. римск. источника оброчный содержатель въ общемъ пользуется полною свободою отчужденія своего права; требуется лишь предвареніе о семъ собственника; согласія же собственника на отчужденіе не требуется и для обоснованія возникающихъ между новымъ оброчнымъ содержателемъ и собственникомъ обязательственныхъ правъ и обязанностей вовсе не требуется формальнаго обновленія прежняго эмфитевтическаго договора. (Арх. Зейфферта XXVIII № 203).

ж) По смыслу 1327 статьи, оброчное содержаніе не можетъ быть укрѣплено по купчему акту за новымъ содержателемъ, если собственникъ участка въ надлежащій срокъ изъявитъ волю получить этотъ участокъ въ свое исключительное распоряженіе; но средствомъ осуществленія такой воли собственника эта статья закона указываетъ выкупъ участка по праву преимущественной покупки оброчнаго содержанія въ видѣ не исключительно допустимаго, а лишь наиболѣе встрѣчающагося способа, ибо, если участокъ можетъ быть возвращаемъ собственнику, при отсутствіи особаго соглашенія, не иначе, какъ путемъ покупки, то нѣтъ препятствій къ тому, чтобы особымъ соглашеніемъ собственника съ содержателемъ былъ установленъ обратный переходъ участка по какому-либо иному основанію, т. к. возмездность или безмездность возвращенія участка отъ содержателя къ собственнику является для пріобрѣтателя оброчнаго содержанія безразличною.

Изъ указаннаго положенія въ полномъ соотвѣтствіи съ истиннымъ смысломъ ст. 1327, слѣдуетъ, что сдѣланное въ надлежащій срокъ заявленіе собственника о желаніи его получить участокъ въ свое распоряженіе безмездно въ силу особаго соглашенія съ содержателемъ-продавцомъ должно препятствовать укрѣпленію перехода оброчнаго содержанія, при чемъ, за отсутствіемъ со стороны продавца возраженій противъ правильности такого притязанія собственника, начальникъ крѣп. отдѣленія не обязанъ требовать отъ собственника какихъ-либо доказательствъ, которыя бы подтвердили наличность не отрицаемаго продавцомъ соглашенія между ними (рез. Пр. С. 27 февр. 1913 г. по д. Штемпеля № 2413/912 г.).

з) По смыслу ст. 344 нот. полож., положительное изъявленіе согласія на укрѣпленіе за кѣмъ либо того или иного права на недвижимость требуется лишь отъ лица, противъ коего укрѣпленіе это направляется, то есть отъ того, кто силою укрѣпленія теряетъ вполнѣ или отчасти принадлежащее ему на недвижимость право; въ соотвѣтствіи съ терминологіею ст. 344, продажа права обр. содержателя направляется противъ продавца, то есть самого обр. содержателя, а никакъ не противъ собственника, права котораго на недвижимость, при переходѣ обр. содержанія отъ одного лица къ другому, не только не теряются, но и не ограничиваются; если же собственникъ недвижимости, состоящей въ обр. содержаніи, имѣетъ, при переходѣ содержанія къ другому

лицу, возможность осуществить право преимуществ. покупки, то такое осуществленіе является не сохраненіемъ прежде принадлежавшихъ правъ, а пріобрѣтеніемъ новаго; въ согласіи съ симъ, ст. 1327 и прим. къ ней ставятъ собственнику опредѣленный срокъ на осуществленіе или заявленіе права преимущественной покупки, откуда надлежитъ, по правилу ч. 2 ст. 2941 ч. III, признать, что собственникъ, извѣщенный о предполагаемомъ переходѣ права обр. содержанія въ другія руки и тѣмъ не менѣе пропустившій срокъ на осуществленіе или заявленіе своего права, почитается молчаливо согласившимся на такой переходъ; слѣдовательно, согласіе собственника недвижимости, состоящей въ оброчномъ содержаніи, на переходъ таковаго къ другому лицу должно быть обсуждаемо по ст. 1327, прим. къ ст. 1327 и по ст. 2941 ч. III св. мѣстн. узак., а не по ст. 344 нот. полож. и требованіе отъ продавца письменнаго согласія прямого собтвенника на отчужденіе оброчнаго содержанія должно быть признано не отвѣчающимъ истинному смыслу закона. (Рез. Пр. С. 17 окт. 1911 г. по д. Меркса № $^{5513}/_{11}$, и № $^{4301}/_{911}$ г. по д. Вейса).

1328. Всякое отчужденіе оброчнымъ содержателемъ его права должно быть внесено въ судебныя и ипотечныя книги на имя пріобрѣтателя. До совершенія сего, продолжаетъ считаться оброчнымъ содержателемъ прежній. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) Какъ это вытекаетъ изъ содержанія 1327 ст., для отчужденія права оброчнаго содержанія и для перехода его къ другому лицу никакого разрѣшенія или согласія прямаго собственника не требуется. Оброчный содержатель обязанъ лишь увѣдомить собственника о предстоящемъ отчужденіи и это увѣдомленіе имѣетъ единственною цѣлью дать послѣднему возможность осуществить право преимущественной покупки. (Цвингманъ I № 34).

б) Оброчный содержатель не въ правѣ ссылаться на необязательность для него принятаго къ исполненію договора оброчнаго содержанія только по несоблюденію законной его формы, если искъ направленъ не на принудительное, противъ воли отвѣтчика, охраненіе силы договора въ будущемъ, а на уплату денегъ за пользованіе въ прошломъ всѣми выгодами, предоставленными тѣмъ договоромъ оброчному содержателю (рез. Пр. С. 16 мая 1912 г. по д. Калька № $^{707}/_{912}$ г.).

1329. Оброчному содержателю запрещается обязывать недвижимость какими либо сервитутами, ипотеками или другими повинностями безъ согласія собственника. Но постановленныя имъ на ней строенія онъ властенъ подчинять какъ сервитутамъ, такъ и ипотекамъ, по собственному усмотрѣнію.

Въ отношеніи наслѣдств. аренды см. ст. 4142.

а) Ст. 1329 представляетъ исключеніе изъ общаго правила, по которому пользованіе направѣ собственности (ст. 942—952) даетъ между прочимъ и право обязывать недвижимость ипотеками (1 п. 947 ст.). (Пол. о нѣкот. измѣн. въ закон. объ ипотекахъ (стр. 400)).

б) Ст. 1329 не исключаетъ возможности установленія закладнаго права со стороны оброчнаго содержателя на самомъ правѣ оброчнаго содержанія, какъ это видно изъ содержанія 1335 и 1357 ст., причемъ кредиторы оброчнаго содержателя въ правѣ обратить взысканіе на самое оброчное право и пустить

послѣднее въ публичную продажу. Съ другой стороны содержатель съ согласія собственника въ правѣ обременить самое недвижимость ипотекой и въ такомъ случаѣ ипотечные кредиторы, въ случаѣ неудовлетворенія ихъ, въ правѣ обратить самое недвижимость въ публичную продажу, притомъ разумѣется съ такимъ условіемъ, чтобы предложившій высшую цѣну пріобрѣлъ недвижимость свободною отъ поземельной повинности (поземельн. оброка). Такимъ путемъ можетъ произойти непредусмотрѣнный въ Сводѣ М. Уз. случай погашенія оброчной повинности. (Купферъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 90).

в) Если на оброчной недвижимости имѣются постройки, возведенныя не оброчнымъ содержателемъ, то на нихъ въ силу принципа „omnis aedificatio solo cedit“ (ст. 771) распространяется правило, установленное для самой недвижимости и снести ихъ оброчн. содержатель м. не иначе, какъ съ согласія собственника, ибо иначе сносъ построекъ м. б. подведенъ подъ понятіе ущерба сущности имущества (1325 и 947 ст.). Если же постройки будутъ снесены съ согласія собственника, то матеріалъ отъ постройки какъ движимая вещь, не связанная болѣе съ оброчною недвижимостью, при отсутствіи особаго соглашенія, д. б. предоставленъ въ распоряженіе собственника, тѣмъ болѣе что нѣтъ правоваго титула, въ силу котораго оброчный содержатель могъ бы имѣть претензію на этотъ матеріалъ. Что касается того случая, когда оброчный содержатель возведетъ постройки, — то за силою 771 и 551 ст. слѣдуетъ признать, что такія строенія, какъ существенная и неотъемлемая часть грунта, составляютъ собственность собственника оброчной недвижимости (см. заголовокъ къ ст. 759—798 «пріобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія». Т. к. затѣмъ строенія эти, какъ неотъемлемыя существенныя части связаннаго съ ними грунта, составляютъ съ нимъ одно цѣлое, а залогъ какъ и повинность или сервитутъ не могутъ затронуть лишь реальную часть тѣлесной вещи, но юридическое дѣйствіе и сила ихъ должны распространиться на все цѣлое вещи, — то очевидно что оброчный содержатель и не можетъ заложить строенія или установить сервитутъ на послѣднія отдѣльно отъ грунта, что не препятствуетъ ему, однако, заложить безъ согласія собственника принадлежащее ему какъ въ отношеніи грунта, такъ и возведенныхъ на немъ строеній, право оброчнаго содержанія*). (Купферъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 95 слѣд.).

г) Т. к. возведенныя оброчнымъ содержателемъ на оброчной недвижимости строенія, засилою 771 ст., должны быть признаны принадлежащими соб-

---

*) Купферъ идетъ еще дальше: основываясь на томъ, что установленіе сервитута на самомъ правѣ оброчнаго содержанія невозможно, онъ приходитъ къ заключенію, что послѣднюю часть 1329 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что обр. содержатель, не являясь собственникомъ строеній, аналогично съ наслѣдственнымъ заставодержателемъ (ст. 1547 и 1552) въ правѣ безъ согласія собственника подчинить возведенныя имъ строенія вмѣстѣ съ грунтомъ, съ которымъ они связаны, ипотекамъ и сервитутамъ.

Къ послѣднему результату приходитъ и г. Лутцау (5 Fragen aus dem Provinzialrecht Riga 1899) по мнѣнію котораго, однако, возведенныя оброчн. содержателемъ строенія вмѣстѣ съ лежащею подъ ними частью грунта представляются совершенно самостоятельными объектами права, принадлежащими исключительно оброчному содержателю, причемъ ст. 771 разумѣется, исключается изъ примѣненія къ такимъ возведеннымъ оброчнымъ содержателемъ строеніямъ. Свое положеніе Лутцау выводитъ изъ сопоставленія 2 части 1329 статьи съ ст. 310 Пол. о Нот. части, согласно которой установленіе закладныхъ правъ на часть недвижимости недопускается, въ виду чего невозможенъ и закладъ строе-

ственнику оброчной недвижимости, то для устраненія противорѣчія между послѣдней частью 1329 ст. (изъ которой какъ бы вытекаетъ, что собственникомъ строеній является оброчный содержатель) и ст. 771, слѣдуетъ признать что оброчный содержатель, подобно наслѣдственному заставодержателю, (ст. 1552), при установленіи вещныхъ правъ на строенія, является какъ бы представителемъ или заступающимъ собственника оброчной недвижимости. Предметомъ же залога въ такомъ случаѣ должно считаться вмѣстѣ съ строеніями и самое право оброчнаго содержанія (ст. 1335 и 1357), т. к. иначе могло бы случиться, что одно лицо явилось бы пользователемъ на правахъ собственности въ отношеніи недвижимости, а другое такимъ же пользователемъ въ отношеніи строенія на этой недвижимости, что противорѣчитъ 771 ст. Разумѣется право оброчнаго содержателя на возведенныя имъ строенія — болѣе широкое, чѣмъ на недвижимость. При коллизіи кредиторовъ слѣдуетъ различать ипотечныхъ кредиторовъ, которымъ съ согласія собственника заложена сама недвижимость съ постройками, отъ кредиторовъ, которымъ заложено лишь право оброчнаго содержанія (1357 ст.) и связанное съ нимъ сепаратное право на постройки. Для опредѣленія цѣнности этого послѣднаго объекта залога, (т. е. права оброчн. содерж.) при публичной продажѣ, слѣдовало бы допустить двойной торгъ. (Эрдманъ II стр. 240).

1330. Опредѣленный оброкъ вносится оброчнымъ содержателемъ въ установленные сроки, безъ задержки. Соучастники въ оброчномъ содержаніи отвѣчаютъ за оброкъ круговою порукою.

1331. Если оброкъ не будетъ внесенъ за три, а съ недвижимостей, принадлежащихъ церквамъ, за два сряду года, то собственникъ оброчной недвижимости въ правѣ требовать продажи ея съ публичныхъ торговъ.

а) Хотя законъ (ст. 1331) говоритъ о продажѣ съ торговъ самой недвижимости, но общій смыслъ этой статьи доказываетъ, что рѣчь идетъ о

ній даже съ лежащимъ подъ ними грунтомъ, если не признать ихъ самостоятельными объектами права. Установленіе же ипотеки на самостоятельный объектъ, принадлежащій оброчному содержателю въ видѣ сооруженнаго имъ строенія съ неотъемлемою связанною съ нимъ частью грунта, по мнѣнію Лутцау, возможно по силѣ 309 ст. Пол. о Нот. и мотивовъ къ ней (см. эти мотивы подъ 944 ст.).

По мнѣнію составителя трудная задача разъясненія 1329 ст. едва ли можетъ считаться разрѣшенною приведенными положеніями: вѣдь они предоставляютъ оброчн. содержателю, въ ущербъ прямому собственнику, такія права на самый грунтъ недвижимости, которыя никакого основанія въ законѣ не имѣютъ и при продажѣ съ публичнаго торга заложенныхъ строеній вмѣстѣ съ лежащею подъ ними и съ ними связанною частью грунта прямой собственникъ вмѣстѣ съ строеніями потерялъ бы часть грунта и въ предѣлахъ его недвижимости оказались бы отдѣльные застроенные участки, принадлежащіе на полномъ правѣ собственности третьимъ лицамъ — покупщикамъ съ публичнаго торга.

Т. к. съ другой стороны одни строенія безъ грунта, если бы даже признать ихъ собственностью оброчнаго содержателя, — не м. б. предметомъ ипотеки (ст. 1357 примѣч.), то соотвѣтственно съ содержаніемъ послѣдней части 1329 ст. правильнѣе было бы признать за оброчн. содержателемъ лишь право заклада возведенныхъ имъ строеній совмѣстно съ принадлежащимъ ему правомъ оброчнаго содержанія, какъ это признаетъ и Эрдманъ. Примѣч. составителя. (См. впрочемъ интересн. разъясн. Купфера подъ 1676 ст.)

продажѣ лишь п р а в а на оброчное содержаніе. Иное толкованіе привело бы къ абсурдному выводу, что собственникъ оброчной недвижимости, требующій продажи, въ виду накопившихся недоимокъ по оброку, лишился бы своего права собственности. (Эрдманъ II стр. 245). (Купферъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 93) (см. однако другое позднѣйшее толкованіе Купфера подъ 1676 ст.).

б) Предложившій на торгахъ высшую цѣну принимаетъ на себя за силою 1306 ст. всѣ недоимки прежняго оброчнаго содержателя, и потому эти недоимки, въ случаѣ несостоятельности оброчн. содержателя, не падаютъ на конкурсную массу, которая въ свою очередь не является правопреемницею должника. О привилегированномъ положеніи требованія оброка въ конкурсѣ м. б. рѣчь лишь относительно городск. оброка въ Ригѣ (см. кн. III тит. 10, 1 Рижск. Гор. Права). Эрдманъ II стр. 243 и 244).

в) Статья 1331 III ч. Св. М. Уз., какъ по буквальному ея содержанію, такъ и еще болѣе по источникамъ (тит. 66 кн. IV Codicis), на коихъ она основана, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что предоставляемое ею собственнику обр. недвижимости право требовать продажи оной съ публичн. торга, если оброкъ не будетъ внесенъ за 3 года, есть право безусловное, и имѣетъ своею цѣлью избавить собственника на будущее время отъ неисправнаго оброчнаго содержателя. По римскому праву, послужившему источникомъ означеннаго закона (титулъ 66 кн. IV Кодекса), когда наслѣдственный арендаторъ не уплачивалъ въ теченіе 3 лѣтъ собственнику имѣнія арендной платы, то послѣдній могъ, если того хотѣлъ, удалить арендатора изъ имѣнія, причемъ удаляемый не могъ противопоставлять возраженія ни относительно улучшеній, ни относительно того, что онъ не былъ предувѣдомленъ. (Рѣш. Суд. П. 64/93 ч. II Эттинга) *).

1332. Всѣ лежащія на недвижимости подати и повинности уплачиваются и исполняются оброчнымъ содержателемъ.

По общему правилу платежъ налога и податей обезпечивается самимъ имѣніемъ и потому падаетъ на собственника имѣнія. Но такъ какъ при оброчн. содержаніи и наслѣдств. арендѣ имѣніе поступаетъ на безсрочное или очень долгое время (1324, 4131 ст.) въ полное непосредственное владѣніе и распоряженіе обр. содержателя (насл. арендатора), то этотъ послѣдній и долженъ по справедливости, нести всѣ сборы и повинности по имѣнію (ср. ст. 948, 1332 и 4141 примѣч.). (Ср. мотивы къ ст. 189 Пр. Гр. Ул. кн. III).

---

*) Хотя Суд. Палата по другому дѣлу (№ 200/97 Ап. I Синицына) и пришла къ обратн. выводу, что оброчн. содержатель можетъ устранить публичн. продажу представленіемъ до дня продажи оброчн. денегъ, но это заключеніе, противорѣчащее изложенному выше, опровергается кромѣ того содержаніемъ 4150 ст. п. 3, предоставляющей собственнику т р е б о в а т ь в о з в р а щ е н і я н е д и ж и м о с т и и у д а л е н і я н а с л ѣ д с т в е н н. а р е н д а т о р а, если на немъ накопится недоимка арендныхъ денегъ за 3 года. А такъ какъ согласно разъясн. Гр. К. Д. № 54/900 г. право наслѣдств. аренды и право безсрочн. оброчн. содержанія представляютъ только отдѣльные виды одного и того же правоваго института и по характеру и свойству совершенно однородны, а съ другой стороны источники, на коихъ основаны ст. 4150 и 1331 одни и тѣ же, то нельзя не придти къ тому заключенію, что 3 п. 4150 ст. лишь въ болѣе ясной редакціи излагаетъ право, предоставленное собственнику статьею 1331. *Прим. составителя.*

1333. За исключеніемъ случаевъ, гдѣ именно условлено будетъ противное, оброкъ не можетъ быть ни измѣняемъ безъ взаимнаго согласія обѣихъ сторонъ, ни увеличиваемъ собственникомъ, по одностороннему его усмотрѣнію, въ случаѣ перехода недвижимости къ новому оброчному содержателю.

Въ отношеніи наслѣдств. аренды см. ст. 4145.

а) Собственникъ обр. недвижимости, въ случаѣ желанія оброчнаго содержателя продать свое право другому (ст. 1327), не въ правѣ ставить свое согласіе на продажу въ зависимость отъ принятія новыхъ предлагаемыхъ имъ условій; предвареніе собственника о предполагаемой продажѣ имѣетъ лишь цѣлью дать ему возможность осуществить преимуществ. право покупки, но если онъ не желаетъ воспользоваться этимъ правомъ, то онъ, съ другой стороны, не въ правѣ ни воспрепятствовать продажѣ, ни установить новыя условія (ст. 1324 примѣч., 1327 и 1333). (Цвингманъ т. I № 33).

б) Изъ того обстоятельства, что оброчный содержатель, получившій отъ прямого собственника письменное предложеніе платить повышенный оброкъ, въ теченіе 10 лѣтъ не заявлялъ протеста противъ такого повышенія, продолжая безмолвно платить прежній оброкъ, — отнюдь нельзя выводить согласія оброчнаго содержателя на такое повышеніе, т. к. такой выводъ находился бы въ противорѣчіи съ содержаніемъ 1333, 2941, 2936 и 3131 ст. (Цвингманъ II № 183).

в) Собственникъ въ правѣ вступить съ любымъ изъ оброчныхъ содержателей также въ особое личное соглашеніе, назначенное имѣть силу и значеніе лишь для вступившаго въ соглашеніе оброчнаго содержателя, и не обязывающее ни къ чему правопреемниковъ послѣдняго. Отсюда слѣдуетъ, что не всякое ограниченіе пользованія образуетъ содержаніе оброчнаго договора и лишь по конкретнымъ обстоятельствамъ можно установить, входитъ ли данное ограниченіе въ содержаніе оброчнаго договора. (Цвингманъ IV стр. 75).

1334. Если оброкъ слѣдуетъ уплачивать не деньгами, а продуктами, то оброчный содержатель обязывается вносить не иные*). какъ тѣ, которые будутъ добыты съ находящейся въ его содержаніи недвижимости, а собственникъ съ своей стороны долженъ довольствоваться оными независимо отъ ихъ качества. Но если такихъ продуктовъ, по собственной винѣ оброчнаго содержателя, собрано не будетъ, то сіе не освобождаетъ его отъ взноса оныхъ.

Въ отношеніи наслѣдств. аренды см. ст. 4144.

---

*) Въ маленькомъ оффиціальн. изданіи Свода здѣсь стоитъ слово „иначе“.

РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.

О закладномъ правѣ.

Глава первая.

О закладномъ правѣ вообще.

Отдѣленіе первое.

Сущность и виды закладнаго права.

1335. Подъ закладнымъ правомъ разумѣется такое право на чужую вещь, тѣлесную или безтѣлесную (ст. 529 и 535), въ силу котораго она служитъ кредитору обезпеченіемъ въ уплатѣ его требованія.

См. также опредѣленіе договора залога подъ 3829 ст.

а) Подъ закладнымъ правомъ, являющимся правомъ вещнымъ, понимается право, въ силу котораго лицо м. пользоваться чужою вещью какъ средствомъ обезпеченія долговаго обязательства въ томъ смыслѣ, чтобы имѣть возможность удовлетворить себя изъ самой этой вещи или ея покупной цѣны. Закладное право рѣзко отличается отъ другихъ правъ на чужія вещи главнымъ образомъ 3 моментами: 1) побочнымъ характеромъ своимъ; 2) мощностью своею, возможностью даже уничтожить въ отдѣльномъ случаѣ право собственности противъ воли собственника и 3) тѣмъ, что предметомъ закладнаго права м. б. и абстрактныя права, даже долговыя требованія. Послѣдній признакъ не говоритъ противъ вещнаго характера закладнаго права, т. к. объектомъ вещнаго права м. б. и не одни тѣлесныя вещи (см. напр. ст. 1205). Эрдманъ II стр. 318.

б) Если закладное право устанавливается въ обезпеченіе стараго, уже ранѣе существовавшаго долга, то въ этомъ м. б. усмотрѣно обогащеніе кредитора (дареніе) лишь въ томъ случаѣ, если послѣдующее закладное право установлено должникомъ добровольно и безвозмездно. Такой безвозмездности, однако, не имѣется на лицо, если кредиторъ взамѣнъ сего согласился на отсрочку платежа долга. (Цвингманъ VI № 1159).

в) Изъ существа закладнаго права, какъ оно опредѣляется законами Приб. губерній, — какъ права вещнаго, служащаго для обезпеченія кредитора въ полученіи имъ уплаты, по его требованію и подчиняющагося въ качествѣ побочн. права, въ своемъ дѣйствіи силѣ главнаго обязательства (ст. 1335 и 1339), не вытекаетъ тотъ выводъ, что залогодержатель обязанъ искать удовлетворенія прежде всего изъ обезпечивающаго его требованіе залога. Такой выводъ тѣмъ болѣе недопустимъ, что по постановленіямъ римскаго права, составляющаго главный источникъ приведенныхъ ст. 1335 и 1339, какъ и большинства другихъ постановленій мѣстн. законовъ о правѣ залога, закладное право ипотечн. кредитора, (несоединенное съ владѣніемъ предметомъ залога) осуществлялось особымъ вещнымъ искомъ, отличнымъ отъ принадлежащаго кредитору по главному его обязательству личнаго иска, откуда вытекаетъ, что осуществленіе въ судебномъ порядкѣ правъ по глав-

ному обязательству не было непремѣнно связано съ одновременнымъ осуществленіемъ закладнаго права.

По дѣйствующимъ процесс. законамъ залогодержатель можетъ однимъ искомъ добиться судебнаго признанія его права по главному обязательству и по залогу. Но это не значитъ, что и по существу взаимныя отношенія главнаго обязательства и обезпечивающаго его закл. права стали иными, чѣмъ они были въ римскомъ правѣ, подтвержденіемъ чему служатъ постановленія ст. ст. 1337 и слѣд. III ч., а въ особенности ст. 1445, опредѣляющей, что владѣлецъ, (а слѣдовательно и собственникъ заложенной вещи, не состоящій вмѣстѣ съ тѣмъ лично должникомъ по обезпеченному залогомъ обязательству), можетъ требовать, чтобы залогодержатель, предварительно назначенія заложенной вещи въ продажу, обратился за удовлетвореніемъ къ настоящему своему должнику или поручителю по немъ. Въ виду такого характера закладнаго права и возникающихъ изъ него правоотношеній, за залогодателемъ, состоящимъ вмѣстѣ съ тѣмъ личнымъ должникомъ по главному обязательству, только въ томъ случаѣ могло бы быть признано право требовать, чтобы залогодержатель обратилъ свое взысканіе по закладной прежде всего на заложенное имущество (такъ называемый exceptio excussionis realis), если бы такое право было прямо установлено въ договорѣ или въ законѣ. Подобнаго правила однако мѣстные законы не содержатъ. Въ ст. 1441 и 1449 опредѣленно указано на необязательность для залогодержателя обращенія взысканія на заложенное имущество, что соотвѣтствуетъ постановленію приведеннаго какъ источникъ ст. 1445 закона (а именно II главы 4 новел. Импер. Юстиніана), въ которомъ признается, что кредиторъ, за указанными въ этой новеллѣ и вошедшими въ ст. 1445 III ч. исключеніями, имѣетъ право пользоваться по своему усмотрѣнію либо вещнымъ искомъ, либо личнымъ, либо обоими. (Опредѣленіе СПБ. Суд. Палаты отъ 2 мая 1908 г. по дѣлу Карякина). (Ср. разъясн. къ 1435 ст.).

1336 (по Прод). Если заложенная вещь будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ отдана кредитору во владѣніе, то этимъ устанавливается закладное право въ тѣсномъ смыслѣ, которое, относительно движимостей, называется ручнымъ закладомъ (Faustpfand, Kastenpfand). Закладъ недвижимаго имущества, не сопряженный съ передачею владѣнія, именуется ипотекою.

Отдѣленіе второе.

О требованіи обезпеченномъ залогомъ.

1337. При всякомъ закладномъ правѣ предполагается обезпеченное залогомъ требованіе.

Примѣчаніе (по Прод.). Ипотека можетъ быть установлена въ обезпеченіе требованій, могущихъ возникнуть въ будущемъ изъ открываемаго должнику кредита (кредитная ипотека). При внесеніи въ крѣпостную книгу сей ипотеки должна быть указана предѣльная сумма открываемаго кредита, въ размѣрѣ которой кредитная ипотека

и пользуется старшинствомъ со времени внесенія ея въ крѣпостную книгу.

а) Закладное право, въ основаніи котораго всегда предполагается требованіе (ст. 1337), является правомъ побочнымъ (ст. 1339); оно недѣйствительно, если само требованіе не имѣетъ силы (ст. 1340), не простирается за предѣлы этого требованія и погасаетъ вмѣстѣ съ нимъ (ст. 1341—1343). Если въ обезпеченіе долга, пока еще несуществующаго, но относительно котораго существуютъ предположенія, что онъ въ будущемъ возникнетъ, будетъ установлено закладное право, безъ того, однако, чтобы будущіе кредиторъ или должникъ связали себя обязательствомъ, то закладное право возникаетъ лишь съ момента дѣйствительнаго возникновенія долговаго обязательства, т. е. возникновеніе закладн. права обусловливается моментомъ возникновенія самаго требованія. (Windscheid § 242, Wangerow I § 372 прим. 3).

Въ иномъ положеніи стоитъ вопросъ не только относительно срочныхъ и условныхъ требованій (для которыхъ еще до наступленія срока или условія было положено основаніе), но и относительно такихъ будущихъ требованій, возникновеніе которыхъ въ будущемъ вполнѣ достовѣрно, или по крайней мѣрѣ не находится въ зависимости отъ будущаго кредитора.

Если будущій кредиторъ въ моментъ установленія закладн. права уже связалъ себя, и въ силу сего можетъ быть принужденъ стать кредиторомъ путемъ выполненія принятаго на себя обязательства, то закладное право возникаетъ не съ момента этого выполненія, (когда онъ станетъ дѣйствительнымъ кредиторомъ, когда осуществятся его права требованія), но съ момента установленія закладн. права, ибо съ этого момента контрагенты уже связаны такими отношеніями, въ результатѣ которыхъ образуется требованіе, дѣлающее одного изъ нихъ кредиторомъ, а другаго должникомъ). (Цвингманъ т. VIII № 1515).

б) Т. к. кредитный залогъ имѣетъ въ виду обезпечить будущее требованіе, т. е. дать кредитору право обратиться къ данному имуществу должника лишь, если требованіе это дѣйствительно возникнетъ, то очевидно, что установленіе кредитнаго залога само по себѣ не порождаетъ этого права въ пользу кредитора.

Установленіе кредитн. залога заключаетъ въ себѣ обремененіе имѣнія въ томъ смыслѣ, что не препятствуя послѣдующимъ распоряженіямъ собственника по имѣнію, залогъ этотъ не м. б., въ то же время, нарушенъ этими распоряженіями, слѣдуетъ за имѣніемъ, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось и обязателенъ для третьихъ лицъ.

Установленіе залога въ обезпеченіе будущихъ требованій предполагаетъ непремѣннымъ условіемъ существованіе, во время установленія залога, по крайней мѣрѣ, того извѣстнаго конкретнаго правоотношенія, изъ коего данное требованіе м. возникнуть. Безъ наличности таковаго правоотношенія (напр. договора подряда, купли продажи и т. п.), составляющаго почву для возникновенія будущаго требованія, установленіе кредитнаго залога немыслимо. Это вытекаетъ изъ самой сущности кредитнаго залога. Однако залогомъ обезпечивается непосредственно не самое правоотношеніе (договоръ найма, подряда и т. п.), а то или другое требованіе, имѣющее возникнуть изъ даннаго правоотношенія, какъ своего первоначальнаго источника (требованіе наемной платы, убытковъ на случай не испол-

ненія подряда и т. п.). Отъ вопроса о томъ, что собственно обезпечивается кредитнымъ залогомъ въ каждомъ случаѣ зависитъ и объемъ залоговаго обремененія.

Кредитный залогъ, составляя лишь разновидность общаго родоваго понятія — залога, д. б. подчиненъ во всемъ, что не обусловливается этою разновидностью, общимъ правиламъ, для залога установленнымъ.

При установленіи кред. залога крѣпостная книга указываетъ лишь на сущность обезпеченнаго требованія и высшій размѣръ, до котораго послѣднее м. простираться. Но она не даетъ отвѣта на вопросы о томъ, возникло ли на самомъ дѣлѣ требованіе или нѣтъ, и если возникло, то какъ великъ размѣръ этого требованія. Эти вопросы лежатъ внѣ крѣпостн. книгъ и въ случаѣ спора допустимы всякаго рода доказательства и притомъ по отношенію не только къ первоначальнымъ контрагентамъ, но и ко всякому III-ьему лицу.

Старшинство, присвоенное кредитному залогу опредѣляется однако не временемъ возникновенія требованія въ дѣйствительности, а мѣстомъ, имъ занимаемымъ. (Ср. мотивы къ ст. 295 Пр. Гр. Ул. кн. III).

1338. Для обезпеченія закладнымъ правомъ нѣтъ необходимости, чтобы требованіе было именно денежное, чтобы ему наступилъ срокъ, или чтобы оно имѣло условія, требуемыя закономъ для начатія по немъ иска.

1339. Закладное право, какъ побочное, подчиняется въ своемъ дѣйствіи силѣ главнаго обязательства. Если сіе послѣднее ограничено, то и искъ по закладному праву можетъ быть лишь ограниченный.

Примѣчаніе. Изъятіе изъ сего составляетъ наслѣдственное владѣніе. См. главу пятую настоящаго раздѣла.

Согласно 1335, 1337 и 1339 ст. III ч. Св. М. Уз. губ. Остзейск., «закладное право» есть право побочное, служащее лишь обезпеченіемъ главнаго требованія по обязательству, а потому съ погашеніемъ закладн. права еще не погашается главное требованіе, — въ случаѣ недостаточности вырученной отъ продажи заложеннаго имущества суммы на полное удовлетвореніе залогодержателя, послѣдній имѣетъ право требовать отъ д о л ж н и к а доплаты остальной суммы и взыскивать этотъ остатокъ изъ другого имущества должника. (Рѣш. Суд. П. $^{10}/_{91}$ Ап. I Кизерицкаго).

1340. Если требованіе несовмѣстно съ закономъ, то и закладное право, служащее ему обезпеченіемъ, не имѣетъ дѣйствія, и залогодатель, въ случаѣ передачи уже залога кредитору, властенъ потребовать оный назадъ.

За силою 1340 и 4340 ст. закладное право, установленное въ отношеніи требованія, вытекающаго изъ азартной игры, также недѣйствительно, какъ и самое требованіе. (Эрдманъ II стр. 329).

1341. Закладное право не можетъ простирать своего дѣйствія далѣе предѣловъ того обязательства, которому оно служитъ

обезпеченіемъ. Полное удовлетвореніе этого обязательства прекращаетъ и дѣйствіе закладнаго права.

1342. Если заложенная вещь превышаетъ по цѣнности обезпечиваемое ею требованіе, то кредиторъ обязанъ возвратить должнику излишекъ, который останется за удовлетвореніемъ изъ этой вещи требованія.

1343. Закладное право остается въ силѣ до полнаго удовлетворенія кредитора, которому вслѣдствіе того заложенный предметъ отвѣчаетъ, въ случаѣ уплаты одной части долга, и за остальную.

а) Недѣлимость залога (ст. 1343, 1344 и 1372 ст.) заключается въ томъ, что залогъ обнимаетъ собою нераздѣльно все имѣніе, имъ обременяемое, такъ что онъ продолжаетъ тяготѣть на этомъ имѣніи какъ цѣломъ вовсе время своего существованія, даже и тогда, когда дѣло идетъ объ удовлетвореніи лишь ничтожнаго остатка требованія, въ капитальной ли суммѣ или только въ %-хъ или другихъ побочныхъ принадлежностяхъ требованія, обезпеченныхъ вмѣстѣ съ нимъ на имѣніи. Свойство недѣлимости залога присуще, впрочемъ, только ему одному, а никакъ не требованію, имъ обезпеченному. Послѣднее дѣлимо и м. б. удовлетворяемо по частямъ. Но дѣлимость требованія не влечетъ за собою дѣлимости самого залога, частичное удовлетвореніе долга не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ соотвѣтственнаго частичнаго освобожденія имѣнія изъ подъ залога. Въ этомъ отношеніи предметъ залога, т. е. имѣніе, на которомъ онъ установленъ представляетъ собою юридическое цѣлое. Залогъ распространяется нераздѣльно на все это имѣніе и на каждую его составную часть и принадлежность, хотя бы, напр., части эти были въ натурѣ отдѣлены другъ отъ друга, или хотя бы даже онѣ послѣ установленія залога перешли въ собственность разныхъ лицъ. (Ср. мотивы къ ст. 288 Пр. Гр. Ул.).

б) Правило 1343 и 1344 ст. о недѣлимости заклада ведетъ свое начало отъ римскаго права (pignoris causa indivisa est) и истекаетъ изъ самаго понятія о закладномъ правѣ. Существенное значеніе этого правила состоитъ въ томъ, что заложенное имущество и каждая его часть служатъ цѣльнымъ и нераздѣльнымъ обезпеченіемъ всего закладнаго требованія и каждой его части впредь до окончательнаго погашенія сего требованія. Однако правило о недѣлимости заклада не представляется столь существеннымъ условіемъ каждаго заклада, чтобы оно не могло быть устраняемо соглашеніемъ сторонъ. (Forster. Theorie u. Praxis т. III стр. 487).

1344. Если требованіе, обезпеченное залогомъ нѣсколькихъ вещей, будетъ удовлетворено только отчасти, то кредиторъ сохраняетъ свое закладное право на всѣ заложенныя ему вещи, такъ какъ каждая изъ нихъ отвѣчаетъ за все требованіе сполна.

Въ силу 1344 ст. ипотечный долгъ, обезпеченный нѣсколькими имѣніями, подлежитъ взысканію со всѣхъ сихъ имѣній нераздѣльно. Въ виду сего не м. б. сомнѣнія, что изъ нѣсколькихъ заложенныхъ имѣній продажею одного м. б. освобождены остальные лишь тогда, если суммою, вырученною

отъ продажи, пополнятся не только недоимки и взысканія, но и всѣ, обезпеченные на всѣхъ имѣніяхъ, ипотечные долги, которые, съ продажею имѣнія, д. б. погашены въ ипотечной книгѣ. (См. ст. 1873 Уст. Гр. Суд. и Пол. о примѣн. суд. Уст. стр. 122).

1345. Если кредиторъ оставитъ послѣ себя нѣсколькихъ наслѣдниковъ, то каждый изъ нихъ воленъ предъявлять притязаніе къ установленному умершимъ закладному праву сполна, но требовать уплаты можетъ только той доли, которая ему по наслѣдству причтется.

Вслѣдствіе нераздѣльности закладнаго права, раздѣлъ между наслѣдниками возможенъ не иначе, какъ путемъ присужденія предмета заклада и вмѣстѣ съ тѣмъ и всего требованія одному лицу, которое и должно выплатить остальнымъ ихъ доли. (Эрдманъ II стр. 331).

1346. Если умершій должникъ оставитъ послѣ себя нѣсколькихъ наслѣдниковъ, то каждый изъ нихъ, въ рукахъ котораго находится заложенная вещь, или часть оной, отвѣчаетъ за весь долгъ, а не за одну только долю, на него причитающуюся.

1347. Соучастники въ общей собственности, продавшіе свою общую заложенную вещь, должны, если покупщикъ обязанъ будетъ возвратить ее по закладному праву, отвѣчать за причиненные ему чрезъ то убытки всѣ вмѣстѣ и одинъ за другаго.

1348. Закладное право, когда имъ обезпечивается требованіе срочное, вступаетъ въ силу немедленно; но, до наступленія опредѣленнаго срока, кредиторъ можетъ только требовать принятія необходимыхъ для охраненія залога мѣръ.

1349. Закладное право, когда имъ обезпечивается требованіе условное, входитъ въ силу только по осуществленіи этого условія. Но какъ скоро оно осуществилось, то закладное право считается начавшимся со времени самаго его установленія. Если же условіе такого рода, что не можетъ быть исполнено безъ воли должника, то сила закладнаго права начинается лишь со времени исполненія условія.

Послѣдняя часть 1349 ст. объясняется тѣмъ, что нельзя предположить, что стороны, которыя ставятъ существованіе всей правовой сдѣлки въ зависимость отъ воли обязавшагося лица, — желали сдѣлать послѣдняго отвѣтственнымъ за побочную сдѣлку раньше, чѣмъ за главную сдѣлку. Впрочемъ чисто произвольныя условія (Potestativbedingungen) въ такомъ случаѣ дѣлаютъ всю сдѣлку ничтожною (см. ст. 3165). (Эрдманъ II стр. 327).

1350. Если условіе, или срокъ, установлены не въ отношеніи къ требованію, а только въ отношеніи самаго закладнаго права, то сіе послѣднее вступаетъ въ силу лишь со времени осуществленія условія или наступленія срока.

Правило 1350 ст. объясняется тѣмъ, что самое существованіе вещныхъ правъ отодвигается, т. к. при подобныхъ правовыхъ сдѣлкахъ существованіе вещнаго права представляетъ осуществленіе устанавливаемой сдѣлки. Только притязаніе на пріобрѣтеніе закладнаго права образуется немедленно, но не само закладное право. (Эрдманъ II стр. 328).

1351 (по Прод.). Закладнымъ правомъ, если не будетъ постановлено противнаго, обезпечиваются не только главное требованіе, но и соединенныя съ нимъ побочныя, какъ напр. проценты, убытки и издержки, неустойка и т. п. Старшинство ипотекъ опредѣляется временемъ ихъ внесенія въ публичныя (крѣпостныя) книги. По такому старшинству удовлетворяются также соединенныя съ главнымъ побочныя требованія, но проценты уплачиваются лишь за три года, предшествовавшіе публичной продажѣ недвижимости. Требованія уплаты процентовъ за прежніе годы удовлетворяются наравнѣ съ долговыми требованіями личныхъ кредиторовъ.

Примѣчаніе 1. О дальнѣйшей отвѣтственности ручнаго заклада, см. ниже, ст. 1487.

Примѣчаніе 2. Объ ограниченіи вышеизложеннаго правила на случай конкурса, см. въ конкурсномъ производствѣ.

а) Примѣненіе къ публичнымъ ипотекамъ того правила, значившагося въ прежней редакціи ст. 1351, по коей закладнымъ правомъ обезпечиваются также всѣ %-ты, какъ текущіе, такъ и неуплоченные за прежнее время, хотя бы за неограниченное число лѣтъ до понудительной продажи недвижимости, — заключаетъ въ себѣ прямое нарушеніе началъ публичности и спеціальности ипотечныхъ правъ и не представляется справедливымъ, т. к. продолжительная неуплата %-въ является послѣдствіемъ или нерадѣнія кредитора или же существующихъ между нимъ и должникомъ особыхъ отношеній чисто личнаго свойства. (Пол. о. нѣкот. изм. въ законопол. объ ипотекахъ стр. 401).

б) Согласно примѣчанію къ 1890 ст. Уст. Гр. Суд. по долгамъ, внесеннымъ въ крѣпостныя книги, наравнѣ съ капиталомъ удовлетворяются и соединенныя съ нимъ побочныя требованія (Свод. Мѣстн. Узак., ч. III, ст. 1351), если о сихъ требованіяхъ будетъ заявлено, съ представленіемъ доказательствъ, до дня торга. Изъ числа этихъ требованій равнымъ съ капиталомъ старшинствомъ пользуются проценты, причитающіеся только за три послѣдніе, до дня торга, года. Если о процентахъ не заявлено до дня торга, то, при распредѣленіи вырученной суммы, они принимаются во вниманіе въ равномъ съ капиталомъ старшинствѣ лишь за время со дня внесенія въ крѣпостную книгу отмѣтки объ обращеніи взысканія на имѣніе до дня торга.

в) Къ %-тамъ не м. быть относимы пени, устанавливаемыя за просрочку, ибо эти такъ наз. штрафные %-ты, если они были условлены, носятъ характеръ неустойки. Если же они установлены закономъ, какъ это напр., часто имѣетъ мѣсто при платежахъ въ банки въ казначейства, то и тогда они имѣютъ не характеръ роста, но штрафа и неустойки. Напротивъ проценты по просрочкѣ, имѣющіе характеръ возмѣщенія за промедленіе — д. б. признаны настоящими %-тами. (Эрдманъ II стр. 332).

г) При продажахъ недвижим. имѣній, обремененныхъ ипотеками, только тѣ побочныя требованія пользуются закладнымъ правомъ наравнѣ съ главнымъ требованіемъ, т. е. капитальнымъ долгомъ, которыя были заявлены съ представленіемъ доказательствъ до дня торга, изъ чего само собою вытекаетъ, что, если требованія эти въ означенное время, т. е. до дня торга, заявлены не были, то закладн. правомъ, наравнѣ съ капиталомъ, они не пользуются. Выводъ этотъ, кромѣ того, подтверждается прямымъ постановленіемъ изложеннаго закона о %-тахъ, имѣющихъ равное съ другими побочными требованіями значеніе. Статья 1351, перечисляя отдѣльныя побочныя требованія, указываетъ прямо и на убытки; къ тому же это перечисленіе не исчерпываетъ всѣхъ видовъ побочныхъ требованій, что видно изъ прибавленія «и т. п.». Въ III ч. Св. М. Уз. не содержится опредѣленія о побочныхъ требованіяхъ. Раздѣлъ VIII книги IV этой части озаглавленъ: «о побочныхъ требованіяхъ». Первая глава сего раздѣла говоритъ о %-тахъ, а вторая — «о законныхъ убыткахъ и о вознагражденіи за вредъ». Изъ содержанія статей этой главы нельзя вывести того заключенія, что характеръ побочн. требованія приписывается только такому убытку, который понесенъ кредиторомъ, вслѣдствіе упущеній должника по предмету главнаго требованія. Поэтому главнымъ требованіемъ въ сдѣлкѣ займа у ипотечнаго общества является капитальная долговая сумма займа, а часть понесеннаго обществомъ убытка, причитающаяся по раскладкѣ на долю члена общества, представляется требованіемъ побочнымъ, которое должно быть заявлено до дня торга, чтобы получить удовлетвореніе наравнѣ съ главнымъ требованіемъ. (Рѣш. Гр. К. Д. $^{7}/_{99}$ Нахимсона).

д) Совокупный смыслъ, какъ примѣч. къ 1890 ст. Уст. Гр. Суд. (основаннаго не на 5 ст. закона 9 Іюля 1889 г. объ ипотекахъ, а на примѣч. къ ст. 153 зак. 9 Іюля 1889 г. Положенія о примѣненіи суд. уст. къ Прибалт. губ.), такъ и 1351 ст. III ч. Св. М. Уз. по прод. 1890 г. (основанной именно на 5 ст. закона объ ипотекахъ), не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что равнымъ съ главнымъ ипотечн. требов. удовлетвореніемъ, при распредѣленіи денегъ, вырученныхъ отъ публичной продажи недвижимости, пользуются проценты, наросшіе лишь по день торга. Это подтверждается буквальнымъ содержаніемъ обѣихъ статей закона. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{75}/_{95}$ ч. I гр. ф. д. Палена).

е) Подъ побочнымъ требованіемъ объ издержкахъ при главномъ требованіи по залогу надлежитъ разумѣть лишь такое, которое имѣетъ своимъ предметомъ издержки, понесенныя въ прямой зависимости отъ существованія и осуществленія залогового права, при чемъ нѣтъ достаточнаго основанія исключать отсюда и судебныя издержки; ср. Zwingmann, т. V, стр. 76, № 730. Что же касается необходимыхъ на содержаніе заложенной вещи расходовъ (ст. 1353 ч. III), то они являются основаніемъ для самостоятельнаго, а не для побочнаго (въ смыслѣ ст. 1351) требованія; ср. касс. рѣш. 1907 г. № 55 (рез. Пр. С. 8 янв. 1910 г. по дѣлу Ягора № 10265—09).

ж) Расходъ по ремонту заложенной и находившейся во владѣніи кредитора недвижимости (1493 ст.), какъ неимѣющій никакой непосредственной связи съ долгомъ по закладной, не можетъ быть отнесенъ къ побочнымъ требованіямъ по закладной. Точно также уплата кредиторомъ лежавшихъ на заложенной недвижимости повинностей (1496 ст.) даетъ ему право требовать возврата уплаченнаго имъ съ собственника недвижимости, но не созда-

етъ ему права преимущ. удовлетворенія передъ другими ипотечными кредиторами. (Рѣш. Гр. К. Д. № 55/07 г. Келера). (См. разъясн. къ 1497 ст.).

з) Хотя въ примѣч. къ 1890 ст. Уст. Гр. Суд. и въ ст. 1351 (по Прод.) ч. III Св. М. Уз. и упоминается, что изъ заложеннаго имущества удовлетворяются какъ главное требованіе, такъ и побочныя, но точный смыслъ приведенныхъ статей не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что правило это, какъ общее, установлено въ видахъ охраненія интересовъ залогодержателя, и составляетъ его право, а не обязанность, почему ему не можетъ быть воспрещено получить удовлетвореніе и изъ другаго имущества должника, если на удовлетвореніе побочнаго требованія его залогъ представляется недостаточнымъ. (Рѣш. Суд. П. 108/97 г. II Фрейберга).

1352 (по Прод.). Побочныя требованія (ст. 1351, по Прод.) должны впрочемъ, одинаково съ главными, соотвѣтствовать предписаніямъ закона.

1353. Заложенная вещь отвѣчаетъ и за необходимыя издержки, употребленныя кредиторомъ на ея содержаніе.

Если на заложенную вещь были употреблены издержки третьимъ лицомъ, у котораго вещь оказалась въ рукахъ, то противъ требованія кредитора, которому вещь заложена, о выдачѣ вещи для ея продажи, владѣлецъ вещи не въ правѣ противупоставлять право удержанія по поводу издержекъ, но въ правѣ лишь требовать возмѣщенія ему этихъ издержекъ изъ вырученной отъ продажи суммы; слѣдуетъ имѣть въ виду, что кредиторъ требуетъ выдачи вещи не для того, чтобы владѣть и имѣть ее для себя подобно собственнику, но исключительно съ цѣлью реализовать свое требованіе путемъ продажи (ср. 1441 ст.) и такимъ образомъ и III лицо, понесшее издержки, имѣетъ право и возможность получить таковыя отъ кредитора, но изъ вырученной отъ продажи вещи суммы. (Арх. Зейфферта XXVI № 17).

1354. За издержки полезныя заложенная вещь отвѣчаетъ лишь тогда, когда онѣ будутъ произведены съ согласія залогодателя; въ противномъ случаѣ кредитору предоставляется только личный искъ о вознагражденіи, въ той мѣрѣ, въ какой судъ признаетъ оное соотвѣтственнымъ цѣнности заложенной вещи.

1355. За издержки, удовлетворяющія одной роскоши, равно какъ и за такія, не принадлежащія къ разряду необходимыхъ, которыя будутъ сдѣланы вопреки прямо выраженной волѣ залогодателя, кредиторъ не можетъ требовать никакого вознагражденія; но онъ воленъ снять сдѣланныя имъ украшенія, если таковыя могутъ безъ вреда заложенной вещи быть отъ нея отдѣлены.

1356. Постановленныя правила о мѣрѣ отвѣтственности залога (ст. 1351—1355) могутъ быть свободно видоизмѣняемы по соглашенію сторонъ при установленіи закладнаго права. Такимъ образомъ дозволяется напр. обезпечивать залогомъ только одну часть требованія.

Отдѣленіе третье.

О предметѣ закладнаго права.

1357. Предметомъ закладнаго права могутъ быть всѣ вообще вещи, коихъ отчужденіе положительно не запрещено, и притомъ не только уже существующія, но и могущія явиться впредь какъ тѣлесныя, такъ и безтѣлесныя, напр. долговыя обязательства.

Примѣчаніе (по Прод.). Предметомъ ипотеки можетъ быть только недвижимое имущество.

«Предметомъ заклада могутъ служить, равнымъ образомъ, чиншъ (оброчное содержаніе), пользовладѣніе, авторскія и другія права». (Гредингеръ, М. О., (Ж. М. Ю. Сентябрь 1912 г.).

1358. Если участникъ въ общей собственности заложитъ общую вещь съ согласія прочихъ, то закладное право распространяется на всю вещь; но одному изъ соучастниковъ безъ согласія прочихъ дозволяется отдавать въ залогъ только свою въ общей вещи долю.

Примѣчаніе 1. Постановленія, заключающіяся въ настоящей статьѣ и въ слѣдующей за нею (1359), не примѣняются къ движимостямъ, отданнымъ кредитору въ ручной закладъ. Вещи такого рода, если кредиторъ дѣйствовалъ въ доброй вѣрѣ, отвѣчаютъ ему цѣлымъ своимъ составомъ, хотя бы онъ получилъ ихъ въ закладъ и отъ одного только изъ соучастниковъ въ общей собственности, безъ согласія прочихъ.

См. выше, ст. 923.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Установленіе закладныхъ правъ на часть недвижимости или часть доли, принадлежащей одному изъ соучастниковъ въ общей собственности, не допускается.

а) Установленіе закладныхъ правъ на опредѣленную часть недвижимости противорѣчило бы выраженному въ ст. 1344 началу недѣлимости ипотечной отвѣтственности. По отношенію же къ остальнымъ, кромѣ закладныхъ правъ, обремененіямъ изложенное правило 1344 ст. не соблюдается и не имѣло бы практическаго значенія. Поэтому въ ст. 310 Пол. о Нот. ч. упомянуто также объ установленіи обремененій на опредѣленную реальную часть недвижимости. (Врем. прав. о пор. произв. крѣп. дѣлъ стр. 325). (См. объясн. къ 568 ст.).

б) Уплоченная кредиторомъ страховая отъ огня премія обезпечивается закладнымъ правомъ только въ томъ случаѣ, если уплата таковой должникомъ была обусловлена въ закладной. При отсутствіи этого условія не имѣется законнаго предписанія для обязанія должника страховать свою недвижимость. (Эрдманъ II стр. 331).

в) Закладное право, обременяющее не всю недвижимость, а лишь, въ согласіи со ст. 1385 ч. III св. мѣстн. узак. и ст. 310 пол. нотар., одну умствен-

ную долю оной, распространяется и на другія ея доли силою ихъ присоединенія къ ней, если только нѣтъ на объединяемыхъ доляхъ иныхъ закладныхъ правъ, относительно старшинства коихъ не послѣдовало соглашенія кредиторовъ, и если, въ случаѣ объединенія долей по праву наслѣдованія, не испрошено отдѣленія имуществъ наслѣдодателя и наслѣдника. Какъ видно изъ содержанія 1343, 1344, 1346, 1359, 1372 и 1451 ст., право залога признается цѣлостнымъ и недробимымъ. (См. Гасмана и бар. Нолькенъ, стр. 13 и 14). Отсюда вытекаетъ недозволительность установленія залога не на всю недвижимость, а лишь на какую либо ея долю (прим. 2 къ ст. 1358 ч. III), причемъ, законъ (ст. 310 пол. нотар. и прим. 2 къ ст. 1358 ч. III) не различаетъ способовъ установленія закладн. права. Наряду съ договорн. закладн. правомъ, существуютъ еще и такія, которыя устанавливаются завѣщаніемъ (ст. 1384) и судебнымъ рѣшеніемъ (ст. 1412 ч. III и ст. 1846 уст. гр. суд.), и нѣтъ никакихъ основаній допустить, чтобы завѣщателю и судьямъ разрѣшалось нарушать недѣлимость ипотечной отвѣтственности въ случаяхъ, когда такое нарушеніе возбраняется договаривающимся сторонамъ; а потому слѣдуетъ считать, что закономъ (ст. 310 пол. нотар. и прим. 2 къ ст. 1358 ч. III), въ видѣ общаго правила, воспрещено всякое, законнымъ способомъ совершаемое, установленіе закладного права на часть ипотечной единицы. Но законъ далѣе воспрещаетъ не только установленіе закладн. права на часть единой недвижимости, но и сохраненіе этого права въ ея границахъ, когда она присоединяется къ другой недвижимости, чтобы составить съ нею одно цѣлое. Ст. 312 пол. нотар. предусматриваетъ соединеніе двухъ крѣпостныхъ единицъ въ одну, ставя, между прочимъ условіемъ отсутствіе на соединяемыхъ недвижимостяхъ разныхъ закладн. и (иныхъ) правъ, или соглашеніе между лицами, коимъ эти права принадлежатъ, относительно ихъ старшинства. Это условіе, въ примѣненіи къ закладнымъ правамъ, объясняется безмолвно предполагаемымъ въ законѣ началомъ недѣлимости ипотечной отвѣтственности, силою котораго соединеніе двухъ недвижимостей въ одну, само собою, влечетъ за собою распространеніе обременявшихъ каждую изъ нихъ закладныхъ правъ на всю новую крѣп. единицу, за невозможностью удержать ихъ въ прежнихъ предѣлахъ.

Закону неизвѣстно ни первоначальное установленіе залога на части недвижимости, ни сохраненіе залога на недвижимости, превращающейся изъ цѣлой единицы въ ея часть. Какъ исключеніе изъ общаго правила о недопустимости частичнаго залога, дозволенъ залогъ только умственной доли одного изъ собственниковъ общей недвижимости (ст. 310 пол. нотар. и ст. 1358 ч. III). Но исключеніе всегда подлежитъ огранич. толкованіямъ, и если законъ допускаетъ залогъ умственной доли одного изъ собственниковъ, то этимъ еще не разрѣшено сохраненіе залога на бывшей умственной долѣ, которая уже исчезла совсѣмъ или увеличилась въ объемѣ путемъ объединенія съ другими умственными долями того же имѣнія. Отсюда слѣдуетъ, что если недвижимость и ранѣе была одною крѣпостною единицею, а залогъ ея не въ полномъ объемѣ, но лишь въ какой либо ея части (умственной доли) оправдывался исключительно тѣмъ, что доля эта принадлежала одному изъ собственниковъ, ничѣмъ не могло бы быть оправдано, въ отступленіе отъ общаго начала, признаннаго въ ст. 312 пол. нотар., удержаніе закладного права на означенной только части и послѣ перехода всего имѣнія въ однѣ руки. Необходимо поэтому признать, что такое удержаніе закладного права въ прежнихъ границахъ и допущеніе, въ зависимости отъ этого, частичнаго залога, помимо случаевъ, упомянутыхъ и отмѣченныхъ въ ст. 1358 ч. III св. мѣстн. узак., воз-

можно лишь тогда, когда или кредиторы и легатаріи наслѣдодателя испросятъ отдѣленіе наслѣдственнаго имущества отъ имущества наслѣдника, или же когда ипотечные кредиторы возсоединяемыхъ частей не придутъ къ соглашенію относительно старшинства своихъ правъ. То и другое — несомнѣнныя исключенія изъ общаго правила о недѣлимости ипотечной отвѣтственности; I прямо предусмотрѣно въ ст. 2658—2662 ч. III св. мѣстн. узак., а II явствуетъ изъ ст. 312 пол. нотар. (ср. ст. XXI введенія къ ч. III), и оба вмѣстѣ имѣютъ цѣлью оградить интересы: первое—лицъ, притязающихъ на удовлетвореніе изъ наслѣдствен. имущества особо отъ кредиторовъ наслѣдника, а второе — ипотечн. кредиторовъ, не желающихъ терять своего старшинства. Внѣ этихъ исключительныхъ случаевъ должно быть проведено общее начало, въ силу коего съ расширеніемъ заложеннаго имущества расширяется и право залога. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{110}/_{912}$ о распр. ден. Рудницкаго).

г) Какъ усматривается изъ 2-го примѣч. къ ст. 1358 III ч., ст. 310 Пол. Нот. имѣетъ отношеніе ко всѣмъ установляемымъ на недвижимости правамъ, кромѣ закладныхъ (ср. сообр. подъ ст. 9 врем. прав. о пор. произв. крѣп. дѣлъ по изд. М. Ю.). (Рѣш. Гр. К. Д. по дѣлу Іонса). № $^{68}/_{900}$).

1359. Если доля соучастника въ общей вещи, при отдачѣ сей послѣдней въ залогъ, еще не была опредѣлена, то закладное право распространяется на всѣ части этой вещи, но по выдѣлѣ соучастника оно ограничивается только его долею.

1360. Если отданы будутъ въ залогъ домъ или земля, то закладное право само собою распространяется и на принадлежащія имъ сервитутныя права.

1361. Вещные сервитуты не могутъ быть отдаваемы въ залогъ отдѣльно отъ дома или земли, коимъ они присвоены. Но должнику не запрещается установлять новое сельское сервитутное право на свою землю съ цѣлью заклада онаго. Въ этомъ случаѣ кредиторъ пользуется, если владѣетъ по сосѣдству землею, и сервитутнымъ для нея правомъ, впредь до уплаты долга, а въ случаѣ неуплаты можетъ продать это право другому сосѣду.

1362. На томъ же основаніи (ст. 1361) собственникъ можетъ установить, съ цѣлью отдачи въ залогъ, право пользованія или жительства. Точно также и пользующійся воленъ передавать употребленіе своего права, въ видѣ залога, третьему лицу. Наконецъ собственникъ недвижимости, на которой лежитъ личный сервитутъ, можетъ отдавать ее въ залогъ не иначе, какъ съ сохраненіемъ правъ пользующагося сервитутомъ.

1363. Собственникъ вещи не можетъ имѣть закладнаго на нее права. Но если кредиторъ пріобрѣтетъ въ собственность заложенную ему вещь, то права, пріобрѣтенныя имъ по прежнему за-

кладному праву относительно прочихъ заимодавцевъ, остаются въ своей силѣ.

Относительно совпаденія правъ кредитора и должника см. ст. 1421, 2642, 2644 и 3565.

II-ая часть 1363 ст. въ сущности предусматриваетъ не закладное право на собственную вещь, но лишь сохраненіе порядка удовлетворенія новаго требованія, которое возникаетъ при дальнѣйшемъ отчужденіи вещи. Общее право, которое здѣсь какъ вспомогательное подлежитъ примѣненію, имѣетъ въ виду тѣ случаи, когда вслѣдствіе покупки заложенной вещи со стороны старшаго закладодержателя, въ дѣйствительности не происходило удовлетвореніе его претензіи, но послѣдняя, при перепродажѣ, снова вокресала въ формѣ неуплоченной еще покупной цѣны. Въ такомъ случаѣ, когда хотя и не матеріально, но формально возникаетъ новая претензія, прежній кредиторъ въ правѣ сохранить свое старое порядковое мѣсто. Затѣмъ, свое залоговое право онъ м. осуществить лишь въ отношеніи третьяго закладодержателя, но не въ отношеніи самой вещи и не путемъ цессіи третьимъ лицамъ во время нахожденія вещи въ его собственности. Исключеніе, установленное 1363 ст. въ отношеніи совпаденія, дѣйствуетъ только противъ прочихъ заимодавцевъ. Поэтому то возраженіе о confusio, которое сдѣлаетъ должникъ (но не третьи лица-заимодавцы) противъ цессіонарія относительно погашеннаго требованія, относящагося къ такому времени, когда новое требованіе еще воскреснуть немогло, за силою 1421 ст., вполнѣ допустимо. (Эрдманъ II стр. 341).

1364. Чужая вещь можетъ быть отдана въ залогъ третьему лишь съ согласія ея собственника; безъ этого же согласія дозволяется отдавать вещь только условно, на случай пріобрѣтенія ея въ собственность самимъ залогодателемъ; но тогда закладное право вступаетъ въ силу лишь со времени осуществленія этого условія.

Примѣчаніе. Объ исключеніи изъ сего правила см. ниже, ст. 1370.

Въ отношеніи ручнаго заклада см. ст. 1472, а въ отношеніи залога недвижимости ст. 1584.

Закладная, совершенная числящимся по крѣпостнымъ книгамъ формальнымъ собственникомъ недвижимости въ то время, когда таковая пріобрѣтена уже по давности въ собственность другаго лица, не озаботившагося, однако, записать себя собственникомъ, не можетъ почитаться совершенною на чужое имущество, ибо по 812 ст. ч. III собственникомъ недвижимости признается лишь тотъ, кто таковымъ значится по крѣпостн. книгамъ. (Рез. Пр. С. № $^{6801}/_{907}$ г. Руусмана). (См. разъясн. къ 813 ст.).

1365. Если чужая вещь будетъ отдана въ залогъ безъ такого условія (ст. 1364) и безъ согласія собственника, то закладное право вступаетъ въ силу только въ случаѣ перехода этой вещи въ собственность залогодателя и притомъ лишь со времени сего перехода.

1366. Если вещь, принадлежащую къ ожидаемому наслѣдству, будущій наслѣдникъ отдастъ въ залогъ при жизни соб-

ственника и безъ его вѣдома, то закладное на нее право вступаетъ въ силу не прежде, какъ со времени перехода къ залогодателю наслѣдства, а съ тѣмъ вмѣстѣ и заложенной имъ вещи.

1367. Если кто заложитъ вещь, принадлежащую будущему его наслѣднику, то закладное право вступаетъ въ силу съ того времени, когда наслѣдникъ приметъ наслѣдство залогодателя.

Вопросъ о томъ, имѣетъ ли силу закладное право, согласно 1368 ст., если наслѣдникъ приметъ наслѣдство на правѣ инвентарномъ, — правильнѣе разрѣшить въ отрицательномъ смыслѣ (см. ст. 2655), ибо иначе даже самый осторожный наслѣдникъ могъ бы быть вынужденъ предоставить кредиторамъ своего наслѣдодателя весьма важные и цѣнные объекты изъ собственнаго имущества. (Эрдманъ II стр. 343).

1368. Если чужая вещь будетъ отдана въ залогъ постороннимъ лицомъ, а впослѣдствіи ея собственникъ утвердитъ такую отдачу, прямо или безмолвно, то она признается дѣйствительною съ самаго времени ея совершенія.

1369. Если собственникъ вещи допуститъ отдачу ея въ залогъ постороннимъ лицомъ, для обмана кредитора, то такая отдача, въ наказаніе за обманъ, остается въ своей силѣ.

1370. Постановленія статей 1364—1369-й не распространяются на движимыя вещи, которыя собственникъ ихъ добровольно передалъ (ст. 923) третьему лицу. Отдача такихъ вещей въ залогъ считается дѣйствительною съ самаго начала, если только кредиторъ, при пріемѣ ихъ, былъ въ доброй вѣрѣ, и тогда одинъ лишь залогодатель отвѣчаетъ собственнику.

а) Правило 1370 ст., какъ и 1474 ст. объясняется тѣмъ, что удостовѣреніе въ принадлежности закладчику движимаго имущества, выдаваемаго имъ за свою собственность, сопряжено для закладодержателя съ крайними затрудненіями, доходящими часто до положительной невозможности. Закладодержатель большею частью не въ состояніи оградить себя отъ вовлеченія въ сдѣлку о закладѣ съ мнимымъ собственникомъ. Въ случаѣ заблужденія закладодержателя относительно принадлежности заложенной вещи лицу, которому она была лишь ввѣрена собственникомъ, виновникомъ такого заблужденія или ошибочнаго сознанія скорѣе слѣдуетъ счесть собственника сей вещи, чѣмъ закладодержателя, т. к. первый д. былъ воздержаться отъ передачи ея въ руки стороннихъ ненадежныхъ лицъ. По этому на сторонѣ собственника, а не на сторонѣ закладодержателя д. б. и невыгода, отъ такого заблужденія происшедшая. Въ этомъ и сказывается принятое 923 ст. и заимствованное изъ Германіи правило: «Hand muss Hand wahren» и «Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wieder suchen», т. е. «ищи съ того, кому ты довѣрился». (Ср. Мотивы къ ст. 364 Пр. Гр. Ул.).

б) Отсутствіе доброй вѣры залогодержателя далеко не всегда м. б признано тамъ, гдѣ послѣдній зналъ что право собственности на заложенную

вещь принадлежитъ III-му лицу. Mala fides заключается лишь въ убѣжденіи, что залогодатель не былъ управомоченъ къ передачѣ владѣнія, или какъ гласить 680 ст., что другое лицо имѣетъ большее право на владѣніе вещью, чѣмъ самъ залогодержатель. А такое большее или лучшее право отсутствуетъ не только тогда, когда собственникъ самъ является залогодателемъ, но и тогда, когда собственникъ заложенной вещи далъ свое согласіе на залогъ вещи (ст. 1364). Если поэтому залогодержатель былъ освѣдомленъ, что залогодатель не является собственникомъ заложенной вещи, но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣлъ достаточно данныхъ для предположенія, что собственникъ вещи изъявилъ свое согласіе на залогъ вещи, то его нельзя упрекнуть въ отсутствіи доброй вѣры. Но onus probandi наличности такихъ данныхъ лежитъ на утверждающемъ сіе залогодержателѣ. (Цвингманъ V № 717).

Отдѣленіе четвертое.

О пространствѣ закладнаго права.

1371 (по Прод.). Въ залогъ могутъ быть отдаваемы не только отдѣльныя вещи, но и совокупности ихъ.

I. О закладномъ правѣ на отдѣльныя вещи.

1372. Закладное на отдѣльную вещь право, или спеціальная ипотека (ст. 1336), всегда обнимаетъ собою ея принадлежности и приращенія, а также состоящіе на лицо при предъявленіи отвѣтчику иска, или впослѣдствіи къ нимъ присоединившіеся произведенія и плоды.

О томъ, что юридич. отношенія главной вещи распространяются на ея побочн. вещи см. ст. 549 и 550.

а) Т. к. ипотека на основаніи 1344 и 1372 ст. недѣлима, то пріостановленіе публичн. продажи части имѣнія, обремененнаго ипотеками, (вслѣдствіе предъявленія иска о части имѣнія) и продажа, затѣмъ, остальной безспорной части представлялись бы нарушеніемъ указанныхъ статей и привели бы къ затрудненіямъ относительно количества ипотечныхъ требованій, упадающихъ на продаваемую или спорную часть. Въ виду сего и установлено правило ст. 1887 Уст. Гр. Суд. (Полож. о прим. Суд. Уст. стр. 132).

б) Если залогодатель передастъ отдѣленные отъ главной заложенной вещи плоды третьему лицу, то закладное право сохраняетъ свою силу въ отношеніи этихъ плодовъ только въ томъ случаѣ, если къ означенной продажѣ не можетъ быть примѣнено правило 923 ст., т. е. если третье лицо, пріобрѣвшее отъ залогодателя плоды, окажется недобросовѣстнымъ владѣльцемъ и пріобрѣтателемъ. (Эрдманъ II стр. 346).

в) На основаніи правилъ о покупкѣ и продажѣ усадебныхъ участковъ съ помощью Лифл. Двор. Кред. Общества, утвержденныхъ 5 сент. 1866 г. п о г а с и т е л ь н ы й ф о н д ъ, образуясь изъ ежегодныхъ взносовъ заемщиковъ 1% съ суммы долга въ теченіе всего срока займа, по истеченіи сего срока сполна погашаетъ самый долгъ Кредитн. Обществу по выданной ссудѣ

въ закладныхъ листахъ (§§ 55 и 62). Такимъ образомъ, хотя номинальная сумма долга въ теченіе всего срока займа и остается одинаковою, но въ дѣйствительности она уменьшается по мѣрѣ возрастанія погасительнаго фонда. Этотъ фондъ, согласно § 73 Правилъ, составляетъ принадлежность усадьбы. Онъ считается такою принадлежностью имѣнія именно потому, что соотвѣтственно уменьшаетъ количество лежащаго на имѣніи долга. При такомъ значеніи погасительн. фонда, ипотечные кредиторы, долговыя требованія коихъ въ порядкѣ старшинства ипотекъ, стоятъ ниже долга Лифл. Двор. Зем. Кред. Обществу, очевидно, заинтересованы въ томъ, чтобы погасительный фондъ до окончательнаго погашенія долга Кред. Обществу не выдавался бы ни самому должнику, ни его кредиторамъ, ибо подобное отчужденіе погасительнаго фонда влечетъ за собою увеличеніе долга Кред. Обществу и тѣмъ понижаетъ размѣръ обезпеченности долговыхъ претензій прочихъ ипотечн. кредиторовъ. Но, независимо отъ этого интереса, за ипотечными кредиторами должно быть признано и самое право требовать неотчужденія погасительнаго фонда до окончательнаго погашенія долга Кред. Обществу въ силу принадлежащаго имъ залоговаго права, которое, согласно 1372 ст. III ч. Св. М. Уз., обнимаетъ собою какъ самую заложенную вещь, такъ и ея принадлежности, а погасительный фондъ считается принадлежностью именно потому, что соотвѣтственно уменьшаетъ количество лежащаго на имѣніи долга и, слѣдовательно, долженъ быть принятъ во вниманіе при переводѣ этого долга на покупщика имѣнія. (Рѣш. Суд. П. № 168/96 Ап. I Смоліана и Указъ Пр. С. по дѣлу № 46/91 ч. I Ярмерштедтъ).

1373. Закладное право не распространяется ни на то, что будетъ пріобрѣтено въ замѣнъ плодовъ заложенной вещи или ея самой, ни на покупную ея цѣну, ни на то, что будетъ на нее вымѣнено.

1374. Если заложенная вещь приметъ, черезъ переработку ея, новую форму и превратится такимъ образомъ въ другую (ст. 791 и слѣд.), то на эту новую вещь закладное право, кромѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ именно условлено противное, не распространяется.

1375. Перемѣна въ недвижимомъ имуществѣ не имѣетъ никакого на закладное право вліянія.

Если заложенный участокъ земли будетъ затѣмъ присоединенъ къ другой недвижимости, то за силою 1419 и 1375 ст. закладное право отнюдь не погашается. Съ другой стороны, однако, установленная на указанный выше участокъ спеціальная ипотека не распространяется на соединенную съ нимъ впослѣдствіи другую недвижимость, т. к. кредиторъ, которому принадлежитъ закладное право на часть вещи, не въ правѣ осуществлять свое закладное право и въ отношеніи тѣхъ частей вещи, которыя ему незаложены. Если затѣмъ на заложенномъ участкѣ должникомъ впослѣдствіи будутъ сооружены строенія, то за силою 771 и 1372 ст. закладное право должно считаться распространеннымъ и на эти строенія. (Въ данномъ случаѣ А, имѣя недвижимость, купилъ отъ Б прилегающій къ его недвижимости участокъ и на остатокъ покупной цѣны выдалъ ему закладную, обременяющую только этотъ участокъ. Затѣмъ онъ выстроилъ на немъ постройки и объединивъ его съ своею первоначальною недвижимостью впослѣдствіи сдѣлался несостоятель-

нымъ, причемъ вся недвижимость была съ торговъ продана. При возгорѣвшемся между Б и кредиторами А спорѣ судъ призналъ, что закладное право Б не погасло, но перешло на пропорціонально соотвѣтствующую часть вырученной отъ продажи всей соединенной недвижимости суммы). (Цвингманъ I № 35).

II. О закладномъ правѣ на совокупность вещей.

1376. Закладное право, котораго предметъ составляютъ совокупности вещей, напр. библіотеки, собранія картинъ, монетъ и т. п., заводъ, фабрика, аптека, складъ товаровъ, инвентарь имѣнія, стадо и т. п., обнимаетъ собою не только имѣющіяся уже на лицо, но и могущія еще впредь прибавиться части этихъ предметовъ, тѣлесныя и безтѣлесныя, если не будетъ очевидно доказано, что намѣреніе залогодателя ограничивалось отдачею въ залогъ именно тѣхъ только вещей, изъ которыхъ совокупность при постановленіи условія состояла.

Подъ совокупностью вещей ст. 1376 понимаетъ соединеніе не только тѣлесныхъ вещей, но и соединеніе тѣлесныхъ и безтѣлесныхъ вещей (ст. 541) напр. соединенныя съ universitas rerum права. Такъ напр., при залогѣ аптеки закладному праву д. быть подчинено также монопольное право на аптеку.

Съ другой стороны отдѣльныя движимыя вещи изъ совокупности вещей, отчужденныя собственникомъ, переходятъ къ третьему лицу свободными отъ заклада и къ нимъ примѣняется правило 923 ст. и 1370 ст. При этомъ законъ не дѣлаетъ никакого различія между видами совокупности вещей и правило это д. б. распространено напр., также на лавку съ товарами, назначенными для продажи. (Эрдманъ II стр. 347—348) (см. также ст. 542).

1377—1382 отмѣнены (по Прод.).

Отдѣленіе пятое.

Объ установленіи закладнаго права.

1383 (по Прод.). Закладное право установляется: или 1) по собственному произволу частныхъ лицъ, или 2) постановленіемъ суда. Въ первомъ случаѣ оно называется добровольнымъ, во второмъ — судебнымъ; сверхъ того, въ семъ послѣднемъ случаѣ оно называется еще и необходимымъ. Силою давности закладное право установляемо быть не можетъ.

Закладное право какъ добровольное, такъ и безмолвное (ст. 1383), вовсе не устанавливаетъ какихъ либо т р е б о в а н і й, а предполагаетъ существованіе опредѣленнаго требованія, которое имъ обезпечивается въ томъ смыслѣ, что кредиторъ воленъ отыскивать себѣ удовлетвореніе изъ заложенной ему должникомъ вещи (ст. 1335, 1441). Такимъ образомъ закладное право есть право побочное и сила его зависитъ отъ обезпечиваемаго имъ требованія (ст. 1339), а это послѣднее можетъ быть также и срочное (ст. 1348) и условное (1349). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{63}/_{93}$ бар. Нолькенъ).

I. О добровольномъ закладномъ правѣ.

1384. Добровольное закладное право можетъ быть установляемо или по договору, или по одностороннему распоряженію должника, т. е. по завѣщанію. Въ первомъ случаѣ оно называется договорнымъ или по соглашенію, во второмъ — завѣщательнымъ.

1385. Вещь, которую запрещено отчуждать, не можетъ быть и отдаваема въ залогъ.

Примѣчаніе. Содержащійся въ ст. 953-й и слѣд. постановленія о послѣдствіяхъ отчужденія, совершеннаго вопреки запрещенію, примѣняются и къ случаямъ такой же отдачи въ залогъ.

1386. Отдавать вещь въ залогъ можетъ лишь тотъ, кто вообще въ правѣ свободно ею располагать.

Т. к. для установленія закладнаго права не требуется непремѣнно передачи вещи (ср. 1336 и 1469 ст.), то вполнѣ возможно установленіе нѣсколькихъ закладныхъ правъ на одной и той же вещи и тогда д. неминуемо возникнуть вопросъ о коллизіи совмѣстныхъ закладныхъ правъ. Вопросъ этотъ очевидно долженъ разрѣшаться на основаніи старшинства одного закладнаго права передъ другимъ. Въ силу извѣстн. правила nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse habet" собственникъ вещи, заложивъ ее лицу А., можетъ установить другое закладное право въ пользу лица Б., лишь на столько, насколько это право совмѣстимо съ закладнымъ правомъ кредитора А., положеніе и права котораго не могутъ потерпѣть ущерба отъ новаго заклада. Такой выводъ находится въ полномъ согласіи и съ правилами римскаго права о старшинствѣ нѣсколькихъ совмѣстныхъ закладныхъ правъ (ср. Windscheid Lehrb. des Pandect. I стр. 786 слѣд. и ст. 1209 Герм. Гражд. Ул. Въ томъ же духѣ и ст. 369 Пр. Гр. Ул. и Арх. Зейфферта XXX № 234).

1387. Кто въ правѣ свободно располагать своимъ имуществомъ, тотъ можетъ и отдавать свою вещь въ залогъ въ обезпеченіе чужаго долговаго обязательства.

Установленіе залога въ обезпеченіе чужаго обязательства имѣетъ характеръ вещнаго поручительства, т. е. такого поручительства, которое ограничивается исключительно отвѣтственностью заложеннаго имѣнія и не соединено съ личною отвѣтственностью собственника этого имѣнія за уплату чужаго долга. Въ литературѣ поэтому сей видъ залога носитъ названіе залога поручительнаго (Bürgerschafts hypothek). Объемъ залоговой отвѣтственности имѣнія по отношенію къ чужому долгу, обезпеченному поручительнымъ залогомъ, опредѣляется содержаніемъ статьи о немъ въ крѣпостной книгѣ и дѣйствіемъ общаго правила объ этой отвѣтственности, изложеннаго въ 1351 ст. (Ср. мотивы къ ст. 297 Пр. Гр. Ул.).

1388. Кто не лишенъ права имѣть законныя требованія, тотъ воленъ принимать, въ обезпеченіе ихъ, залоги, хотя бы самъ не могъ быть собственникомъ заложенной ему вещи. См. выше ст. 713, прим. 2.

1389. Для установленія закладнаго права, кромѣ случаевъ, закономъ именно изъ сего изъятыхъ, достаточно одной недвусмысленной, словесно или письменно изъявленной воли должника о предоставленіи имъ своей вещи въ обезпеченіе требованія кредитора. Въ городахъ Эстляндіи считается дѣйствительною только ипотека, совершенная на письмѣ.

Примѣчаніе 1. О существующихъ въ разныхъ мѣстностяхъ исключеніяхъ изъ сего правила относительно нѣкоторыхъ разрядовъ вещей, см. въ нижеслѣдующихъ главахъ настоящаго раздѣла.

Примѣчаніе 2 (по Прод.) Ипотека даетъ кредитору вещное право на заложенную недвижимость лишь по внесеніи въ публичныя (крѣпостныя) книги.

Примѣчаніе 3 (по Прод.). Установленныя до вступленія въ дѣйствіе закона 9 іюля 1889 года о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, какимъ бы то ни было образомъ, ипотеки на движимости, а также ипотеки генеральныя, насколько онѣ касаются движимаго имущества должника, сохраняютъ, впредь до ихъ прекращенія (ст. 1414—1436), всѣ присвоенныя имъ по законамъ, дѣйствовавшимъ во время ихъ установленія, права и преимущества. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 1391 и 1436 (лит. а).

а) Въ Остзейскихъ губерніяхъ казна въ правѣ искомъ къ собственнику проданнаго ею, на основаніи закона 10 марта 1869 г. (прил. къ ст. 7, прим., уст. управл. казен. имѣніями въ Зап. и Прибалт. губ.), участка земли, на коемъ обезпечена, согласно закону 9-го іюля 1889 г. (прил. къ ст. 1389, прим. 2, ч. III по прод. 1890 г.), ипотекою разсроченная покупная цѣна, требовать констатированія старшинства означеннаго долга казнѣ предъ частнымъ обязательствомъ покупщика, выданнымъ имъ третьему лицу послѣ возникновенія того долга, но занесеннымъ въ ипотечную книгу ранѣе его занесенія, — хотя-бы отвѣтчикъ и не оспаривалъ такого старшинства. Ст. же 4 прил. къ 1389 ст. не относится къ требованіямъ казны о выкупныхъ платежахъ, пользующихся спеціальнымъ, а не генеральнымъ закладнымъ правомъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 80/95 Лифл. К. П.).

б) Такъ какъ по закону (ст. 1389) для установленія закладнаго права требуется недвумысленное изъявленіе воли должника о предоставленіи имъ своей вещи въ обезпеченіе требованія кредитора, то общее выраженіе въ арендномъ договорѣ объ отвѣтственности арендатора передъ арендодателемъ своимъ инвентаремъ и остальнымъ своимъ имуществомъ, само по себѣ не содержитъ въ себѣ установленія закладнаго права. (Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1892 г. по дѣлу Риттера).

1390 отмѣнена.

1391. Закладное право, установленное кѣмъ либо въ завѣщаніи на совокупность его имущества, распространяется лишь на оставшееся послѣ него наслѣдство и не можетъ касаться собственнаго имущества его наслѣдника. — См. выше, ст. 1389, прим. 3.

Примѣчаніе (по Прод.). Ипотеки генеральныя и на движимости, а также частныя и безмолвныя (законныя) отмѣняются. — Сіе примѣчаніе относится также къ ст. 1423 (прим.) и 1436 (лит. б).

1392. Завѣщанное закладное право, для дѣйствія котораго не постановлено въ завѣщаніи особаго срока, вступаетъ въ свою силу со дня смерти завѣщателя.

Въ отношеніи отказа вещныхъ правъ см. ст. 2280 и прим. и 2228 2302, равно 2187 ст.

1393 (по Прод.). Добровольное закладное право на недвижимости можетъ быть установляемо только посредствомъ внесенія въ подлежащія публичныя (крѣпостныя) книги.

См. ниже, гл. VI сего раздѣла ст. 1569 (по Прод.) и слѣд.

II.

О закладномъ правѣ по закону или безмолвномъ:

1394—1402 отмѣнены.

Случаи спеціальнаго безмолвнаго закладнаго права.

1403. Спеціальное безмолвное закладное право, безмолвная спеціальная ипотека предоставляется: 1) тому, кто отдаетъ въ аренду плодоприносящую недвижимость,—на произведенія ея, относительно не только просроченной арендной платы, но и вообще всѣхъ требованій, могущихъ возникнуть къ арендатору изъ арендnаго контракта. По Эстляндскому земскому и по Курляндскому правамъ по требованіямъ сего рода отвѣчаютъ хозяину и движимыя вещи арендатора, имѣющіяся въ находящейся у него въ содержаніи недвижимости. Равными же правами пользуется хозяинъ и въ отношеніи къ третьему лицу, которому бы арендаторъ переступилъ свое арендное содержаніе.

Примѣчаніе (по Прод.). Законныя закладныя права, установленныя сею (1403) и слѣдующею 1404 статьями, замѣняются законнымъ правомъ удержанія, указаннымъ въ статьѣ 3381. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1404.

а) Согласно ст. 22 Прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. требованія, въ пользу коихъ дѣйствующими въ Приб. губ. гражд. законами установлено право задержанія или удержанія движимыхъ вещей, пользуются отдѣльнымъ отъ конкурснаго производства удовлетвореніемъ, при томъ, однако, условіи, что задержанная или удержанная вещь находится въ обладаніи кредитора (ст. 641 III ч.) или же въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 1403-1405 ч. III, находится въ недвижимости, отданной въ аренду или наемъ (ст. 23 Прил. къ 1899 Уст. Гр. Суд.).

б) Означенныя въ ст. 1403 ипотеки на движимость, установленныя до введенія въ Остзейскомъ краѣ новой судебной реформы и тѣсно связанныхъ съ нею другихъ узаконеній, — сохраняютъ свою силу до ихъ прекращенія. (Полож. 9 іюля 1889 г. о нѣкоторыхъ измѣнен. въ законоп. объ ипот. ст. 9).

в) Законъ 1889 г. замѣнившій безмолвное закладное право правомъ удержанія (примѣч. къ 1403 ст.) надо понимать въ томъ смыслѣ, что если наймодатель задержитъ вещи, то онъ окажется въ такомъ же положеніи, какъ и всякій иной ретинентъ. Но редакція закона не точна: въ немъ слѣдовало бы выразить, что наймодателю предоставляется право на право удержанія, т. е. право создать собственными силами такое положеніе, при которомъ онъ м. воспользоваться удержаніемъ. Для этого онъ, прежде всего, долженъ получить детенцію вещей, возможность воздѣйствовать на нихъ, и если ему дозволено это сдѣлать собственными силами, то въ этомъ захватѣ нѣтъ ничего самоуправнаго, детенція пріобрѣтается не „vi". А изъ ссылки на ст. 3381 слѣд. слѣдуетъ, что наймодатель имѣетъ право задерживать вещи собственными силами, такъ какъ удержаніе отнесено къ числу средствъ, «коими преимущественно отыскиваются и обезпечиваются в н ѣ с у д а права требованія» (ст. 3380).

При такомъ толкованіи прим. къ ст. 1403 юридическое положеніе наймодателя опредѣляется слѣдующимъ образомъ. Объектомъ удержанія является все то, что являлось объектомъ отмѣненной ипотеки, именно: 1) плоды плодоприносящей недвижимости, и по эстл. и курл. земск. правамъ, — движимость арендатора, находящаяся въ арендованномъ участкѣ; 2) собственныя*) вещи нанимателя и внесенные имъ товары, если сдано внаймы зданіе или иное не приносящее плодовъ помѣщеніе, но не безтѣлесныя вещи и требованія. Права наймодателя распространяются и на вещи того лица, которому наниматель переуступилъ**) свое право, въ той мѣрѣ, поскольку онѣ отвѣчаютъ требованіямъ нанимателя.

Основаніемъ задержанія могутъ быть всѣ требованія изъ аренды и найма, слѣдовательно и требованія в с е й просроченной платы. Наймодатель м. не выдавать вещи до полученія должнаго, но не въ правѣ пользоваться и отчуждать ихъ. Отвѣтственность его за сохранность вещей опредѣляется нормами, установленными для найма, ст. 3384, т. к. задержаніе основывается на отношеніи найма, и контрагентъ въ правѣ требовать отъ него исполненія всѣхъ его обязанностей***). Равнымъ образомъ, какъ разъяснилъ Сенатъ (№ $^{26}/_{900}$) удержаніе не лишаетъ третьихъ лицъ права обращать взысканіе на задержанное имущество, но наймодатель получаетъ преимущественное удовлетвореніе изъ вырученной суммы. Въ случаѣ конкурса, наймодатель является сепаратистомъ по отношенію къ плодамъ и той движимости нанимателя, которая еще находится въ отданной внаймы недвижимости.

Правила, опредѣляющія прекращеніе удержанія, (ср. разъясн. къ 3385 ст.) примѣняются и въ этомъ случаѣ; но удержаніе м. и не возникнуть, если наймодателю не удастся задержать вещи, не возникаетъ за отсутствіемъ объекта. (Бар. А. Нольде — Право удержанія 8. М. Ю. іюнь 1903 г.).

---

*) Слѣдовательно вещи жены нанимателя въ территоріяхъ, гдѣ нѣтъ общности имущества, не подлежатъ задержанію.

**) Въ Курляндіи онъ можетъ сдѣлать это безъ согласія того лица, у котораго онъ нанимаетъ, въ Лифляндіи и Эстляндіи послѣднее необходимо.

***) Мѣра отвѣтственности можетъ быть различна, см., напр.. ст. 4062.

г) Какъ видно изъ источниковъ подъ 1403 и 1404 ст. статьи эти основаны на римскомъ, частью на германскомъ правѣ, находившимся въ коллизіи, въ результатѣ этой борьбы явился компромиссъ: наймодателямъ было предоставлено не только римское безмолвное закладное право, но и германское право задержанія вещей нанимателя и оба эти разнородныя права нашли себѣ выраженіе въ 1404 ст. Однако предоставленное въ этой статьѣ наймодателямъ право самопомощи не имѣетъ ничего общаго съ закладнымъ правомъ т. к. залогодержатель пріобрѣтаетъ владѣніе предметами залога только въ случаѣ добровольной передачи ихъ залогодателемъ, чего въ правѣ задержанія нѣтъ и потому послѣднее д. б. признано самостоятельнымъ, независимымъ отъ закладнаго права. Право наймодателей з а д е р ж а т ь вещи нанимателей — продуктъ германскаго права — имѣетъ агрессивный характеръ т. к. оно осуществляется актомъ самопомощи и послѣдствіемъ его является переходъ вещей изъ владѣнія нанимателя въ обладаніе наймодателя, между тѣмъ какъ право у д е р ж а н і я, принадлежа къ римскому праву, — является чисто защитительнымъ правомъ и осуществляется только ссылкою на правовое основаніе, которымъ имѣющій право на удержаніе обезоруживаетъ своего противника, требующаго выдачи удержанныхъ вещей. Въ 1403 ст. неимѣется намека на право задержанія наймодателей какъ средство самопомощи и эта противная общему правовому порядку привилегія не м. б. распространена, какъ полагаетъ Эрдманъ (II стр. 368, 426, 446) на арендодателей. Неясная послѣдняя часть 1404 ст. въ связи съ яснымъ нѣмецкимъ текстомъ м. б. толкуема только въ смыслѣ права наймодателей задержать вещи нанимателя. Т. к. законъ 9 іюля 1889 г. отмѣнилъ только исключительно безмолвныя з а к л а д н ы я п р а в а, то ясно, что древнее, подтвержденное въ кодификаціи 1864 г. право наймодателей задержать внесенныя въ предметъ найма вещи нанимателей — не было отмѣнено и по нынѣ наймодатели имѣютъ право въ обезпеченіе неуплаченной наемной платы задержать находящіеся въ ихъ помѣщеніяхъ вещи нанимателей и это же право закономъ 9 іюля 1889 г. распространено также на арендодателей касательно произведеній отданной въ аренду недвижимости. Это право какъ настоящее право самопомощи по свойству своему м. б. осуществляемо путемъ насильственныхъ дѣйствій, если одно запрещеніе окажется недостаточнымъ, тѣмъ болѣе, что одно запрещеніе никакихъ юридическихъ послѣдствій не имѣетъ. Ясно, что законодатель имѣлъ въ виду вмѣсто отмѣненныхъ безмолвныхъ ипотекъ создать не право удержанія, (непремѣннымъ условіемъ котораго является согласно 3381 ст.) обладаніе вещью, — условія котораго у арендодателей и наймодателей не имѣется), а п р а в о з а д е р ж а н і я, и ссылка на 3381 ст. объясняется простою редакціонною неточностью. Къ этому праву задержанія арендо и наймодателей примѣнимы тѣ постановленія о правѣ задержанія въ закладъ, которыя соотвѣтствуютъ общему понятію о правѣ активной самопомощи и которыя изложены въ ст. 3393 (in initio), 3395, 3398, 3400, 3401. (См. такжъ разъясненія къ 1405 ст.). (Розенталь — право удержанія арендо и наймодателей въ Прибалт. губ. Юрьевъ 1899 г.).

д) Въ то время какъ обезпечивающія наймодателя по 1404 ст. вещи могутъ быть разсматриваемы какъ universitas rerum — совокупность вещей (ст. 540 и 541), — произведенія плодоприносящей вещи, указанныя въ 1403 ст. и подчиняющіяся послѣ отдѣленія ихъ отъ недвижимости — безмолвному закладному праву, не могутъ быть разсматриваемы какъ совокупность вещей, т. к. имъ недостаетъ характернаго признака послѣдней — соединеніе въ одинъ составъ съ извѣстною цѣлью. Поэтому, въ случаѣ отчужденія арендаторомъ

такихъ произведеній третьему добросовѣстному лицу, на нихъ закладное право нераспространяется, т. к. въ такомъ случаѣ дѣйствуетъ правило 923 ст. (Эрдманъ II стр. 366).

е) Кредиторъ, пользующійся законными закладн. правами по ст. 1403 и 1404, замѣненными согласно прим. къ ст. 1403 (по прод. 1890 г.) законнымъ правомъ удержанія, указаннымъ въ ст. 3381, въ правѣ получить преимущественное предъ другими кредиторами удовлетвореніе изъ вырученныхъ отъ продажи движим. имущества денегъ, хотя бы онъ не осуществлялъ своего притязанія на имущество ранѣе продажи онаго.

По 1403 и 1404 ст. арендо- и наймодателю предоставлялось спеціальное безмолвное закладное право на произведенія недвижимости и на собственныя вещи нанимателя, внесенныя имъ въ нанятое зданіе — относительно просроченной арендной платы и требованій, изъ договора найма проистекающихъ. Закономъ 9 іюня 1889 г. «о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ законоположеніяхъ объ ипотекахъ», законныя закладныя права, установленныя 1403 и 1404 ст. замѣнены законнымъ правомъ удержанія, указаннымъ въ ст. 3381.

Право удержанія по установленнымъ ст. 3381 и слѣд. ст. признакамъ его, не тождественно съ спеціальн. безмолвн. закладн. правомъ, о которомъ говорится въ 1403 и 1404 ст. Право это предоставлялось арендо- и наймодателю на произведенія плодоприносящей вещи и на собственныя вещи нанимателя, внесенныя имъ въ зданіе, каковыя вещи и произведенія оставались въ обладаніи и владѣніи нанимателя, и не переходили во владѣніе наймодателя. Между тѣмъ, за силою ст. 3381 ч. III, «подъ удержаніемъ разумѣется право лица, въ рукахъ котораго вещь находится, оставить ее у себя до тѣхъ поръ, пока оно не будетъ удовлетворено въ своемъ требованіи». Отсюда явствуетъ, что то право удержанія, которымъ замѣнены законныя закладныя права, установленныя 1403 и 1404 ст., нѣсколько отличается отъ права удержанія, изложеннаго въ ст. 3381 и слѣд. ст., такъ какъ первое право распространяется именно на такія вещи, которыя не находятся во владѣніи наймодателя. Изъ сего слѣдуетъ, что 3381 ст. и слѣд. ст. не могутъ быть буквально примѣнены къ тому праву удержанія, о которомъ говорится въ примѣч. къ 1403 ст. Хотя по 3385 ст. право удержанія прекращается, когда «владѣлецъ выпуститъ вещь изъ своихъ рукъ», не воспользовавшись своимъ правомъ и хотя по 1404 ст. правомъ удержанія не ограничивается право нанимателя свободно распоряжаться своими вещами, пока отдавшій въ наймы не будетъ осуществлять къ нимъ притязанія, но эта свобода распоряженія не можетъ быть всецѣло распространяема на другихъ кредиторовъ нанимателя, въ случаѣ обращенія ими взысканія на эти вещи. Вещи нанимателя, внесенныя въ нанятое помѣщеніе, составляя предметъ удержанія наймодателя относительно требованій, проистекающихъ изъ договора найма, могутъ по цѣнности своей значительно превышать сумму этихъ требованій и посему другіе кредиторы нанимателя не лишены права обращать свои взысканія, не обезпеченныя правомъ удержанія, и на эти вещи. Наймодатель же не въ правѣ противиться въ этомъ случаѣ производимой Судебнымъ Приставомъ продажѣ сихъ вещей; но этою продажею вещей, не находившихся въ фактическомъ владѣніи наймодателя, онъ еще не лишается правъ, связанныхъ съ правомъ удержанія. До распредѣленія вырученныхъ отъ продажи денегъ, составляющихъ эквивалентъ вещей нанимателя, отдающій въ наемъ можетъ осуществить свое право удержанія требованіемъ о преимущественномъ

удовлетвореніи претензій, вытекающихъ изъ договора найма. Этотъ выводъ косвенно подтверждается и ст. 22 и 23 Прил. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд. (Рѣш. Гр. К. д. № 26/900 Бертельса).

ж) Безмолвное закладное право, предоставляемое ст. 1403 сего свода, не представляется связаннымъ съ личностью продавца и можетъ быть передаваемо другому лицу; въ ст. 1414, предусматривающей прекращеніе всякаго закладнаго права, не сдѣлано исключеніе для безмолвныхъ ипотекъ, слѣдовательно и онѣ прекращаются лишь при наличности условій, указанныхъ въ ст. 1414 до 1436, къ каковымъ условіямъ передача обязательства не причислена. У слѣдующихъ пріобрѣтателей безмолвной ипотеки, ипотека эта не есть новая, и слѣдовательно къ ихъ заявленію, какъ и къ заявленію перваго обладателя, т. е. продавца недвижимаго имѣнія представленія согласія собственника ипотекованнаго имущества и ипотечныхъ кредиторовъ для укрѣпленія ипотеки не требуется. (Рѣш. Гр. К. Д. № 66/91 Бека).

з) При столкновеніи «права удержанія» (возникшаго послѣ введенія въ Приб. губ. судебной реформы), съ генеральной ипотекой прежняго времени, первое пользуется преимуществомъ удовлетворенія предъ послѣднею. Въ силу примѣч. къ 1403 ст. законныя закладныя права, установленныя 1403 и 1404 ст., замѣняются законнымъ правомъ удержанія, указаннымъ въ ст. 3381. Требованія, въ пользу коихъ установлено право удержанія при конкурсн. производствѣ, пользуются преимуществомъ и передъ долгами I разряда (3 п. ст. 22 и 36 ст. прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.). Между тѣмъ установленныя до дня открытія новыхъ судебн. установленій въ Приб. губ. генеральныя ипотеки удовлетворяются по I разряду, что выражено въ ст. 80 правилъ о прив. въ дѣйствіе закон. о преобр. судеб. части въ Приб. губ.; статья эта, какъ видно изъ 78 ст. тѣхъ же правилъ, должна соблюдаться и въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ при примѣненіи времен. правилъ о произв. дѣлъ о несостоятельности. За силою же 92 ст. правилъ о привед. въ дѣйствіе, правила, изложенныя въ предыдущихъ (77—91) ст., получаютъ соотвѣтственное примѣненіе и къ возникшимъ въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ дѣламъ о распредѣленіи взысканныхъ суммъ между кредиторами. Слѣдовательно, какъ въ конкурсномъ порядкѣ въ случаѣ несостоятельности, такъ и при распредѣленіи взысканныхъ съ должника суммъ между нѣсколькими кредиторами, требованіе, въ пользу коего установлено закономъ право удержанія, пользуется преимуществомъ удовлетворенія передъ требованіемъ, обезпеченнымъ генеральною ипотекою до введенія судебн. реформы въ Приб. губ. При этомъ безразлично, установлено ли право удержанія до, или послѣ введенія этой реформы. Кромѣ того до введенія судебной реформы, спеціальныя безмолвныя ипотеки пользовались преимуществомъ удовлетворенія передъ генеральными. (Рѣш. Гр. К. Д. № 12/96 Штука).

1404. 2) Тому, кто отдаетъ въ наймы зданіе, или помѣщеніе въ немъ, или же не приносящее плодовъ открытое мѣсто, относительно требованій, изъ договора найма проистекающихъ, — на собственныя вещи нанимателя, внесенныя имъ въ то зданіе или мѣсто, для употребленія или храненія, что распространяется и на товары, но не на безтѣлесныя вещи и требованія нанимателя (т. е. права его по обязательствамъ на чужія движимости), хотя бы акты на оныя и на-

ходились тамъ. Если наниматель отдастъ зданіе или мѣсто въ наемъ третьему лицу, то внесенныя туда симъ послѣднимъ вещи обезпечиваютъ требованія лица, отдавшаго эти недвижимости первому нанимателю, въ той же степени, въ какой онѣ отвѣчаютъ по требованіямъ втораго. Симъ не ограничивается право нанимателя свободно распоряжаться своими вещами, пока отдавшій въ наймы не будетъ осуществлять къ нимъ притязанія. — См. выше, ст. 1403, прим.

а) Установленное ст. 1404 и примѣч. къ 1403 ст. право удержанія не принадлежитъ хозяину гостинницы въ отношеніи вещей временнаго постояльца за невнесенныя послѣднимъ харчевыя деньги, ибо право удержанія прежде всего требуетъ пріобрѣтенія вещей во владѣніе законнымъ способомъ (ст. 3382), а нахожденіе ихъ лишь въ принадлежащей хозяину гостинницы [если только онѣ небыли спеціально переданы послѣднему въ залогъ], не является пріобрѣтеніемъ владѣнія*) (см. ст. 637). Съ другой стороны, право удержанія по 1404 ст. вытекаетъ изъ договора найма и не можетъ распространяться на требованія харчевыхъ денегъ (см. ст. 4027 III ч.). (Цвингманъ т. III № 305).

б) Предоставленное наймодателю согласно 1404 ст. закладное право на внесенныя въ нанятое помѣщеніе вещи нанимателя не является ручнымъ закладомъ, ибо устанавливается не по соглашенію, какъ послѣдній (ст. 1469), но независимо отъ воли должника (ср. ст. 1384) по закону. Затѣмъ, характернымъ признакомъ ручнаго заклада является передача вещи во владѣніе кредитора (ст. 1336), чего нѣтъ при закладномъ правѣ или правѣ удержанія по 1404 ст., гдѣ наниматель можетъ свободно распоряжаться своими вещами, если въ этомъ отношеніи наймодатель не чинитъ ему препятствій. Наконецъ закл. право или право удержанія по 1404 ст. имѣетъ силу лишь въ отношеніи собственныхъ вещей нанимателя, и не распространяется на внесенныя послѣднимъ въ нанятое помѣщеніе чужія вещи. (Цвингманъ т. VII № 1273).

в) Какъ только наймодатель осуществилъ предоставленное ему согласно ст. 1404 закладное право и удержалъ вещи, онъ уже пользуется относительно таковыхъ правомъ ручнаго заклада, ибо путемъ внесенія вещей въ нанятое помѣщеніе наниматель за силою 1404 ст. tacitu consensu выражаетъ свое согласіе на осуществленіе наймодателемъ, въ отношеніе этихъ

---

*) При удержаніи имѣетъ значеніе не владѣніе вещи въ юридич. значеніи этого слова, а обладаніе держаніе (detentio); наймодатель тоже не владѣлецъ вещей, но только держатель. Едва ли приведенное рѣшеніе м. считаться правильнымъ. Въ сравненіи съ наймодателемъ содержателю гостинницы по справедливости слѣдовало бы предоставить право удержанія съ тѣмъ большимъ основаніемъ, что послѣдній, не имѣя обыкновенно возможности узнать съ достовѣрностью постоянное мѣстожительство задолжавшаго ему гостя, обязанъ однако предъявить къ нему искъ по этому жительству (ст. 32 и 203 Уст. Гр. Суд.) причемъ издержки по такому иску небольшой суммы, въ виду предъявленія его въ отдаленномъ мѣстѣ могутъ нерѣдко превысить эту сумму и сдѣлать самый искъ безцѣльнымъ. Въ силу этихъ соображеній и ст. 390 Пр. Гражд. Ул. предоставляетъ содержателю гостинницы закладное право на вещи пріѣзжаго. Что касается вопроса о правѣ удержанія, за харчевыя деньги, то согласно 3382 и 3383 для осуществленія права удержанія требуется лишь соотношеніе и такое соотношеніе м. б. найдено во 2 и 3 п. п. 3883 ст. *Прим. составителя.*

вещей, своихъ притязаній, вытекающихъ изъ договора найма (ст. 1469) и эвентуально на присвоеніе этихъ вещей (ст. 1486). (Цвингманъ т. I № 36, VIII № 1518).

г) Указанное въ 1404 ст. безмолвное закладное право наймодателя на собственныя вещи нанимателя, внесенныя имъ въ нанятое помѣщеніе и право удержанія этихъ вещей продолжается и тогда, если наниматель отчудитъ эти вещи, находящіяся еще въ нанятомъ помѣщеніи, третьему лицу. Независимо отъ того, что сомнительною является самая возможность передачи пріобрѣтателю (ст. 799) такой вещи, увозъ или унесеніе коей можетъ быть воспрепятствовано наймодателемъ, — нельзя не имѣть въ виду, что послѣдняя часть 1404 ст. предоставляетъ нанимателю свободно распоряжаться своими вещами лишь до тѣхъ поръ, пока наймодатель не будетъ осуществлять къ нимъ притязанія*). Отсюда слѣдуетъ, что всякое, безъ вѣдома наймодателя, отчужденіе вещей нанимателя не можетъ имѣть для него значенія, — иначе предоставленное статьею 1404 закладное право наймодателя и право удержанія вещей нанимателя обратится въ пустой звукъ, ибо наймодатель, разумѣется, не можетъ знать, что дѣлается нанимателемъ за его спиной. Поэтому послѣдняя часть 1404 ст. должна быть понимаема лишь въ томъ смыслѣ, что отчужденіе нанимателемъ внесенныхъ имъ въ нанятое помѣщеніе вещей не можетъ нарушать закладнаго права наймодателя, если послѣдній пожелаетъ осуществить къ нимъ свои притязанія, т. е. воспрепятствуетъ ихъ унесенію или вывозу. Если же онъ это свое право не станетъ осуществлять и, при вывозѣ или унесеніи вещей, таковыхъ не задержитъ, то дальнѣйшее закладное право его погасаетъ.

Заключеніе это не находится въ противорѣчіи съ п. б 1436 ст., ибо эта статья имѣетъ въ виду закладное право, основанное на договорѣ [что видно изъ словъ «вмѣсто поступленія къ залогодержателю въ видѣ ручнаго заклада»], тогда какъ ст. 1404 имѣетъ въ виду законное, т. е. не договорное право удержанія (примѣч. къ 1403 ст.) и вещи здѣсь всегда остаются въ рукахъ должника, т. е. нанимателя; а затѣмъ къ ст. 1404 вовсе не примѣнима указанная въ 1436 ст. добрая вѣра пріобрѣтателя, такъ какъ вопросъ о bona или mala fides**) пріобрѣтателя вещей, находящихся въ нанятомъ помѣщеніи, можетъ возникнуть лишь въ то время, когда наймодатель захочетъ осуществить свои притязанія, т. е. воспрепятствуетъ ихъ вывозу или унесенію. (Цвингманъ т. VII № 1274, IV № 514).

д) Владѣлецъ складочнаго мѣста, въ виду просрочки наемной платы за послѣднее, предъявилъ искъ къ покупщику склада камней, занимавшихъ раньше складочное мѣсто, но уже проданныхъ отвѣтчику и уже увезенныхъ съ мѣста. Въ требованіи этомъ истцу было отказано на томъ основаніи что съ отчужденіемъ и вывозомъ съ мѣста камней закладное право его на камни прекратилось и даже не перешло на покупную цѣну***); ссылка же на

---

*) Нѣмецкій текстъ гласитъ: „пока наймодатель не задержалъ вещей“ — „solange der Vermiether sie nicht angehalten hat“. *Прим. составителя.*

**) Нельзя не имѣть въ виду, что такой пріобрѣтатель вещей, находящихся въ нанятомъ помѣщеніи, не можетъ отговариваться незнаніемъ того, что по закону (ст. 1404) право удержанія вещей принадлежитъ при извѣстныхъ условіяхъ наймодателю, и потому онъ за силою 840 ст. не можетъ считаться въ доброй вѣрѣ. *Прим. составителя.*

***) Указанное рѣшеніе изъ Архива Зейферта, какъ уже указали Цвингманъ (IV стр. 80) и баронъ А. Нольде имѣлось въ виду при редактированіи 1404 ст.

противозаконность продажи была признана неправильною, т. к. только при спеціальномъ закладѣ—закладодержателю не дозволено отчужденіе; закладъ же совокупности вещей какъ напр. склада товаровъ соотвѣтствуетъ генеральному закладу и пока invecta et illata не задержаны наймодателемъ складочнаго мѣста или помѣщенія, собственникъ свободно можетъ распоряжаться ими. (Архивъ Зейфферта IV № 210).

е) Вопросъ о томъ, распространяется ли право удержанія также и на такіе предметы первой необходимости, какъ напр., на носимое платье и бѣлье, постели, и т. п. вещи, освобожденные отъ возможности ихъ ареста (ср. 973 ст. Уст. Гр. Суд.) д. б. разрѣшенъ отрицательно. Уже римское право, при закладѣ в с е г о имущество должника, признавало, что не должны считаться заложенными такія вещи, которыя должникъ въ виду крайней въ нихъ необходимости вѣроятно спеціально и особо не заложилъ бы. Это же положеніе подлежитъ примѣненію и къ безмолвному закладному праву и замѣнившему его праву удержанія съ тѣмъ большимъ основаніемъ, что хотя послѣднее наступаетъ силою закона, но, какъ это видно и изъ римскаго права, оно имѣетъ своимъ основаніемъ и предположеніемъ безмолвное соглашеніе между наймодателемъ и нанимателемъ. Затѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что ограниченія, установленныя процессуальными законами о взысканіи, недопускающими ареста такихъ предметовъ должника, которые ему безусловно необходимы для поддержанія жизни, — установлены въ интересахъ публичныхъ. Право взысканія долга не д. идти до совершеннаго лишенія должника возможности гражданскаго существованія, благодаря чему онъ сталъ бы бременемъ для общества, ставъ въ ряды тѣхъ бѣдняковъ, которые нуждаются въ общественной поддержкѣ. Эти положенія подлежатъ распространенію и на право удержанія. Ибо послѣднее право наймодателя установлено только съ цѣлью подготовить и обезпечить для послѣдняго возможность осуществленія въ будущемъ судебнаго рѣшенія и потому и право удержанія подлежитъ осуществленію въ рамкахъ принудительнаго взысканія. (Арх. Зейфферта XXVI № 111).

ж) Закладное право наймодателя или вѣрнѣе его право удержанія внесенныхъ въ нанятое помѣщеніе собственныхъ вещей нанимателя начинается съ момента внесенія вещей въ помѣщеніе, но не съ момента просрочки въ платежѣ наемныхъ денегъ; ибо согласно послѣдней части 1404 ст. наниматель въ правѣ свободно распоряжаться вещами, пока отдавшій въ наемъ не станетъ осуществлять къ нимъ притязаній. Если признать, что это право наймодателя на осуществленіе своихъ притязаній, т. е. на удержаніе вещей принадлежитъ ему лишь съ наступленія момента просрочки нанимателя, то предоставленное ст. 1404 наймодателю право въ большинствѣ случаевъ сведется къ нулю, такъ какъ наниматель всегда будетъ въ состояніи и въ правѣ наканунѣ наступленія срока платежа свободно вывести вещи, или инымъ способомъ распорядиться вещами. Приведенное выше положеніе не находится въ противорѣчіи съ ст. 1348, съ одной стороны потому, что предоставленное наймодателю по 1404 ст. п р а в о у д е р ж а н і я является по своимъ особенностямъ правомъ спеціальнымъ, а съ другой стороны, оно выражается лишь въ фактическомъ воспрепятствованіи намѣренію нанимателя къ увозу вещей. (Цвингманъ т. VII № 1272).

з) При коллизіи права удержанія по 1404 ст. съ закладнымъ правомъ на тѣ же вещи со стороны третьяго лица имѣетъ значеніе между прочимъ моментъ возникновенія того и другого права. Закладное право наймодателя,

возникаетъ съ начала договора найма или вѣрнѣе съ момента внесенія вещей въ нанятое помѣщеніе (Wangerow Pandecten I § 376; Windscheid Pandecten I § 244). Цвингманъ V № 731).

и) Наймодатель, осуществившій принадлежащее ему согласно 1404 ст. закладное право (законное право удержанія), тѣмъ самымъ принимаетъ на себя въ отношеніи удержанныхъ имъ вещей нанимателя (invecta et illata) обязанности закладодержателя (ст. 1478 слѣд.). (Цвингманъ I № 36 V № 730) см. также ст. 3384.

к) Если удержанная наймодателемъ по 1404 ст. вещь нанимателя, въ отношеніи которой первый становится закладодержателемъ, погибнетъ безъ его вины, то засилою 1480 ст. наймодатель не отвѣчаетъ за гибель передъ собственникомъ, но зато самое требованіе наймодателя, насколько оно еще не покрыто удовлетвореніемъ погасаетъ (ср. 1481). (Цвингманъ V № 730).

л) Право на удержаніе вещей нанимателя, т. е. на воспрепятствованіе увозу ихъ наймодатель можетъ осуществить путемъ постояннаго наблюденія за ними въ лицѣ сторожа, но онъ отнюдь не въ правѣ запечатать съ этою цѣлью сданное имъ въ наемъ помѣщеніе и тѣмъ воспрепятствовать нанимателю пользоваться таковымъ; въ послѣднемъ случаѣ онъ дѣлается отвѣтственнымъ передъ нанимателемъ по 4054 ст. (Цвингманъ V № 729).

м) Такъ какъ согласно 1404 ст. наймодателю принадлежитъ право удержанія внесенныхъ нанимателемъ въ нанятое помѣщеніе его вещей въ отношеніе всѣхъ требованій, проистекающихъ изъ договора найма, то съ момента осуществленія наймодателемъ этого права удержанія, которое согласно 3380 ст. III ч. является внѣ судебнымъ средствомъ обезпеченія извѣстныхъ правъ требованія наймодателя, наниматель ограниченъ въ своемъ правѣ свободнаго распоряженія означенными вещами и всѣ дѣйствія его, направленныя къ насильственному и противъ воли наймодателя увозу этихъ вещей, — несомнѣнно, представляются самоуправствомъ, караемымъ по 142 ст. Устава о Наказ. (Цвингманъ т. VIII № 1518).

н) Требованіе наймодателя въ отношеніи наемной платы пользуется по Лифл. гор. праву льготой лишь въ отношеніи внесенныхъ въ нанятое помѣщеніе вещей, но не въ отношеніи прочаго имущества нанимателя. (Цвингманъ V № 732).

1405. По Эстляндскому городскому праву, отдавшій въ наймы зданіе или мѣсто имѣетъ, въ указанномъ въ ст. 1404-й случаѣ, только право задержать вещи какъ нанимателя, такъ и чужія, отданныя послѣднему для переработки, но лишь въ размѣрѣ слѣдующей за оныя нанимателю издѣльной платы и сдѣланныхъ имъ, на переработку издержекъ.

а) При сличеніи текста 1405 статьи съ ея источниками, оказывается на лицо несоотвѣтствіе. Въ книгѣ III разд. 8 ст. 14 любекскаго права сказано, что если наниматель тайно убѣжитъ изъ города, то наймодатель имѣетъ преимущественное передъ всѣми кредиторами бѣжавшаго право на удовлетвореніе своего требованія наемной платы за послѣдній годъ изъ имущества, оставленнаго въ его домѣ.

Если сопоставить источники ст. 1405 съ ея текстомъ, то несоотвѣтствіе бросается въ глаза. Въ ней опущено одно предположеніе любекскаго права — бѣгство нанимателя, ипотека замѣнена правомъ удержанія во всѣхъ случаяхъ, и это право предоставлено по всѣмъ требованіямъ изъ найма, а не только по наемной платѣ за послѣдній годъ. Притомъ, если читать ст. 1405 въ связи съ предыдущими, то кажется, что права нанимателя по Эстл. гор. праву какъ-то больше ограничены, чѣмъ въ остальныхъ территоріяхъ. На эту мысль наводятъ слова: «предоставляется только право задержанія» — въ предыдущихъ статьяхъ говорится объ ипотекѣ. И, дѣйствительно, при старомъ порядкѣ удовлетворенія конкурсныхъ вѣрителей, положеніе права удержанія въ конкурсѣ было крайне неопредѣленно; въ городахъ Эстляндіи дѣйствовали двѣ классификаціонныя системы и только въ Ревелѣ любекская. Ипотека же наймодателя во всѣхъ территоріяхъ имѣла свое мѣсто въ числѣ остальныхъ привилегированныхъ требованій. Законы 1889 г. вернули и въ Ревелѣ наймодателю его особо привилегированное положеніе.

Трудно объяснить причины такого несоотвѣтствія текста ст. 1405. Возможно, что Бунге при составленіи ст. 1405 имѣлъ въ виду соединить и слить во едино римскую и любекскую ипотеки, вслѣдствіе чего получилось нѣчто третье, не выразившее опредѣленно ни римскихъ, ни германскихъ началъ. (Бар. А. Нольде Ж. М. Ю. іюнь 1903).

б) Источники ст. 1405 даютъ наймодателю право взять въ свое обладаніе находящіяся въ его недвижимости вещи нанимателя только въ томъ случаѣ, если послѣдній скрылся съ оставленіемъ своихъ вещей въ предметѣ найма. Это право наймодателя состоитъ изъ 2 составныхъ частей: 1) изъ права взять вещи въ свое обладаніе и 2) изъ права удержать эти вещи и такое право удержанія, которому предшествовало задержаніе вещей, вполнѣ соотвѣтствуетъ научному понятію права удержанія ст. 3381, о которомъ говоритъ и редакція нѣмецкаго текста 1405 ст., гдѣ употреблено выраженіе Zurückbehaltungsrecht (право удержанія).

Т. к. кодификація 1864 г. имѣла въ виду лишь собрать и объединить уже существовавшіе законы, а не создавать новый законъ о распространеніи права удержанія на такіе случаи, гдѣ наймодатель не обладаетъ вещами нанимателя, то грамматическое толкованіе 1405 ст. согласно ст. XVI введ. недостаточно, т. к. оно приводитъ къ противному правиламъ логики положенію о томъ, будто бы не владѣющему вещами нанимателя наймодателю предоставляетъ право удержать эти вещи. Если же, при логическомъ толкованіи, имѣть въ виду: 1) что право задержанія, т. е. взятіе въ свое обладаніе чужихъ вещей встрѣчается въ 3387 и слѣд. ст. для спеціальныхъ случаевъ и тамъ подробно разработано и что трудно допустить, чтобы законодатель, устанавливая и въ 1405 ст. спеціальный случай такого задержанія, ограничился только однимъ словомъ, 2) что нѣмецкое выраженіе 1405 ст. «Zurückbehaltungsrecht» имѣетъ въ виду не право задержанія, а право удержанія въ томъ юридическомъ смыслѣ, какъ оно понимается въ 3381 ст., 3) что если понимать 1405 ст. въ смыслѣ ея источниковъ, которые очевидно показаны небезцѣльно, — то ст. эта будетъ вполнѣ согласована съ 3381 и слѣд. ст., причемъ разнорѣчіе между нѣмецкимъ и русскимъ текстами исчезнетъ; — если все это принять во вниманіе, то станетъ яснымъ, что 1405 ст. имѣетъ въ виду не право задержанія, а право удержанія вещей нанимателя притомъ лишь въ томъ случаѣ, если эти вещи находятся въ обладаніи наймодателя, и потому разсужденія въ изданіи Мин.

Юстиціи (Гасмна и Нолькена), допускающія смѣшеніе понятій удержанія и задержанія и отождествляющія эти понятія съ ручнымъ закладомъ, не представляются правильными. (Розенталь — Право удержанія арендо и наймодателей въ Приб. губ.).

в) Право удержанія, предоставляемое ст. 1405 въ сопоставленіи съ 3381 ст., будучи правомъ матеріальнымъ, принадлежитъ наймодателю въ силу самаго закона, и для дѣйствительности своей вовсе не нуждается въ какомъ-либо оповѣщаніи его со стороны наймодателя своего нанимателя и его кредиторовъ.

Право удержанія прекращается въ двухъ только случаяхъ: 1) съ удовлетвореніемъ требованій, обезпеченіемъ которыхъ оно служило, и 2) когда наймодатель не воспользуется имъ, — не задержитъ вещей нанимателя (3385). Обращеніемъ же взысканія кредиторами нанимателя на упомянутыя вещи описью, арестомъ ихъ и продажею, право задержанія наймодателя не теряетъ своего значенія, если онъ заявилъ о своемъ правѣ до распредѣленія вырученной отъ продажи суммы, ибо ни обращеніе взысканія кредиторовъ на такія вещи, ни продажу ихъ наймодатель устранить не властенъ, и можетъ только въ такихъ случаяхъ требовать, чтобы вырученная отъ продажи сумма замѣняла собою проданное имущество. (Рѣш. Суд. П. $^{10}/_{98}$ ч. I Лева).

1406 до 1411 отмѣнены.

а) По силѣ 1406 ст. изд. 1864 г. тому, кто при продажѣ недвижимости не дополучилъ всей покупной суммы, относительно недоплаченнаго ему предоставлялась закономъ спеціальная безмолвная ипотека на проданную недвижимость; хотя эта статья потеряла силу вслѣдствіе отмѣны въ 1889 г. безмолвныхъ (законныхъ) ипотекъ, но, если, взамѣнъ оной въ настоящее время при неуплатѣ покупной суммы въ договорѣ купли, по соглашенію контрагентовъ, включается условіе объ ипотекѣ на проданную недвижимость, то это условіе стоитъ въ неразрывной связи съ купчимъ контрактомъ и потому можетъ быть включено въ оный и такое условіе объ ипотекѣ, служащее обезпеченіемъ договора купли въ Приб. губ., не можетъ быть признано отдѣльнымъ договоромъ, не стоящимъ въ тѣсной связи съ главнымъ. (См разъясн. къ ст. 3943). (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{5383}/_{94}$ Курл. Гор. Ипот. Общ.).

б) Безмолвное закладное право предоставлялось тому, между прочимъ, кто при продажѣ недвижимости не дополучилъ всей покупной суммы: такое право, какъ установленное силою закона, могло быть признано утраченнымъ только въ виду положительно выраженнаго со стороны того, кому оно принадлежало, отказа отъ онаго. (Резол. Пр. С. по дѣлу № $^{179^{7}}/_{92}$ Судакова).

в) Выкупные платежи являются частями долга казнѣ за предоставленные въ силу закона крестьянамъ въ казенныхъ имѣніяхъ въ собственность земельные участки, и въ семъ качествѣ, платежи эти обезпечиваются именно на означенныхъ участкахъ, т. е. пользовались спеціальною безмолвною ипотекою, указанною 1406 ст. При реформѣ признано было необходимымъ отмѣнить безмолвныя закладныя права, но для обезпеченія правъ, уже ранѣе возникшихъ, постановлено было, что генеральныя и спеціальныя безмолвныя ипотеки, не внесенныя въ публичныя книги, должны быть заявлены, для внесенія въ сіи книги, въ теченіе 2 лѣтъ для сохраненія силы вещнаго права. (Ст. 2 прил. къ 1389 ст. и 4 ст. того же прил.). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{80}/_{95}$). (См. разъясн. къ ст. 1389).

III. О судебномъ закладномъ правѣ.

1412 (по Прод.). Окончательное судебное рѣшеніе, коимъ съ должника присуждается опредѣленная сумма денегъ или иное удовлетвореніе, подлежащее оцѣнкѣ на деньги, служитъ основаніемъ пріобрѣтенія ипотеки посредствомъ внесенія рѣшенія въ публичныя (крѣпостныя) книги.

а) Какъ видно изъ 316 ст. Пол. о Нот. ч. въ отдѣлы крѣпостн. реестра вносятся записи двухъ родовъ: статьи и отмѣтки. Статьями называются всѣ записи объ укрѣпленныхъ на недвижимости юридическихъ отношеніяхъ и правахъ, а также объ измѣненіи и погашеніи такихъ записей, и онѣ всегда основываются на окончательномъ установленіи какого либо права на недвижимость. Отмѣтки, напротивъ, или не устанавливаютъ никакого права на самую недвижимость, а лишь направлены противъ владѣльца недвижимости, имѣя цѣлью предупрежденіе отчужденія оной со стороны владѣльца во вредъ извѣстнымъ лицамъ или же обезпечиваютъ будущее, еще не окончательно установившееся, право на недвижимость. Цѣль отмѣтокъ усматривается изъ самаго содержанія 316 и 317 ст. Пол. о Нот. ч. Допущеніе отмѣтки въ крѣп. книгахъ такихъ правъ, которыя не м. б. внесены въ сіи книги окончательно, вызывается необходимостью ограждать эти права при извѣстныхъ условіяхъ отъ опасности, угрожающей имъ отъ послѣдствій гласности крѣпостныхъ книгъ. По тѣмъ же основаніямъ, по которымъ въ гражданск. процессѣ допускаются мѣры обезпеченія исковъ и предварительное исполненіе судебныхъ рѣшеній, допущены при производствѣ крѣпостн. дѣлъ отмѣтки, имѣющія цѣлью обезпеченіе правъ и охраненіе возраженій. Цѣль отмѣтки достигается вполнѣ постановленіемъ, что позднѣйшія укрѣпленія не м. вредить отмѣченнымъ правамъ, и что, въ случаѣ окончательнаго укрѣпленія этихъ правъ, они пользуются старшинствомъ по времени отмѣтки и имѣютъ обязательную силу и для лицъ, пріобрѣвшихъ недвижимость въ промежутокъ времени между отмѣткою и окончательнымъ укрѣпленіемъ. Изложенное правило вполнѣ ограждаетъ права отмѣчаемыя въ крѣпостной книгѣ и потому отмѣтки (указанныя въ 3—6 п. п. ст. 316 Пол. о Нот. ч.) не служатъ препятствіемъ къ дальнѣйшему внесенію правъ на недвижимое имущество. Отъ этого начала допущено изъятіе для тѣхъ отмѣтокъ объ обезпеченіи исковъ (п. 3 ст. 316 П. о. Нот.), которыя внесены въ крѣпостную книгу по иску о правѣ собственности на недвижимость и по поводу обращенія взысканія на недвижимое имущество (п. 2 ст. 316 Пол. о Нот. ч., въ каковыхъ случаяхъ отмѣтки сопряжены съ запрещеніемъ добровольно отчуждать недвижимость. (См. Временн. правила о пор. произв. крѣп. д. стр. 330 и слѣд.). См. также разъясн. къ 813 ст.

б) Правило ст. 1412 «замѣнившее прежнее судебное закладное право, является весьма выгоднымъ какъ для кредитора, такъ и для должника, устраняя для перваго необходимость немедленнаго обращенія взысканія на имущество должника, которое въ рѣдкихъ случаяхъ, приводитъ къ полному удовлетворенію взыскателя, но имѣетъ обыкновеннымъ послѣдствіемъ разореніе должника. (Пол. о нѣк. измѣн. въ законоп. объ ипотк. стр. 398).

в) Ст. 317 Пол. о Нот. ч. признаетъ «за обезпеченнымъ правомъ старшинство по времени отмѣтки». Обезпеченное право тутъ не можетъ быть ничѣмъ инымъ какъ право на пріобрѣтеніе согласно 1412 ст. III ч. Св. М. Уз.

судебной ипотеки. Т. к. однако отмѣтка объ открытіи конкурса прекращаетъ возможность дальнѣйшихъ внесеній добровольныхъ и судебныхъ и при продажѣ недвижимости съ публичныхъ торговъ согласно п. 5 ст. 1890 Уст. Гр. Суд. преимущественнымъ удовлетвореніемъ пользуются только требованія, на публичныхъ ипотекахъ основанныя», то кредиторы, требованія которыхъ обезпечены отмѣтками, приравниваются къ ипотечнымъ лишь въ томъ случаѣ, если они успѣли замѣнить отмѣтку судебною ипотекою до открытія конкурса и до публичной продажи недвижимости. Въ противномъ случаѣ для конкурсн. управленія и для лица, пріобрѣвшаго недвижимость съ торговъ, такая отмѣтка необязательна и никакихъ преимуществъ передъ другими личными кредиторами она не даетъ. Напротивъ, когда отмѣткою обезпечено притязаніе на вещное право и это притязаніе признано судомъ основательнымъ, конк. управленіе или новый собственникъ недвижимости обязаны дать свое согласіе на замѣну отмѣтки окончательнымъ внесеніемъ, ибо юридическая природа различныхъ видовъ отмѣтки по мѣстному праву неодинакова: отмѣтка, охраняющая притязаніе на пріобрѣтеніе или погашеніе вещныхъ правъ, (кромѣ права собственности), создаетъ вещное обремененіе недвижимости, обезпечивающее будущному вещному праву старшинство передъ позднѣйшими обремененіями. Арестныя же отмѣтки въ обезпеченіе долговаго требованія подготовляютъ мѣсто для будущей судебной отмѣтки съ преимуществами передъ дальнѣйшими распоряженіями собственника, но онѣ обезсиливаются въ случаѣ конкурса или продажи недвижимости. Всѣ остальныя отмѣтки имѣютъ характеръ запрещеній и влекутъ за собою закрытіе крѣпостной книги для дальнѣйшихъ распоряженій собственника. (Таль — Ипотечная отмѣтка изд. 1906 г. стр. 56 слѣд.).

г) Изъ точнаго смысла ст. 1312 слѣдуетъ, что ранѣе внесенія въ публичныя книги судебное рѣшеніе, само по себѣ, не создаетъ для присужденной претензіи закладнаго права, какъ это имѣло мѣсто до реформы и до отмѣны ст. 1412 и 1433 ч. III Св. М. Уз. изд. 1864 г. (Ук. Пр. Сен. по дѣлу № $^{84}/_{97}$ ч. I Гюббе).

д) Отмѣтка по п. 3 ст. 316 Положенія Нотар. объ обезпеченіи иска не создаетъ для претензіи, ею обезпеченной, закладн. права; не даетъ ей такого права и окончательное рѣшеніе о присужденіи претензіи, ибо это рѣшеніе, согласно ст. 1412 ч. III Св. М. Уз. по прод. 1890 г., служитъ лишь основаніемъ пріобрѣтенія ипотеки посредствомъ внесенія рѣшенія въ публичныя (крѣпостныя) книги (ст. 2 о нѣкотор. измѣн. въ законополож. объ ипотекахъ и разъясненія къ ней по изд. М. Ю.), слѣдовательно, ранѣе такого внесенія судебное рѣшеніе, само по себѣ, не создаетъ для присужденной претензіи закладнаго права, какъ это имѣло мѣсто до реформы и до отмѣны ст. 1412 и 1413 ч. III Св. М. Уз. изд. 1864 г. — Значеніе же отмѣтокъ объ обезпеченіи иска прямо указано въ ст. 317 Полож. Нот., причемъ правила о произв. дѣлъ о несостоятельности (прил. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд.) не содержатъ какого либо исключенія изъ присвоеннаго закономъ, отмѣткамъ объ обезпеченіи иска, значенія на случай объявленія несостоятельности. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{2722}/_{97}$ г. ф. Крейша).

е) Отмѣтки, вносимыя въ реестръ крѣпостныхъ книгъ по п. 6 ст. 316, имѣютъ цѣлью обезпеченіе права, окончательно еще не установленнаго, а потому были бы лишены смысла и значенія, если бы соотвѣтствующее право, въ случаѣ его укрѣпленія, то есть окончательнаго установленія, не могло поль-

зоваться старшинствомъ по времени отмѣтки; (см. законодат. соображенія къ ст. 16 врем. прав. произв. крѣп. дѣлъ, нынѣ ст. 317 нот. полож., стр. 332). Съ другой стороны, отмѣтки, не препятствующія дальнѣйшему производству укрѣпленій, даютъ, по ст. 317, обезпечиваемымъ ими правамъ обязательную силу лишь въ отношеніи тѣхъ пріобрѣтателей имѣнія, права коихъ укрѣплены позже означенныхъ отмѣтокъ и укрѣпленіе правъ коихъ не можетъ быть отнесено къ отмѣткѣ, пользующейся по времени ея учиненія старшинствомъ. Слѣдовательно, для пріобрѣтателя имѣнія, возводящаго право свое дѣйствіемъ совершившагося или совершаемаго укрѣпленія ко времени обезпечительной отмѣтки, всѣ прочія отмѣтки, внесенныя въ реестръ позже таковой, хотя и до укрѣпленія, но ему не препятствующія, теряютъ всякую силу словомъ закона, почему и ходатайство упомянутаго пріобрѣтателя объ уничтоженіи сихъ послѣднихъ отмѣтокъ не требуетъ согласія лицъ, въ пользу коихъ онѣ учинены (рез. Пр. С. 17 дек. 1910 г. по д. Абена № $^{11090}/_{10}$).

ж) Упомянуты въ п. 3 ст. 316 нот. полож. отмѣтки объ обезпеченіи исковъ по судебнымъ опредѣленіямъ препятствуютъ, согласно ст. 317 полож., укрѣпленію лишь такихъ правъ на соотвѣтствующую недвижимость, которыя устанавливаются доброю волею собственника этой недвижимости; слѣдовательно, отмѣтки эти не служатъ основаніемъ къ отказу въ ходатайствѣ, заявленномъ по ст. 1846 уст. гражд. суд. и 1412 ч. III св. мѣстн. узак., такъ какъ предусмотрѣнное въ сихъ статьяхъ судебное закладное право укрѣпляется на недвижимости, по смыслу ст. 341 нот. полож., при условіи представленія исполнительнаго листа взамѣнъ указаннаго въ ст. 340 полож. удостовѣренія о согласіи собственника, почему не можетъ быть почитаемо принадлежащимъ къ числу устанавливаемыхъ добровольно (рез. Пр. С. 12 дек. 1911 г. по д. Бергмана № $^{8191}/_{11}$).

3) Копія исполнительн. листа, выданная крѣп. отдѣленіемъ, хотя бы и съ крѣпостною на ней надписью, не можетъ служить основаніемъ для приведенія судебнаго рѣшенія въ исполненіе черезъ Судебн. Пристава. Что же касается постановленій, изложенныхъ въ ст. 304, 340, 341 и 361 Полож. о нотар. части по продолж. 1890 г., на основаніи которыхъ взыскатель, для пріобрѣтенія ипотеки въ присужденной судомъ суммѣ на имѣніе должника, долженъ представить въ крѣп. отдѣленіе подлинный исполнительный листъ,то въ этомъ случаѣ требованіе 361 ст. Полож. о нотар. части, по которой подлинные акты и документы, на основаніи коихъ послѣдовало укрѣпленіе правъ на недвижимое имѣніе, пріобщаются къ крѣп. книгѣ, не можетъ распространяться, въ виду постановленій Устава Гр. Суд., на исполнительные листы, которые въ такомъ случаѣ, по укрѣпленіи за взыскателями ипотеки, должны быть имъ возвращаемы, а къ крѣпостной книгѣ должны быть пріобщены засвидѣтельствованныя съ нихъ копіи. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{108}/_{92}$ ф. Гроте).

1413 (по Прод.). Сиротскіе суды, если найдутъ нужнымъ, могутъ требовать внесенія въ публичныя (крѣпостныя) книги отмѣтки на недвижимое имущество опекуновъ и родителей, въ качествѣ опекуновъ своихъ дѣтей (ст. 216 и 275), въ обезпеченіе требованій, могущихъ возникнуть изъ управленія имуществомъ опекаемыхъ. Въ постановленіяхъ сиротскихъ судовъ, по сему предмету должна быть опредѣлена сумма, до которой простирается обезпеченіе.

[Ср. также 1576 и 1600 ст.].

По законамъ прибалт. губ. о т д ѣ л ь н о е имущество несовершеннолѣтн. дѣтей находится въ управленіи родителей (ст. 215 ч. III), причемъ послѣдніе не обязаны давать отчета въ своихъ дѣйствіяхъ во все время нахожденія имущества въ ихъ завѣдываніи (ст. 216). Въ Курляндіи нетребуется, равнымъ образомъ отчетности отъ опекуновъ по завѣщанію, а въ другихъ мѣстностяхъ — отъ опекуновъ, которые завѣщателемъ уволены отъ сей обязанности (ст. 416). Въ виду этихъ особенностей существовавшая до судебной реформы такъ наз. безмолвная ипотека обезпечивала тѣ требованія, которыя могли возникнуть изъ управленія имуществомъ по окончаніи сего управленія. Съ отмѣною этой безмолвн. ипотеки*) опекунскимъ установленіямъ, въ защиту интересовъ дѣтей и лицъ, находящихся подъ опекою или попечительствомъ, предоставлено право въ тѣхъ случаяхъ, когда имуществу сказанныхъ лицъ можетъ грозить какая либо опасность, вносить въ крѣпостныя книги отмѣтки на имѣнія родителей, опекуновъ и попечителей**). Подобною отмѣткою сохраняется за требованіями опекаемыхъ закладное право, со старшинствомъ по времени внесенія отмѣтки въ крѣпостныя книги. Не сдѣлано исключенія изъ сего правила и для тѣхъ опекуновъ и попечителей, которые, по закону, даютъ отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ опекунскимъ установленіямъ. (Пол. о нѣкот. измѣн. въ законопол. объ ипотекахъ стр. 398).

Отдѣленіе шестое.

О прекращеніи закладнаго права.

1414. Каждое закладное право само собою прекращается съ погашеніемъ обязательства, которому оно служитъ обезпеченіемъ, послѣдовало ли такое погашеніе уплатою, обновленіемъ (novatio), взносомъ въ судъ, уступкою со стороны кредитора или инымъ образомъ.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о различныхъ видахъ погашенія главнаго требованія содержатся въ 10-мъ раздѣлѣ книги 4-й.

а) Правило о прекращеніи заклада, по погашеніи обезпечиваемаго имъ требованія, вытекаетъ изъ подчиненнаго свойства закладнаго права (ст. 1339), немогущаго существовать въ видѣ самостоятельномъ, независимо отъ обезпечиваемаго имъ требованія (ст. 1341) (ср. Windscheid Pandecten I стр. 814; Dernburg — Pfandrecht II стр. 574 слѣд.).

---

*) Нынѣ въ пользу этихъ требованій установлено п. 6 ст. 1890 Уст. Гр. Суд. и п. 11 ст. 36 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. также преимущество предъ личными кредиторами.

**) Законъ (ст. 1413 III ч. говоритъ лишь объ о п е к у н а х ъ и родителяхъ какъ таковыхъ. Но какъ видно изъ приведеннаго разъясненія, представляющаго собою выписку изъ журнала Госуд. Совѣта (№ 34 стр. 30 и 31), законоположеніе ст. 1413 подлежитъ распространенію и на п о п е ч и т е л е й. Это вытекаетъ кромѣ сего какъ изъ ratio legis, такъ и изъ содержанія 495 ст., распространяющей правила объ отвѣтственности опекуновъ также и на попечителей и дѣлающей ссылку на ст. 431 и с л ѣ д, между которыми имѣется 436 статья, отсылающая въ свою очередь къ 1413 ст. *Прим. составителя.*

б) Весьма спорный по общему праву вопросъ о томъ, сохраняется ли установленное въ отношеніи извѣстнаго требованія закладное право, не смотря на погашеніе самого требованія давностью, подлежитъ согласно 1414 ст. разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ.

Это вытекаетъ уже изъ ссылки примѣч. къ 1414 ст. на X раздѣлъ IV книги въ которомъ содержатся и законоположенія о погасительной давности. Примѣчаніе къ 1423 ст., которая устанавливаетъ исключеніе для ручнаго заклада и ингроссированныхъ ипотекъ, относится, какъ видно изъ ст. 1423, не къ случаю погашенія давностью главнаго требованія, но къ случаю погашенія иска по залогу. Это доказывается — въ отношеніи ручнаго заклада постановленіемъ 1484 ст., требующей немедленной выдачи ручнаго заклада, если требованіе погашено, а въ отношеніи ингроссированныхъ ипотекъ не м. б. рѣчи о погасительной давности главнаго требованія, т. к. законодатель именно на этотъ случай изъялъ требованія, укрѣпленныя по крѣпостнымъ книгамъ изъ дѣйствія давности (ст. 3636). (Эрдманъ I стр. 326).

в) Безмолвныя ипотеки прекращаются лишь при наличности условій, указанныхъ въ ст. 1414 —1436 Свода, ибо ст. 1414, предусматривающая прекращеніе закладнаго права, не дѣлаетъ исключенія для безмолвныхъ ипотекъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{66}/_{91}$ Бека).

1415. Если права залогодержателя на погашенное главное обязательство будутъ снова возстановлены, то съ симъ вмѣстѣ само собою возстановляется и закладное право.

а) Вопросъ о томъ, сохраняетъ ли закладное право, при возстановленіи его, и свое прежнее мѣсто въ порядкѣ очереди, отъ чего разумѣется должны страдать возникшія тѣмъ временемъ новыя закладныя права, разрѣшается въ зависимости отъ того, происходитъ ли возстановленіе въ отношеніи лица (in personam) или вещи (in rem). По общему праву третій залогодержатель м. пострадать лишь въ томъ случаѣ, если онъ въ моментъ пріобрѣтенія своего права былъ освѣдомленъ о возможности возстановленія погашеннаго закладнаго права, или же, если возстановленіе права имѣетъ мѣсто вслѣдствіе принужденія ст. 2986). (Эрдманъ II стр. 379).

б) Хотя права кредитора на погашенное обязательство, кромѣ случаевъ положительно указанныхъ въ законѣ (ст. 3567 III ч.), могутъ быть возстановлены лишь въ случаѣ недѣйствительности погашенія, но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что 1415 ст. имѣетъ въ виду лишь такія обязательства, недѣйствительность погашенія коихъ установлена судомъ въ исковомъ порядкѣ, а напротивъ, при отсутствіи спора, отъ самихъ контрагентовъ зависитъ по взаимному соглашенію возстановить дѣйствіе такого обязательства. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{4713}/_{904}$ г. ф. Шредера).

1416. Въ случаѣ только обновленія главнаго обязательства прежнее закладное право можетъ, по взаимному согласію сторонъ, оставаться въ своей силѣ.

1417. Дѣйствіе закладнаго права прекращается даже и при продолжающемся еще существованіи обезпеченнаго имъ главнаго обязательства, въ нижеслѣдующихъ случаяхъ: 1) При осуществленіи

отмѣняющаго условія или по наступленіи срока закладному праву, коль скоро оно было установлено условно или на срокъ.

Относительно послѣдствій отмѣняющ. условія см. ст. 3175.

1418. 2) Въ случаѣ наступленія той отмѣны или того ограниченія, по которымъ заложенная вещь принадлежала залогодателю. Но этимъ не могутъ быть нарушены права залогодержателя, если онъ получилъ движимую вещь въ ручной закладъ безусловно и въ доброй вѣрѣ.

См. выше, ст. 923.

1419. 3) Уничтоженіемъ заложенной вещи. Но если она была застрахована, то, въ случаѣ уничтоженія всей вещи или части ея, отвѣтственность по закладному праву переходитъ на вознагражденіе, полученное отъ страховаго общества, развѣ бы въ уставѣ онаго опредѣлялось на такіе случаи что либо иное.

Примѣчаніе. О послѣдствіяхъ измѣненія или переработки заложенной вещи см. выше, ст. 1374 и 1375.

а) Только п о л н о е уничтоженіе заложенной вещи м. влечь за собою прекращеніе закладнаго права. При частичномъ же уничтоженіи (напр. при уничтоженіи строеній заложеннаго имѣнія или части берега отъ размыва его) залогъ продолжаетъ существовать на уцѣлѣвшей части имѣнія. Экономическое измѣненіе заложеннаго имѣнія (напр. превращеніе заложеннаго лѣснаго участка въ пахатный) оставляетъ залогъ въ его неприкосновенномъ видѣ. (Ср. мотивы къ ст. 351 Пр. Гр. Ул.).

б) Для того, чтобы уставъ Страховаго Общества могъ измѣнить правило ст. 1419, необходимо чтобы онъ носилъ характеръ закона, т. е. чтобы онъ получилъ Высочайшее утвержденіе, а не только утвержденіе Министра. Затѣмъ установленныя въ уставѣ правила, противныя законоположенію 1419 ст. могутъ освободить лишь Страховое Общество отъ отвѣтственности по закладному праву, но никакъ не должника, получающаго страховую сумму. (Эрдманъ II стр. 384 IV стр. 495).

в) Если истцу былъ переданъ коносаментъ на извѣстный грузъ, лишь въ ручной закладъ, то въ случаѣ гибели груза, онъ не въ правѣ требовать уплаты страховой суммы или выдачи ему страховаго полиса, т. к. коносаментъ даетъ законному держателю таковаго лишь право на безусловную выдачу взамѣнъ коносамента указаннаго въ немъ груза, каковое право однако, представляется н е в е щ н ы м ъ, н о о б я з а т е л ь с т в е н н ы м ъ, и какъ таковое, въ случаѣ гибели груза, переходитъ или въ право на возмѣщеніе убытка, или, при наличности случайности (ст. 3439) совершенно погасаетъ. Если же съ другой стороны истцу было предоставлено закладное право на самый погибшій грузъ, то за силою 1419 ст. онъ въ правѣ требовать выдачи страховаго полиса. Первую часть 1419 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ что закладное право на заложенную вещь распространяется и на требованіе страховой суммы, въ виду чего залогодержатель въ правѣ согласно 1466 ст. требовать отъ страховщика уплаты страховой суммы. Послѣдняя же часть 1419 ст. даетъ послѣднему, п р и н а л и ч н о с т и с о о т в ѣ т с т в. у с л о в і й в ъ

у с т а в ѣ, право отказать въ такой выдачѣ суммы залогодержателю. Такимъ образомъ, хотя возникновеніе залоговаго права на требованіе страховой суммы не зависитъ отъ того или другаго содержанія устава страхов. общества, но результатъ самого требованія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ содержанія устава. (Цвингманъ I № 45).

г) Такъ какъ, въ случаѣ уничтоженія застрахованной вещи, отвѣтственность по закладному праву переходитъ на страховое вознагражденіе, то очевидно залогодержатель вовсе не обязанъ предоставлять полученную отъ страховаго общества сумму должнику для возобновленія сгорѣвшихъ заложенныхъ построекъ; съ другой стороны и должникъ не имѣетъ никакого интереса, чтобы страховое вознагражденіе, на которое перешло закладное право залогодержателя, до наступленія срока платежа по закладной, было передано на сохраненіе третьему лицу (страховому обществу) или въ депозитъ суда, чего въ правѣ требовать залогодержатель, въ виду чего нельзя не признать, что въ случаѣ уничтоженія огнемъ заложенныхъ построекъ заголодержатель въ правѣ требовать удовлетворенія по закладной изъ страховаго вознагражденія и до наступленія срока платежа по закладной. (Цвингманъ т. VII № 1277).

д) Ни изъ содержанія 1419 ст., ни вообще изъ другаго закона нельзя вывести обязанности должника страховать заложенную имъ вещь, если эта обязанность не установлена по договору. Если кредиторъ предоставилъ должнику въ заемъ извѣстную сумму, не позаботившись о достаточномъ обезпеченіи долга, то онъ не въ правѣ требовать этого обезпеченія дополнительно. Это право не вытекаетъ для него и изъ содержанія 3436 ст., которая говоритъ объ обезпеченіи не всякаго предстоящаго вреда (см. ст. 3439), но имѣетъ въ виду обезпеченіе лишь такого предстоящаго вреда, относительно котораго имѣются болѣе или менѣе вѣскія основанія его ожидать, и къ которому не можетъ быть отнесена лишь одна возможность пожара, который заложенной вещи (строенію) угрожаетъ не болѣе, чѣмъ всякому другому строенію. (Цвингманъ т. VI № 999).

1420. Въ случаѣ возобновленія уничтожившейся вещи, какъ то по новой постройкѣ сгорѣвшаго или разрушеннаго дома, закладное на нее право также возобновляется.

Приведенный въ 1420 ст. примѣръ не можетъ считаться удачнымъ т. к. закладное право и послѣ разрушенія дома продолжаетъ существовать относительно земельнаго грунта, и потому въ случаѣ возобновленія постройки закладное право распространяется на послѣднюю какъ на часть грунта (ст. 771, 550). (Эрдманъ II стр. 384).

1421. 4) Закладное право прекращается совпаденіемъ (confusio), т. е. когда залогодержатель пріобрѣтетъ заложенную ему вещь въ собственность, или должникъ сдѣлается наслѣдникомъ кредитора.

Примѣчаніе. Исключеніе изъ сего правила указано въ ст. 1363.

Относительно совпаденія см. также ст. 2642 и 3565.

1422. 5) Силою давности закладное право прекращается, когда постороннее лицо, не знавъ объ отдачѣ вещи въ залогъ, пріобрѣтетъ ее въ собственность какъ свободную. Но самъ должникъ, а также и наслѣдники его, не могутъ освобождать симъ образомъ вещь отъ лежащей на ней закладной отвѣтственности.

Примѣчаніе. Это правило не распространяется на ингроссированныя ипотеки. — См. ниже, ст. 2995 прим. (по Прод.).

а) Послѣдняя часть 1422 ст. покоится на правилѣ: nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest, нашедшемъ себѣ выраженіе въ 831 ст. (Эрдманъ II стр. 381).

б) Подъ ингроссированными ипотеками*), на основаніи узаконеній, дѣйствовавшихъ до введенія судебной реформы въ Прибалт. губ. (ст. 1569 III ч. Св. М. Уз. изд. 1864 г.), разумѣлись ипотеки, внесенныя въ судебныя ипотечныя книги, въ противоположность ипотекамъ частнымъ, установляемымъ домашнимъ порядкомъ (ст. 1393). (Ук. Сен. по дѣлу № $^{163}/_{900}$ Ап. II Бруверъ).

1423. Право иска, а съ нимъ и закладное право, прекращаются для залогодержателя и въ такомъ случаѣ, если онъ пропуститъ узаконенный срокъ давности для отыскиванія своего права судомъ.

Примѣчаніе. Это правило не относится ни до ингроссированныхъ частныхъ ипотекъ, ни до ручныхъ закладовъ, развѣ бы залогодержатель выпустилъ такой закладъ изъ своихъ рукъ. — См. выше, ст. 1391, прим. (по Прод.) и ниже, ст. 2995, прим. (по Прод.).

а) Такъ какъ по силѣ 1423 ст. прекращается не только право иска, но и самое закладное право, то въ случаѣ пріобрѣтенія впослѣдствіи залогодержателемъ заложенной вещи онъ не въ правѣ пользоваться въ отношеніи прочихъ заимодавцевъ правиломъ 1363 ст. (Эрдманъ II стр. 388).

б) Примѣчаніе къ 1423 ст. касается, какъ видно изъ содержанія этой статьи, не случая погашенія давности главнаго обязательства, но случая погашенія иска по закладному праву. Этимъ законоположеніемъ закладодержатель освобождается отъ обязанности защиты ручнаго заклада и своихъ правъ на опредѣленную вещь путемъ иска — отъ возможности потери и погашенія таковыхъ давностью; ибо здѣсь владѣніе вещью замѣняетъ необходимость обращенія съ искомъ къ суду. Что примѣч. къ 1423 ст. не имѣетъ въ виду погашенія давности главнаго обязательства, ясно доказывается постановленіемъ 1484 ст. которая требуетъ немедленной выдачи ручнаго заклада должнику въ случаѣ погашенія требованія. Что же касается ингроссированныхъ ипотекъ, то о погашеніи главнаго обязательства

*) По правиламъ, дѣйствовавшимъ въ Курляндской губ. до судебной реформы, публичныя ипотеки устанавливались посредствомъ внесенія актовъ въ ингроссаціонныя книги, а не въ крѣпостные реестры; которые имѣли значеніе только канцелярскаго пособія.

не можетъ быть рѣчи, такъ какъ таковое закономъ (ст. 3636) изъято отъ погасительной давности. (Эрдманъ I стр. 326).

в) Невозможность погашенія закладнаго права давностью, пока заложенная вещь находится у кредитора, вытекаетъ изъ сущности исковой давности, необходимымъ условіемъ которой является неосуществленіе его лицомъ, коему принадлежитъ право. Оставленіе имъ вещи въ своихъ рукахъ свидѣтельствуетъ о намѣреніи его осуществить закладное право, а не предъявленіе иска объ осуществленіи этого права въ теченіе давности даетъ лишь поводъ къ предположенію о допущеніи имъ отсрочки въ платежѣ слѣдующаго ему съ закладчика долга. (Ср. мотивы къ ст. 388 Пр. Гр. Ул. и аналогичн. рѣшеніе Гр. К. Д. № 26/91 г.).

г) Примѣчаніе къ 1423 ст. имѣетъ своею цѣлью освободить кредитора по ручному закладу отъ обязанности защищать искомъ свое закладное право и свои притязанія на опредѣленную вещь отъ возможности погашенія вслѣдствіе не пользованія правомъ; ибо здѣсь самое владѣніе замѣняетъ необходимость пользоваться искомъ. (См. разъясненія къ 1414 ст.). (Эрдманъ I стр. 321).

1424. 6) Закладное право прекращается также отказомъ отъ него залогодержателя, будетъ ли такой отказъ прямо выраженъ, или безмолвный (ст. 1425—1433), если только залогодержатель властенъ свободно располагать своимъ имуществомъ.

Примѣчаніе. Само собою разумѣется, что безмолвный отказъ не имѣетъ силы относительно ингроссированныхъ ипотекъ. — См. ниже, ст. 2995, (прим. по Прод.).

а) Отказъ отъ залога, не сопровождаемый отказомъ отъ требованія или полученіемъ удовлетворенія, не влечетъ за собою прекращенія самаго требованія. Такой отказъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ превращеніе залоговаго требованія въ л и ч н о е. Поэтому прекращеніе залоговаго права вслѣдствіе отказа отъ залога, безъ полученія платежа по требованію не лишаетъ кредитора права отыскивать на общемъ основаніи удовлетвореніе изъ имущества должника. (Ср. мотивы къ ст. 351 Пр. Гр. Ул.).

б) Вопросъ о томъ, требуется ли дѣйствительности отказа принятіе отказа со стороны должника, правильнѣе разрѣшить, по аналогіи съ другими правами, въ особенности сервитутами (ст. 1266) и долговыми обязательствами (ст. 3570), утвердительно. Въ приведенныхъ въ 1425 ст. случаяхъ безмолвнаго отказа также предполагается всякій разъ взаимное соглашеніе контрагентовъ (см. напр. 2201 ст.). Затѣмъ принятіе отреченія должно исходить отъ собственника заложенной вещи, а не отъ другаго должника. (Эрдманъ II стр. 394).

1425. Безмолвнымъ отказомъ признается: а когда залогодержатель возвратитъ переданный ему залогъ или выданную ему закладную, безъ всякаго доказаннаго инаго при этомъ намѣренія; б) когда онъ заложенную вещь законно завѣщаетъ своему должнику, и в) когда допуститъ*), безъ всякихъ при этомъ ограниченій и условій,

*) Нѣмецкая редакція ст. 1425 говоритъ не о „допущеніи“ а о „дозволеніи wenn er... gestattet“. Что и русскій текстъ 1425 ст. имѣетъ въ виду дозволеніе, разрѣшеніе со стороны залогодержателя, — это видно изъ

отчужденіе должникомъ заложенной вещи, или же, если оно было сдѣлано не съ его вѣдома, впослѣдствіи оное утвердитъ.

Какъ видно изъ содержанія примѣчанія къ 3571 ст., одно лишь возвращеніе залога должнику не даетъ еще основанія заключать, что долгъ сложенъ, но согласно 1425 ст. тяжесть доказательства, которая обыкновенно падаетъ на должника, въ данномъ случаѣ лежитъ на кредиторѣ, обязанномъ доказать наличность инаго намѣренія. (Эрдманъ II стр. 390).

1426. Такое отчужденіе (ст. 1425, в) должно, впрочемъ совершиться, дѣйствительно и на законномъ основаніи, и не быть потомъ опять отмѣнено.

1427. Отчужденіе (ст. 1425, в) можетъ быть совершено не только посредствомъ частной или публичной продажи, но и чрезъ мѣну, дареніе, установленіе вѣна, отказъ по завѣщанію и т. п.

1428. Согласіе залогодержателя на отчужденіе можетъ послѣдовать и безмолвно, лишь бы не оставалось сомнѣнія въ его намѣреніи. Присутствіе залогодержателя при совершеніи отчужденія безъ возраженій противъ онаго еще не замѣняетъ согласія. Но если онъ, при публичной продажѣ заложенной вещи, или при публичномъ вызовѣ кредиторовъ къ предъявленію ихъ правъ, промолчитъ, или же, не бывъ завѣдомо введенъ въ какое либо заблужденіе, подпишетъ актъ объ отчужденіи, то сіе принимается за данное имъ согласіе.

Относительно безмолвнаго изъявленія воли и подписанія акта см. ст. 2939 и 2942.

а) Какъ видно изъ внутренней связи 1428 ст., требующей не только присутствія, но и молчанія кредитора при публичной продажѣ — слѣдуетъ заключить, что ст. 1428 не имѣетъ въ виду отсутствующихъ кредиторовъ. (Эрдманъ II стр. 392).

б) Такъ какъ публичный вызовъ кредиторовъ несостоятельнаго должника имѣетъ своею цѣлью розыскать и выяснить кредиторовъ, желающихъ принять участіе въ ликвидаціи конкурса; ипотечные же кредиторы, занесенные въ крѣпостныя книги, и безъ вызова ихъ извѣстны, — то слѣдуетъ признать, что ипотечные кредиторы, обладающіе вещными правами въ заложенныхъ и назначенныхъ къ продажѣ недвижимостяхъ, не могутъ утратить эти права въ томъ случаѣ, если они своевременно не откликнутся на произведенный публичный вызовъ кредиторовъ. Это положеніе ясно вытекаетъ изъ содержанія примѣч. къ 1424 ст. Поэтому незаявленіе своихъ правъ со стороны ипотечнаго кредитора въ установленный публикаціонный срокъ можетъ имѣть чреватыя для него послѣдствія лишь въ томъ случаѣ, если

словъ: „безъ всякихъ ограниченій и условій“. Наконецъ и приведенный къ 1425 ст. источникъ (L. 4 § 1 D. quibus modis 20, 6) говоритъ о согласіи или разрѣшеніи залогодержателя. (Ср. также Энгельманъ въ предисл. къ нѣмецкому изданію III ч. Брекера) Правило первой части 1425 ст. нашло себѣ выраженіе въ поговоркѣ: „Mit der Hand stirbt das Pfand“. *Прим. составителя.*

вырученная при публичной продажѣ заложенной недвижимости сумма не покроетъ его требованія. (Указъ Пр. С. по III Деп. отъ 14 іюня 1877 г.) (Цвингманъ т. IV № 630а).

1429. Если залогодержатель дастъ свое согласіе на совершеніе отчужденія заложенной вещи извѣстнымъ лишь образомъ, или только въ теченіе извѣстнаго, положительно опредѣленнаго срока, или не иначе, какъ за опредѣленную впередъ сумму, или наконецъ подъ какимъ либо другимъ условіемъ, то условія эти должны быть въ точности соблюдены.

1430. Во всѣхъ случаяхъ отчужденія, закладное право прекращается уже самымъ фактомъ отчужденія, хотя бы отчужденная вещь и не была еще передана пріобрѣтателю.

Ст. 1430 слѣдуетъ понимать только въ томъ смыслѣ, что во всѣхъ случаяхъ отчужденія, допущеніе котораго признается отказомъ залогодержателя отъ своего закладнаго права, — послѣднее прекращается уже вслѣдствіе простой сдѣлки объ отчужденіи.

Ст. 1430 помѣщена въ томъ отдѣлѣ гражд. права, который касается прекращенія закладнаго права вслѣдствіе отказа отъ него залогодержателя (ср. 1424 и слѣд. ст.). Отказъ этотъ м. б. и безмолвнымъ и согласно 1425 ст. безмолвный отказъ отъ закладн. права признается тамъ, гдѣ кредиторъ допуститъ безъ ограниченій и условій отчужденіе заложенной вещи, или же, если это сдѣлано безъ его вѣдома, впослѣдствіи утвердитъ оное. Отсюда и вытекаетъ выше приведенное ограничительное толкованіе 1430 ст.

Помимо безмолвнаго отказа отъ закладнаго права законъ допускаетъ прекращеніе таковаго посредствомъ отчужденія лишь въ нижеслѣдующихъ случаяхъ: 1) когда залогодержатель самъ вызоветъ продажу объекта заклада для реализаціи своего требованія, въ каковомъ случаѣ самая цѣль закладнаго права достигнута (ст. 1434); 2) когда залож. вещь будетъ отчуждена наслѣдникомъ должника, принявшимъ наслѣдство на инвентарномъ правѣ (ст. 1436) и 3) по случаю примѣненія правила 923 ст. «ищи съ того, кому ты довѣрился», когда движимая обремененная закладомъ вещь будетъ отчуждена третьему лицу, не знавшему ничего о закладѣ (1436 ст.). За исключеніемъ этихъ 3 случаевъ отчужденіе заложенной вещи не вліяетъ на установленныя ранѣе права залогодержателя, что въ отношеніи ингроссированныхъ ипотекъ нашло себѣ выраженіе въ 1595 ст., основывающейся на общемъ правилѣ: „nemo ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet“. (Цвингманъ VII № 1275).

1431. Если бы должникъ впослѣдствіи снова пріобрѣлъ вещь, единожды отчужденную, то прекратившееся закладное право на нее чрезъ сіе не возобновляется.

1432. Если залогодержатель изъявитъ согласіе на отдачу заложенной ему вещи въ залогъ другому, то, въ случаѣ сомнѣнія, онъ не считается отказавшимся чрезъ сіе отъ принадлежащаго ему закладнаго права, и слѣдуетъ предполагать, что его согласіе было изъявлено лишь подъ условіемъ сохранить за собою это право.

Какъ видно изъ содержанія 1432 ст., Сводъ очевидно примкнулъ къ менѣе распространенной теоріи по общему праву, согласно которой согласіе залогодержателя на отдачу заложенной ему вещи другому лицу представляетъ уступку правъ старшинства на заложенную вещь*); иначе такое согласіе не имѣло бы никакого значенія. Только въ томъ исключительномъ случаѣ, если кредиторъ пріобрѣлъ (напр. путемъ особаго соглашенія) право запретить дальнѣйшій залогъ вещи, — данное имъ согласіе можетъ и не представлять уступки старшинства залоговаго права. (Эрдманъ II стр. 393).

1433. Принятіе предложеннаго должникомъ новаго обезпеченія, будетъ ли оно состоять въ залогѣ, или въ поручительствѣ, не заключаетъ еще въ себѣ отреченія залогодержателя отъ прежняго принадлежащаго ему закладнаго права, развѣ бы противное было именно заявлено или несомнѣнно вытекало изъ обстоятельствъ дѣла.

1434. 7) Продажа заложенной вещи, совершенная залогодержателемъ на законномъ основаніи, прекращаетъ не только собственныя его на ту вещь права, но и права на нее всѣхъ остальныхъ, слѣдующихъ за нимъ кредиторовъ; но какъ самъ онъ, такъ и прочіе кредиторы, впредь до ихъ удовлетворенія, удерживаютъ свое право на вырученную продажею той вещи сумму, на сколько ея потребуется для расплаты съ ними.

а) Если оцѣнка при публичной продажѣ будетъ ниже суммы обременяющихъ имѣніе ипотечныхъ долговъ, то по точному смыслу 1434 ст. и принципу старшинства ипотечн. претензій, продажа не м. состояться иначе, какъ за сумму, достаточную на удовлетвореніе всѣхъ ипотечныхъ и другихъ долговъ, пользующихся преимуществомъ и старшинствомъ удовлетворенія предъ всѣми обращенными на имѣніе взысканіями. Т. образомъ, если взысканіе производится за долгъ личнаго, не ипотечнаго кредитора (хирографарія), то цѣна, съ которой можетъ начаться торгъ, не м. б. ниже суммы всѣхъ ипотечныхъ требованій и долговъ, удовлетворяемыхъ преимущественно предъ сими требованіями (издержекъ продажи, казенныхъ недоимокъ и т. п.). Если же взысканіе производится по требованію какого либо ипотечнаго кредитора, то претензіи младшихъ предъ нимъ ипотечн. кредиторовъ принимаются въ соображеніе лишь до суммы оцѣнки имѣнія; въ остальной же недостающей суммѣ, претензіямъ младшихъ кредиторовъ значенія не придается и имъ для полученія удовлетворенія, остается лишь участвовать въ торгахъ и предлагать цѣны, достаточныя на покрытіе и ихъ требованій (см. ст. 1871 Уст. Гр. Суд. и Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 119).

---

*) Этой теоріи между прочимъ держался Глюкъ XIX. стр. 421 и слѣд.), а какъ видно изъ составленной барономъ А. Нольде таблицы заимствованій текста Свода изъ сочиненій отдѣльныхъ юристовъ, ст. 1432 заимствована именно у Глюка. *Прим. составителя.*

б) Т. к. ингроссированное закладное право не подлежитъ давности (ст. 1597 III ч. и не погашается безмолвнымъ отказомъ (примѣч. къ 1424 ст. III ч.), — то не предъявленіе залогодержателемъ ходатайства объ удовлетвореніи его требованія въ 6 недѣльн. срокъ со дня представленія взысканной суммы въ Окружный Судъ не погашаетъ требованія и этотъ срокъ, какъ явствуетъ изъ точнаго смысла 1215 и 1222 ст. Уст. Гр. Суд. относится лишь къ личнымъ, а не къ ипотечнымъ долгамъ. Независимо отъ сего залогодержатель, не получившій вовсе удовлетворенія изъ заложенной недвижимости или получившій не полное удовлетвореніе, въ правѣ обратить свое взысканіе и на всякое другое имущество должника (ст. 1456 III ч. и ст. 1892 Уст. Гр. Суд.) (Полож. о примѣн. Суд. Уст. стр. 139).

в) Вырученная отъ продажи заложенной вещи сумма, пока таковая не выдана залогодержателю, принадлежитъ къ имуществу должника. Это вытекаетъ изъ послѣдней части ст. 1434, такъ какъ, если бы вырученная сумма составляла собственность залогодержателя, то ему не могло бы быть предоставлено закладное право*) на эту сумму. Поэтому вся вырученная отъ продажи заложенной вещи сумма, до выплаты таковой или части ея залогодержателю, принадлежитъ къ составу имущества должника, съ сохраненіемъ лишь за залогодержателемъ права преимущественнаго удовлетворенія; въ случаѣ открытія надъ должникомъ конкурса до выдачи суммы залогодержателю, таковая входитъ въ составъ конкурсной массы, съ сохраненіемъ, однако, за послѣднимъ принадлежащихъ ему правъ преимущественнаго удовлетворенія изъ вырученной суммы. (Цвингманъ т. I № 43, IV № 515).

г) При продажѣ заложенной вещи, принадлежащей не должнику, но третьему лицу, послѣднему, за силою 923 ст., не предоставлено права виндикаціоннаго иска (иска о собственности) къ покупщику, являющемуся добросовѣстнымъ владѣльцемъ вещи. Но ему не принадлежитъ также и право такимъ искомъ требовать выдачи ему хранящейся еще въ депозитѣ суда суммы, вырученной отъ продажи вещи, такъ какъ всякій искъ о собственности можетъ быть направленъ только на признаніе за истцомъ права собственности на ту именно вещь, которая принадлежала ему на этомъ правѣ, а не на эквивалентъ этой вещи. Поэтому и за силою 923 ст. ему принадлежитъ только личный искъ къ тому лицу, которому онъ ввѣрилъ свою вещь. (Цвингманъ т. III № 308).

1435. Если совершенная уже продажа заложенной вещи окончательно не состоится, то должникъ сохраняетъ свое право собственности на оную, а залогодержатель — свое закладное право.

Ипотечные кредиторы въ правѣ требовать удовлетвореніе не только изъ заложеннаго имѣнія, но и изъ всякаго другаго имущества должника (ст. 1441 и 1456). Если же взысканіе производилось по требованію личнаго кредитора, то неуспѣшность торговъ и нежеланіе ипотечныхъ кредиторовъ, не заинтересованныхъ въ немедленной продажѣ имѣнія, удержать послѣднее за собою, не д. имѣть для нихъ послѣдствіемъ обязанность впослѣдствіи обратить взысканіе на другое имущество должника, а не на имѣніе, служащее имъ

---

*) По мнѣнію Эрдмана вырученная сумма не можетъ быть объектомъ закладнаго права, но является предметомъ удовлетворенія кредиторовъ (Эрдманъ II стр. 381).

обезпеченіемъ, что противорѣчило бы 1435 ст. Поэтому неуспѣшность 2 кратныхъ торговъ и нежеланіе заинтересованныхъ кредиторовъ удержать имѣніе за собою, влечетъ прекращеніе производства о взысканіи, и взыскатели, а не всѣ ипотечные кредиторы, привлекаемые къ производству о продажѣ помимо ихъ воли, должны нести издержки производства по соразмѣрности; съ прекращеніемъ же производства о взысканіи, отмѣтка объ обращеніи взысканія подлежитъ уничтоженію. (См. 1881 Уст. Гр. Суд. и Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 127).

1436. 8) Если заложенная вещь будетъ отчуждена и безъ вѣдома залогодержателя, то закладное на нее право все однако прекращается: а) когда, входя въ составъ наслѣдства должника, она будетъ отчуждена его наслѣдникомъ, принявшимъ то наслѣдство съ правомъ инвентаря; б) когда заложенная движимость, вмѣсто поступленія къ залогодержателю въ видѣ ручнаго заклада, останется въ рукахъ должника и симъ послѣднимъ будетъ добровольно отчуждена лицу, не знавшему объ отдачѣ ея въ залогъ и находившемуся въ доброй вѣрѣ.

(а) См. выше, ст. 1389, прим. 3, (б) см. выше, ст. 1391 прим. и 923 ст.

Примѣчаніе. Въ Эстляндскомъ городскомъ правѣ (Любекск. Гор. П., кн. III, разд. 4, ст. 6) содержится еще слѣдующее особое постановленіе: если кто заложитъ свое судно, и, несмотря на то, отправясь на немъ въ другое мѣсто, тамъ его продастъ, то закладное право прекращается; но въ случаѣ возвращенія хозяина этого судна на немъ въ пристань того города, гдѣ оно было отдано въ залогъ, закладное право снова вступаетъ въ силу.

а) Въ I случаѣ, приведенномъ въ 1436 ст. подъ лит. а) залогодержатель разумѣется въ правѣ требовать удовлетворенія по главному своему требованію отъ наслѣдниковъ должника. (Эрдманъ II стр. 395).

б) Правило 1436 ст. имѣетъ своимъ основаніемъ принципъ 923 ст. «ищи съ того, кому ты довѣрился», какъ это видно и изъ ссылки въ источникахъ 1436 ст. на 923 ст. Поэтому условія примѣненія этого принципа въ обѣихъ статьяхъ одинаковы и для примѣненія 1436 ст. требуется: 1) чтобы: залогодержатель не принялъ вещи въ ручной закладъ, но разсчитывая на честность залогодателя оставилъ ее у него въ рукахъ; 2) чтобы залогодатель злоупотребилъ этимъ довѣріемъ и добровольно передалъ владѣніе ею третьему лицу и 3) чтобы послѣднее не было освѣдомлено о наличности ограниченія въ правѣ распоряженія собственника. При наличности этихъ 3 условій вещный искъ на основаніи закладнаго права въ отношеніи III лица, какъ и виндикаціонный искъ собственника по 923 ст. отпадаетъ. Но такое отпаденіе этихъ исковъ не всегда идентично съ погашеніемъ права собственности (при 923 ст.) или самаго закладнаго права (при 1436 ст.). Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различить, получило ли III лицо вещь по сдѣлкѣ, направленной на передачу права собственности, (напр., по договорамъ купли, мѣны, даренія), или же на основаніи сдѣлки, не направленной на перенесеніе собственности (какъ напр. по договору найма, поклажи, ссуды, залога, подряда — для починки).

Въ послѣднемъ случаѣ ни право собственности лица, довѣрившаго вещь другому, ни закладное право залогодержателя не могутъ считаться утраченными; иначе обстоитъ дѣло въ I случаѣ, когда III лицо въ доброй вѣрѣ получило вещь на основаніи сдѣлки, направленной на передачу права собственности, когда въ силу правила 923 ст. «ищи съ того, кому ты довѣрился» собственникъ теряетъ свое право собственности, а залогодержатель свое закладное право. Въ этомъ именно смыслѣ слѣдуетъ понимать вторую часть 1436 (пунктъ б) статьи, причемъ подъ выраженіемъ «отчуждена» слѣдуетъ понимать правовую сдѣлку, направленную на перенесеніе права собственности и закономъ для сего предназначенную. (Цвингманъ V № 956).

Отдѣленіе седьмое.

О послѣдствіяхъ закладнаго права.

I. О правахъ залогодателя или должника.

1437. Закладнымъ правомъ не прекращается право собственности залогодателя на заложенную вещь, а потому, если при отдачѣ залога не было условлено противнаго, онъ сохраняетъ владѣніе и пользованіе этою вещью, пока добровольно не передастъ того и другаго залогодержателю, или не будетъ приговоренъ къ сему судомъ.

Примѣчаніе. Объ особыхъ постановленіяхъ относительно ручнаго заклада см. въ гл. V-й.

1438. Залогодатель продолжаетъ пользоваться, относительно заложенной имъ вещи, всѣми правами собственника, въ томъ числѣ и правомъ на искъ о собственности, насколько таковый вообще допускается (ст. 923 и слѣд.) и притомъ входитъ въ столкновеніе съ правомъ залогодержателя.

1439. Предоставленіе постороннему такихъ на заложенную вещь правъ, которыми уменьшается ея цѣнность, если тѣмъ уменьшается и размѣръ обезпеченія залогодержателя, дѣйствительно для послѣдняго только тогда, когда имъ изъявлено на то согласіе.

а) Въ силу 1439 ст. установленная должникомъ безъ согласія залогодержателя реальная повинность, укрѣпленіе наемнаго договора, заключеніе договора наслѣдственной аренды и т. п., вслѣдствіе отсутствія согласія, не становятся сами по себѣ недѣйствительными, но они не имѣютъ значенія для залогодержателя, который властенъ осуществлять свое закладное право такъ, какъ будто бы эти позднѣйшія обремененія вовсе не существовали; такъ напр. онъ въ правѣ требовать продажи заложенной вещи свободною отъ обремененій, если окажется, что сказанныя обремененія вліяютъ на возможность полученія полнаго удовлетворенія. Установленіе же сервитутовъ на заложенной недвижимости возможно не иначе, какъ съ согласія ипотечныхъ кредиторовъ (ст. 1260).

Хотя въ отношеніи ухудшеній заложенной вещи и такихъ измѣненій ея, которыя уменьшаютъ ея сущность, законъ прямаго разрѣшенія не даетъ, но по общему смыслу 1439 ст. нельзя лишать кредитора права требовать соотвѣтственнаго обезпеченія его закладнаго права, въ крайнемъ случаѣ путемъ секвестраціи и передачи имѣнія залогодержателю (ст. 1437), причемъ вопросъ о томъ, имѣется ли на лицо такое ухудшеніе и уменьшеніе цѣнности, которое оправдываетъ опасенія залогодержателя, д. б. разрѣшенъ судомъ. (Эрдманъ II стр. 399).

б) Въ силу 1439 ст, предшествующему ипотечному кредитору не д. б. причинено ущерба послѣдующимъ внесеніемъ въ ипотечн. книгу какихъ либо правъ въ пользу постороннихъ лицъ, какъ напр. сервитута, поземельной повинности, права выкупа, договоровъ найма и аренды и т. п. Эти ограниченія права собственности безуслвно, съ продажею имѣнія, не прекращаются, а наоборотъ, относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ (ст. 1299 и 3967) законъ прямо устанавливаетъ, что публичн. продажа не прекращаетъ ихъ и они переходятъ на новаго владѣльца. Существованіе подобныхъ ограниченій на имѣніи, внесенныхъ въ поземельн. книгу безъ согласія старшихъ кредиторовъ можетъ обезцѣнить имѣніе и сдѣлать публичн. продажу онаго или вовсе невозможною или же не выгодною для старшаго залогодержателя и единственнымъ средствомъ огражденія интересовъ сего залогодержателя является уничтоженіе стѣснительнаго для него послѣдующаго обремененія имѣнія путемъ иска, что однако при публичной продажѣ имѣнія представляетъ крайнія неудобства и затрудненія, отсрочивая публичную продажу; кромѣ того доказать, что такое обремененіе уменьшаетъ размѣръ обремененія кредитора представляется затруднительнымъ.

Въ виду сего установленъ порядокъ двойнаго торга (ст. 1872 — Уст. Гр. Суд.), при которомъ выясняется вліяніе обремененія на требованіе предшествующаго кредитора. Изъ соотношенія предложенныхъ подъ обоими условіями высшихъ цѣнъ обнаруживается, насколько интересы кредитора затрогиваются обремененіемъ. Когда цѣна за имѣніе съ уничтоженіемъ обремененія выше цѣны, предложенной подъ условіемъ сохраненія обремененія, то очевидно обремененіе дѣйствительно вліяетъ на права кредитора; но и въ послѣднемъ случаѣ имѣніе д. б. оставлено за покупщикомъ съ уничтоженіемъ обремененія лишь въ томъ случаѣ, если предложенная цѣна покрываетъ не только претензіи, пользующіяся старшинствомъ предъ требованіемъ кредитора, просившаго о двойномъ торгѣ, но и часть или все требованіе сего кредитора, ибо, при неполученіи этимъ кредиторомъ никакого удовлетворенія изъ вырученной цѣны, опять таки оказывается, что его интересы страдаютъ не отъ установленнаго на имѣніи ограниченія, а отъ чрезмѣрнаго вообще обремененія имѣнія долгами свыше стоимости и что его просьба объ уничтоженіи ограниченія, съ точки зрѣнія его личныхъ интересовъ является неуважительною.

Двойной торгъ м. б. назначенъ лишь по просьбѣ: заинтересованныхъ въ томъ кредиторовъ, а не по усмотрѣнію суда. Ипотечн. же кредиторъ м. просить о двойномъ торгѣ или когда имѣніе назначено въ продажу по его взысканію и есть опасеніе, что онъ не будетъ удовлетворенъ вполнѣ или въ части; или же когда взысканіе производится по требованію старшаго предъ нимъ кредитора, причемъ претензія такого младшаго кредитора можетъ вовсе не быть принята въ соображеніе при утвержденіи высшей цѣны за имѣніе.

Если же имѣніе продается за долги личнаго кредитора (хирографарія) или же за ипотечное требованіе, внесенное въ поземельную книгу послѣ записи объ обремененіи, то просьбы о двойномъ торгѣ быть не можетъ, ибо имѣніе за личный долгъ не м. б. продано ниже суммы всѣхъ ипотечныхъ требованій; старшая же по времени запись объ обремененіи обязательна для младшаго по времени ипотечнаго кредитора. (Полож. о прим. суд. уст. стр. 120 слѣд.).

1440. Если, при отдачѣ вещи въ залогъ, залогодатель не былъ ея собственникомъ, однако владѣлъ ею на такомъ основаніи, при которомъ могъ бы пріобрѣсти ее въ собственность силою давности (ст. 819 и слѣд.), то теченіе сей послѣдней можетъ продолжаться и довершиться для него и во время нахожденія этой вещи въ залогѣ, хотя бы владѣніе и пользованіе ею было уступлено имъ залогодержателю.

Залогодержатель въ этомъ случаѣ (ст. 1440) является замѣстителемъ по владѣнію залогодателя, и если самое владѣніе началось въ рукахъ залогодателя при доброй вѣрѣ послѣдняго, то при продолженіи владѣнія черезъ залогодержателя добрая вѣра этого послѣдняго не требуется (ст. 844). (Эрдманъ II стр. 399).

II. О правахъ залогодержателя.

А. Положенія общія.

1441. Залогодержатель, который не будетъ своевременно удовлетворенъ должникомъ, можетъ отыскивать себѣ уплаты изъ заложенной вещи и для этого принимать всѣ нужныя мѣры къ продажѣ оной.

а) Изъ содержанія ст. 1441—1466 вытекаетъ, что право залогодержателя отыскивать себѣ удовлетвореніе съ того лица, обязательство котораго имъ принято въ закладъ, составляетъ только его право, а не обязанность; посему закладодержатель вовсе не лишенъ права, съ требованіемъ объ удовлетвореніи долга, сперва обратиться лично къ своему должнику*); въ виду сего

*) Въ одномъ изъ отдѣленскихъ рѣшеній Прав. Сената, опубликованныхъ С. В. Завадскимъ въ Ж. М. Ю. за Октябрь 1910 г. было разъяснено, „что ст. 1441, предоставляя кредитору при отчужденіи заложенной вещи, выборъ между личнымъ искомъ къ должнику и вещнымъ къ новому собственнику, не дозволяетъ, однако, предъявлять искъ къ сему послѣднему не помимо должника, а уже послѣ того, какъ присужденное съ должника по предъявленному къ нему иску взысканіе оказалось, неосуществимымъ.“

Тезисъ этотъ, неясенъ, но трудно думать, чтобы Прав. Сенатъ имѣлъ въ виду лишить ипотечнаго кредитора, обратившагося сначала съ личнымъ искомъ къ должнику — прежнему собственнику недвижимости, права въ случаѣ если имущество у послѣдняго не оказалось, обратиться съ новымъ искомъ по закладной къ новому собственнику заложенной недвижимости, принявшему на себя отвѣтственность по ипотечнымъ долгамъ; оба иска эти различны по характеру и по отвѣтчику и подобный выводъ не оправдывается содержаніемъ ни 1441 ни 1456 ст. См. также разъясн. къ 1445 ст. *Составитель.*

неправильнымъ является отказъ истцу въ искѣ къ должнику, занявшему требуемую сумму, на томъ основаніи что истецъ имѣетъ возможность получить удовлетвореніе съ того лица, обязательство коего принято въ закладъ, каковой отказъ нарушаетъ точный смыслъ приведенныхъ законовъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № 324/904 г. Липшица).

б) Въ какомъ бы характерѣ судъ не дѣйствовалъ, при разрѣшеніи просьбъ частныхъ лицъ относительно ихъ гражданск. правъ, и въ какой бы формѣ эти просьбы ни заявлялись, судъ не можетъ быть безмолвнымъ исполнителемъ оныхъ и, для правильнаго разрѣшенія обращенной къ нему просьбы, долженъ имѣть возможность провѣрить, сообразна ли съ закономъ обращенная къ нему просьба. Поэтому судъ обязанъ обсудить, наступили ли тѣ обстоятельства, при которыхъ Уставъ Курл. Ипот. Общ. даетъ обществу право требовать продажи имущества залогодателя. Изъ сопоставленія 69, 70, 87 и 88 §§ Устава слѣдуетъ, что уставъ, давая заемщикамъ на уплату %-въ за полугодіе срокъ въ 11 дней, допускаетъ однако, независимо отъ какихъ либо обстоятельствъ, однообразную просрочку въ 6 мѣсяцевъ, единственнымъ послѣдствіемъ которой до истеченія 6 мѣсяцевъ является лишь приплата неустойки въ опредѣленномъ уставомъ размѣрѣ, а при исключительныхъ обстоятельствахъ, еще и отсрочку въ размѣрѣ, по усмотрѣнію Правленія, и только по истеченіи этихъ сроковъ, просрочки и отсрочки, если она была дана, можетъ быть приступлено ко взысканію недоимки понудительн. порядкомъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 10/92 г.).

1442. До наступленія срока уплаты, залогодержатель ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ присвоивать себѣ залогъ или приступать къ его продажѣ; если же, вопреки сему, залогъ будетъ имъ проданъ, то продажа считается недѣйствительною и виновный въ ней залогодержатель обязанъ вознаградить должника за всѣ причиненные ему этимъ издержки и убытки.

1443. Продавать залогъ по вольной цѣнѣ*) залогодержатель можетъ только въ такомъ случаѣ, если должникъ, при совершеніи ли заклада или впослѣдствіи, именно предоставилъ ему на то право.

1444. Если такое право (ст. 1443) залогодержателю не предоставлено, то продажа можетъ быть совершаема не иначе, какъ, при посредствѣ судебнаго мѣста, съ публичныхъ торговъ.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о порядкѣ, который имѣетъ быть при семъ соблюдаемъ, изложены въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства.

а) Въ виду того, что по закону (ст. 1867 Уст. Гр. Суд.) имущества, заложенныя въ дворянск. и городск. кредитн. учрежденіяхъ Приб. губерній, въ случаѣ просрочки слѣдующихъ по ссудѣ платежей или обращенія на нихъ

*) Какъ видно изъ содержанія 2035 ст. Уст. Гр. Суд., подъ выраженіемъ „продавать залогъ по вольной цѣнѣ“ слѣдуетъ понимать добровольную публичную продажу (3945 ст. III ч.), которая, въ отношеніи недвижимостей, совершается при посредствѣ суда. *Прим. составителя.*

взысканія, продаются согласно правиламъ, въ ихъ уставахъ предписаннымъ, по примѣненію оныхъ къ общему порядку публичной продажи, указанному въ Уставѣ Гр. Суд., соблюденіе ст. 1847 при назначеніи въ публичную продажу недвижимости, заложенной Кред. Обществу, по требованію послѣдняго, находится въ зависимости отъ того, имѣются ли въ соотвѣтственномъ Уставѣ Кред. Общества указанія на необходимость врученія должнику повѣстки объ обращеніи взысканія на заложенное имѣніе. При отсутствіи такихъ указаній въ Уставѣ (какъ напр. въ Уставѣ Курл. Кред. Общества) исполненіе ст. 1847 Уст. Гр. Суд. необязательно, такъ какъ предшествующій продажѣ секвестръ имѣнія должника не можетъ не быть ему извѣстенъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{62}/_{901}$).

б) Внесеніе отмѣтки въ крѣп. книгу объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе (ст. 1847 Уст. Гр. С.) есть необходимое послѣдствіе обращенія взысканія на имѣніе (ст. 1095), причемъ отмѣтка эта, ограждая интересы взыскателя, вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ существенное значеніе и для третьихъ лицъ, такъ какъ со внесеніемъ ея ограничивается право владѣльца недвижимости на отчужденіе и залогъ оной (ст. 954, 559, 1385 ч. III и 317 ст. Полож. Нотар. изд. 1893 г.). Въ виду сего и т. к. законъ (ст. 1847 Уст. Гр. Суд.) безусловно требуетъ внесенія отмѣтки при самомъ обращеніи взысканія на недвижимость, т. е. при посылкѣ повѣстки объ исполненіи (ст. 924 и 1095), то отвѣтчикъ не въ правѣ, оставляя безъ обжалованія дѣйствія Суд. Пристава объ обращеніи взысканія на имѣніе, ходатайствовать лишь объ отмѣнѣ опредѣленія Начальника Крѣп. Отдѣленія о внесеніи отмѣтки; такое отдѣльное обжалованіе тѣмъ менѣе возможно, что Начальнику Крѣп. Отдѣленія по силѣ ст. 1847 Устава не предоставлено право входить въ разсмотрѣніе того, правильно или нѣтъ обращенное къ нему Судебн. Приставомъ требованіе о внесеніи отмѣтки. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{6939}/_{97}$ Баумана).

1445. Если залогодержатель будетъ настаивать на продажѣ заложенной ему вещи, находящейся во владѣніи не у должника или его поручителя, а у третьяго лица, то сіе послѣднее можетъ потребовать, чтобы залогодержатель обратился сперва за удовлетвореніемъ къ настоящему своему должнику, или къ поручителю по немъ. Но третье лицо не въ правѣ предъявлять такой отводъ: 1) когда ни должникъ, ни поручитель, не будутъ въ состояніи удовлетворить залогодержателя; 2) когда, по причинѣ ихъ отсутствія, встрѣтится препятствіе къ начатію противъ нихъ иска, и 3) когда залогодержатель, имѣвъ сперва вещь въ своемъ владѣніи, потомъ оное опять утратилъ.

Правило аналогичное 1445 ст. см. въ ст. 4519 in fine, 4521 и 4522.

Изъ содержанія ст. 1445 въ связи съ постановленіями 1441 и 1447 ст., вытекаетъ, что право залогодержателя отыскивать себѣ уплату долга непосредственно изъ заложенной вещи составляетъ именно только его право, а не обязанность его, и что посему, наличность ипотечнаго обезпеченія его долговой претензіи, въ случаѣ если заложенная недвижимость перешла отъ должника въ собственность третьяго лица, но безъ принятія имъ долга по облигаціи какъ собственнаго долга, — вовсе не освобождаетъ первоначальн. должника отъ долг. обязательства, и вовсе не лишаетъ залогодержателя права, не

приступая пока къ продажѣ заложенной вещи, требовать сперва удовлетворенія долга лично отъ должника. (Рез. Пр. С. по дѣлу Саммель № 4933/98).

1446 отмѣнена (по Прод.).

1447. Если третій владѣлецъ заложенной вещи или кто либо посторонній уплатитъ обезпеченный ею долгъ, то онъ можетъ требовать отъ залогодержателя уступки ему всѣхъ своихъ правъ какъ на должника и поручителя по немъ, такъ и на самый залогъ; но такое требованіе должно быть предъявлено до совершеннаго погашенія долга и вообще пока залогодержатель еще обладаетъ помянутыми правами.

Лицо учинившее платежъ за должника, за силою произведенной имъ уплаты, само становится закладодержателемъ и получаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ право взыскивать съ должника на одинаковомъ основаніи съ первоначальнымъ закладодержателемъ. Законная сила этого правила основывается на томъ юридическомъ предположеніи, что третье лицо, производящее платежъ за должника, учиняетъ его не въ интересѣ должника, не съ цѣлью освобожденія его отъ долга (solvendi causa), а въ своемъ интересѣ, т. е. съ намѣреніемъ пріобрѣсти отъ закладодержателя закладное требованіе и вступить заснмъ на его мѣсто. Такой законный переходъ къ плательщику удовлетвореннаго имъ закладнаго требованія (такъ наз. subrogatio, cessio legis или cessio ficta), предполагаетъ именно фиктивную передачу, по силѣ коей закладное требованіе, удовлетворенное третьимъ лицомъ за должника, не считается погашеннымъ, но сохраняетъ свою силу по отношенію къ должнику, въ пользу лица, уплатившаго за должника долгъ его закладодателю. (Ср. мотивы къ ст. 380 Пр. Гр Ул.).

1448. Если между залогодержателемъ и должникомъ было условіе не продавать заложенной вещи, то это слѣдуетъ разумѣть лишь относительно продажи по вольной цѣнѣ. А потому, если должникъ, послѣ троекратнаго внѣ суда требованія, не уплатитъ долгъ и не выкупитъ залогъ, то существованіе вышеозначеннаго условія не препятствуетъ залогодержателю просить судъ о публичной, на покрытіе долга, продажѣ заложенной вещи.

1449. Залогодержатель ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принуждаемъ воспользоваться своимъ правомъ продать залогъ, было ли ему это право именно предоставлено должникомъ или нѣтъ. Но должникъ, съ своей стороны, какъ собственникъ вещи, всегда въ правѣ, по обезпеченіи имъ залогодержателя, требовать продажи ея съ публичныхъ торговъ, для уплаты изъ вырученной суммы своего долга.

а) Хотя залогодержатель и не можетъ быть принуждаемъ къ продажѣ залога, но при обращеніи на послѣдній взысканія со стороны другаго кредитора, онъ не въ правѣ воспрепятствовать обязательной публичной продажѣ (см. источн. lex 15, § 5 Dig. 42, 1), но въ отношеніи вырученныхъ отъ

продажи залога денегъ онъ въ правѣ воспользоваться всѣми преимуществами, вытекающими изъ сего права залога (ст. 1434), т. е. въ правѣ [при наличности его старшинства въ закладномъ правѣ] требовать полнаго удовлетворенія своей претензіи со всѣми побочными требованіями (ст. 1351), предоставивъ прочимъ кредиторамъ на удовлетвореніе ихъ претензіи оставшійся отъ вырученной суммы излишекъ (ст. 1455). (Цвингманъ т. III № 309. Эрдманъ II стр. 416).

б) Правомъ должника требовать продажи заложенной вещи въ правѣ воспользоваться конкурсное по его дѣламъ управленіе съ тѣмъ большимъ основаніемъ, что на немъ лежитъ обязанность возможно лучшей реализаціи конкурсной массы и распредѣленія таковой между кредиторами несостоятельнаго должника. Съ другой стороны, авторитетъ суда, подъ наблюденіемъ котораго происходитъ публичная продажа*), служитъ достаточной гарантіей того, что залогодержатель получитъ удовлетвореніе изъ вырученной отъ продажи залога суммы. Требуемое закономъ обезпеченіе залогодержателя заключается уже въ томъ, что продажа совершается черезъ конкурсное управленіе, какъ низшую инстанцію суда. Въ виду сего слѣдуетъ признать, что залогодержатель обязанъ, по требованію конкурснаго управленія, выдать залогъ въ конкурсную массу, подъ условіемъ удовлетворенія своей претензіи внѣ конкурса изъ вырученной отъ продажи суммы, насколько разумѣется, послѣдняя окажется достаточною. (Цвингманъ т. VI № 1000). (Ср. также Купферъ Dorp. Z. V стр. 31—32 и Цвингманъ V № 739). (См. разъясн. къ ст. 1491).

в) Изъ сопоставленія ст. 1449 и 1450 слѣдуетъ, что слѣдующій по старшинству залогодержатель не въ правѣ требовать продажи залога противъ воли старшаго залогодержателя. Какъ видно, однако, изъ источника къ ст. 1449 (l. 15. § 5 D. de re jud. 42, 1), исключеніемъ изъ этого правила является тотъ случай, когда взыскатель удовлетворитъ старѣйшаго залогодержателя, послѣ чего продажѣ залога не можетъ быть поставлено препятствій. Это правило римскаго права затѣмъ на практикѣ было расширено въ томъ отношеніи, что продажа залога допускалась и въ томъ случаѣ, если можно было ожидать, что при продажѣ покупная цѣна съ излишкомъ покроетъ требованіе старѣйшаго залогодержателя. Основываясь на этомъ положеніи, практика рижскихъ городскихъ судовъ признавала, что старѣйшій залогодержатель не въ правѣ воспрепятствовать публичной продажѣ судомъ залога, на который обращено взысканіе, если только не очевидно, что при продажѣ таковаго требованіе взыскателя, за удовлетвореніемъ старѣйшаго кредитора-залогодержателя, даже отчасти не будетъ покрыто вырученной суммой. (Цвингманъ т. IV № 516).

г) Ст. 1449 предоставляетъ должнику возможность путемъ продажи залога освободиться совершенно или частью отъ обременяющаго его долга, лишь бы такимъ требованіемъ продажи залога не ухудшилось положеніе кредитора; чтобы воспрепятствовать послѣднему обстоятельству, ст. 1449 требуетъ обезпеченія вещнаго права кредитора, и эта цѣль (с. е. защита вещнаго права кредитора) опредѣляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и размѣръ обезпеченія (см. ст. 1456). Если поэтому кредиторъ обезпеченъ тѣмъ, что его требованіе въ первую очередь будетъ удовлетворено изъ вырученной отъ продажи залога

*) Согласно 1444 и 1491 ст., если залогодержателю не предоставлено должникомъ право продать залогъ, то продажа можетъ быть совершаема не иначе, какъ судомъ съ публичныхъ торговъ. *Прим. составителя.*

суммы, т. е. что эта сумма, до погашенія требованія кредитора, будетъ неприкосновенна, то тѣмъ самымъ положеніе кредитора, вслѣдствіе требуемой должникомъ продажи залога, не можетъ считаться ухудшеннымъ.

Большаго же обезпеченія, чѣмъ ему даетъ залогъ [цѣнность коего можетъ и не покрывать всего требованія кредитора], ст. 1449 кредитору не предоставляетъ. Поэтому, и такъ какъ, при продажѣ залога со стороны конкурсн. управленія, залогодержатель долженъ почитаться вполнѣ обезпеченнымъ въ полученіи вырученной отъ продажи залога суммы, насколько таковою покрывается его требованіе, то залогодержатель не въ правѣ отказывать конкурсн. управленію въ выдачѣ залога для продажи таковаго. (Цвингманъ т. VII № 1331).

1450. Если залогъ, прежде удовлетворенія обезпеченнаго имъ требованія, будетъ оспариваемъ*) другими кредиторами, предъявляющими будто бы болѣе дѣйствительныя на оный права, то залогодержатель властенъ требовать отъ должника, чтобы онъ вступился за него относительно оспореннаго закладнаго права и вознаградилъ его за понесенные убытки и издержки.

1451. Потребованную залогодержателемъ публичную продажу заложенной вещи должникъ можетъ предотвратить только совершенною уплатою обезпеченнаго тою вещью долга; уплата же лишь части онаго, или обѣщаніе обезпечить залогодержателя поручительствомъ, или инымъ способомъ, продажи не останавливаютъ. Но если должникъ сполна внесетъ свой долгъ, хотя бы въ самую минуту совершенія продажи, то она отмѣняется и заложенная вещь возвращается должнику.

Внесенная въ крѣпостной реестръ отмѣтка объ обезпеченіи иска о правѣ собственности третьяго лица на недвижимое имѣніе не можетъ имѣть послѣдствіемъ пріостановленіе публичн. продажи этой недвижимости, если эта продажа назначена по требованію кредиторовъ ипотечныхъ, права коихъ оглашены по ипотекѣ ранѣе упомянутой выше охранительной отмѣтки.

Такъ какъ въ статьяхъ 1845 и 1887 Уст. Гр. Суд. имѣются указанія на примѣненіе въ Приб. губ. правила ст. 1199 съ соблюденіемъ, однако, постановленій мѣстныхъ гражд. законовъ объ отвѣтственности имѣній въ цѣломъ составѣ за ипотечные долги, и такъ какъ права личныхъ кредиторовъ въ отношеніи обращенія своихъ взысканій на недвижимость въ Приб. и во внутр. губ. Имперіи, въ существѣ своемъ представляются одинаковыми, надлежитъ признать, что отмѣтка, внесенная въ крѣп. реестръ объ обезпеченіи иска III лица о правѣ собственности на недвижимость д. пріостанавливать публичную продажу оной, если продажа назначена на удовлетвореніе исключительно однихъ л и ч н ы х ъ кредиторовъ собственника недвижимости. Что касается продажи недвижимаго имѣнія на удовлетвореніе ипотечныхъ кредиторовъ, то согласно 1832 Уст. Гр. Суд. послѣдствія внесенія отмѣтки опредѣляются на основаніи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ и временныхъ пра-

*) Нѣмецкій текстъ говоритъ объ отнятіи залога: „Wird dem Gläubiger der verpfändete Gegenstand entzogen.“

вилъ о производствѣ крѣпостныхъ дѣлъ въ губ. Прибалтійскихъ. Правило же 1199 ст. Уст. Гр. Суд. въ той общей формѣ, въ коей оно выражено находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ коренными началами ипотечной системы. (Ср. также 317 ст. П. Нот.). Право ипотечнаго кредитора на заложенное имѣніе состоитъ именно въ правѣ его требовать, по наступленіи просрочки въ уплатѣ долга, немедленнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія путемъ продажи послѣдняго, въ чьихъ бы рукахъ таковое ни находилось, и не взирая ни на какія не внесенныя ранѣе его права въ крѣпостную книгу права и притязанія третьихъ лицъ на имѣніе (1441, 1448 1451, 1452, 1453 и 1595 ст. III ч. Св. М. Уз.).

Права же третьихъ лицъ на имѣніе, не оглашенныя въ крѣпостной книгѣ ранѣе установленія ипотеки, не могутъ воообще, служить препятствіемъ къ осуществленію права ипотечнаго кредитора требовать продажи заложенной недвижимости, а потому пріостановленіе требуемой ипотечнымъ кредиторомъ публичной продажи заложеннаго ему имѣнія впредь до разрѣшенія судомъ спора третьяго лица о правѣ собственности на то имѣніе, безъ всякаго сомнѣнія, составляло бы нарушеніе предоставленнаго закономъ ипотечн. кредитору права на немедленное удовлетвореніе и притомъ это нарушеніе его права являлось бы совершенно безцѣльнымъ, такъ какъ, за кѣмъ бы ни было признано судебнымъ рѣшеніемъ право собственности на спорное имѣніе, отъ этого право добросовѣстн. ипотечн. кредитора утратить своей силы не можетъ, ибо если судебнымъ рѣшеніемъ право собственности на спорное имѣніе и будетъ признано за третьимъ лицомъ, въ обезпеченіе иска котораго внесена отмѣтка въ крѣпостной реестръ, то это лицо обязано признавать въ своей силѣ всѣ правильно укрѣпленныя ранѣе права ипотечныхъ кредиторовъ (813 и 1595 ст. III ч.).

Но указанное выше положеніе, что отмѣтка не пріостанавливаетъ публичной продажи, назначенной по требованію ипотечныхъ кредиторовъ, права коихъ оглашены по ипотекѣ ранѣе охранительной отмѣтки, — не м. имѣть примѣненія къ тѣмъ случаямъ, когда въ крѣпостной реестръ внесена отмѣтка въ обезпеченіе иска III-го лица, предъявленнаго не только къ собственнику назначенной въ продажу недвижимости о правѣ собственности, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и къ тому ипотечн. кредитору, на удовлетвореніе котораго эта продажа назначена, о недѣйствительности его ипотечн. права, ибо, по силѣ 3016 ст. III ч., корроборація не устраняетъ внутреннихъ недостатковъ сдѣлки, и актъ, недѣйствительный по своему содержанію, не пріобрѣтаетъ черезъ нее никакой силы. Слѣдовательно недобросовѣстный ипотечный кредиторъ, вступившій въ сдѣлку по имѣнію, зная, что это имѣніе въ дѣйствительности не принадлежитъ лицу, которое значится собственникомъ по крѣпостной книгѣ, не можетъ, не взирая на корроборацію его сдѣлки, пользоваться тѣми правами, которыя по закону принадлежатъ привильнымъ ипотечн. кредиторомъ. Если поэтому вмѣстѣ съ искомъ о собственности на недвижимость, назначенную въ публичную продажу, предъявленъ также споръ о недѣйствительности той ингроссированной на эту недвижимость сдѣлки по внутреннимъ ея недостаткамъ, на удовлетвореніе коей продажа та назначена, и подобный искъ обезпеченъ судомъ внесеніемъ въ крѣпостной реестръ отмѣтки, то не представляется правильнаго основанія къ не примѣненію въ этомъ случаѣ правила ст. 1199 Уст. Гр. Суд. о пріостановленіи продажи впредь до разрѣшенія судомъ означеннаго спора. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{89}/_{906}$ по дѣлу Мянника).

1452. Если уплата распредѣлена по срокамъ, то залогъ можетъ быть подвергнуть публичной продажѣ тотчасъ по пропускѣ одного изъ нихъ, развѣ бы именно было условлено не приступать къ продажѣ до тѣхъ поръ, пока въ послѣдній, или во второй, или въ третій и т. д. срокъ не будетъ произведено уплаты.

1453. Когда между залогодержателемъ и должникомъ положительно условлено, чтобы заложенная вещь въ случаѣ неуплаты, тотчасъ была подвергнута продажѣ, то первый не имѣетъ обязанности ни особо предварять послѣдняго, ни заявлять ему заранѣе о своемъ намѣреніи обратиться къ продажѣ; но если такого условія не было, то залогодержатель обязанъ предувѣдомить должника о томъ, что намѣревается приступить къ оной.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ залогодержатель во всякомъ случаѣ воленъ, безъ всякихъ предвареній, просить судъ о публичной продажѣ залога.

Ст. 1453, говоря о продажѣ, имѣетъ въ виду не только публичную, но и частную добровольную продажу залога (ст. 1443). Установленное же закономъ требованіе объ обязательномъ предувѣдомленіи должника о намѣреніи приступить къ продажѣ подлежитъ ограниченію лишь на случай частной, не публичной продажи, т. к. при публичной продажѣ должникъ увѣдомляется объ этомъ судебнымъ порядкомъ. Указанное положеніе подтверждается и источникомъ Рижскаго Городскаго права (кн. III разд. 9 § 4), приведеннымъ къ 1453 ст. (Цвингманъ VII № 1496).

1454. Залогодержатель, которому должникъ предоставилъ продажу заложенной вещи по вольной цѣнѣ, отвѣчаетъ за совершеніе оной наравнѣ съ повѣреннымъ, и обязанъ возмѣстить всѣ убытки, которые могли бы произойти при этомъ отъ недостаточной съ его стороны заботливости. Въ случаѣ злаго при продажѣ умысла, если покупщикъ принималъ участіе въ недобросовѣстности залогодержателя, должникъ въ правѣ требовать выдачи проданной вещи, съ возвращеніемъ покупщику заплаченной за нее суммы съ процентами.

1455. Если залогодержатель продастъ заложенную ему вещь или исходатайствуетъ публичную ея продажу, то могущій оказаться въ вырученной суммѣ излишекъ противъ того требованія, для покрытія котораго продажа совершена, возвращается собственнику вещи, развѣ бы имѣли на оный право другіе еще кредиторы.

Старѣйшій залогодержатель при продажѣ залога обязанъ отдать отчетъ о вырученной суммѣ и о распредѣленіи таковой — должнику, равно и позднѣйшимъ кредиторамъ, имѣющимъ право на излишекъ, образовавшійся послѣ удовлетворенія перваго залогодержателя (hyperocha). Залогодержатель при продажѣ залога дѣйствуетъ какъ бы въ качествѣ уполномоченнаго

(ср. 1454 ст.) и потому на немъ лежатъ и всѣ тѣ обязанности уполномоченнаго, которыя не исключаются самою цѣлью удовлетворенія себя изъ вырученной суммы. Лежащую на немъ обязанность выдать остающуюся за удовлетвореніемъ своего требованія сумму остатка залогодержателю или имѣющимъ на послѣднюю права кредиторомъ залогодержатель не можетъ даже и выполнить правильно безъ представленія отчета о вырученной суммѣ и о зачетѣ той или другой части ея въ погашеніе своего требованія*). (Арх. Зейфферта XVIII № 216).

1456. Въ случаѣ недостаточности вырученной суммы на полное удовлетвореніе, залогодержатель имѣетъ право требовать отъ должника доплаты остальнаго, равно какъ и возврата сдѣланныхъ на продажу необходимыхъ издержекъ.

а) Если собственникъ заложенной и проданной затѣмъ вещи не является вмѣстѣ съ тѣмъ личнымъ должникомъ, то въ случаѣ недостаточности вырученной отъ продажи заложенной вещи суммы, къ нему не могутъ быть предъявлены никакія требованія доплаты, даже, если онъ самъ лично заложилъ вещь за чужой долгъ, — лишь бы только онъ не принялъ на себя отвѣтственности за весь долгъ. (Эрдманъ II стр. 407).

б) Залогъ, какъ право дополнительное (ср. 1337 и 1339 ст.), служитъ лишь къ усиленію права кредитора на удовлетвореніе изъ имущества должника и не можетъ измѣнить то обязательное отношеніе, по поводу коего онъ установленъ. Отношеніе это должно остаться тѣмъ же, какимъ оно было бы безъ присоединенія залога, т. к. прибавленіе обезпеченія къ требованію, очевидно, не должно вести къ уменьшенію объема правъ, изъ самаго требованія вытекающихъ. Не будучи въ состояніи оказать какое либо вліяніе на личныя отношенія между должникомъ и вѣрителемъ, установленіе залога не м. повести и къ освобожденію должника отъ личной отвѣтственности; противное сему положеніе явилось бы нарушеніемъ начала обязательственнаго права и въ частности того начала, по которому всякій, къ чему либо обязавшійся, долженъ исполнить свое обязательство. Переходъ заложеннаго имѣнія въ другія руки не производитъ никакого измѣненія въ тѣхъ обязательственныхъ отношеніяхъ, въ которыя вступилъ прежній собственникъ. Послѣдній, не смотря на то, что не обладаетъ уже имѣніемъ, остается, по прежнему, лично отвѣтственнымъ по своимъ долгамъ, хотя и обезпеченнымъ залогомъ первоначально на его, а теперь уже на чужомъ имѣніи**). (Ср. мотивы къ ст. 344 ст. Пр. Гр. Ул. и Windscheid Pandecten I стр. 775).

в) По смыслу 1456 ст. залогодержатель является личнымъ кредиторомъ своего должника относительно только той части своего требованія, какая окажется непогашенною вырученною отъ продажи заложеннаго иму-

---

*) Ср. также ст. 4458 — если кто... отчуждаетъ чужія вещи... то д. представить отчетъ. *Составитель.*

**) Эта личная отвѣтственность, по мнѣнію составителя, д. остаться на первоначальномъ должникѣ и въ томъ случаѣ, если новый пріобрѣтатель заложенной недвижимости приметъ на себя также и личную отвѣтственность за ипотечный долгъ (въ качествѣ самодолжника), ибо такое перенесеніе личной отвѣтственности съ одного должника на другого представляется обновленіемъ, которое м. имѣть мѣсто не иначе, какъ съ согласія кредитора (ст. 3588). *Прим. составителя.*

щества суммою, т. е. является личнымъ кредиторомъ уже послѣ того, какъ залогъ проданъ и вырученною суммою покрыта часть обезпеченнаго имъ требованія, и при томъ кредиторомъ въ точно опредѣленномъ размѣрѣ, — въ размѣрѣ непогашенной части долга. До продажи заложеннаго имущества, когда еще неизвѣстно, будутъ ли продажею онаго сполна покрыты обезпеченныя имъ требованія, послѣднія являются треб. привилегированными, подлежащими отдѣльному отъ конкурснаго порядка удовлетворенію, и потому на кредиторовъ по такимъ требованіямъ нельзя иначе смотрѣть, какъ на кредиторовъ ипотечныхъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда заложенное имущество будетъ продано до открытія конкурса надъ имуществомъ должника и вырученной суммы окажется недостаточно на покрытіе обезпеченныхъ залогомъ требованій, равно когда такая продажа послѣдуетъ и упомянутый недостатокъ обнаружится послѣ открытія конкурса, залогодержателямъ ничто не препятствуетъ участвовать въ конкурсн. порядкѣ въ качествѣ личныхъ кредиторовъ, но уже въ точно опредѣленной суммѣ требованій, т. е. въ размѣрѣ оставшагося долга. Затѣмъ, въ силу 1456 ст. ипотечн. кредиторы, при возникновеніи конкурса надъ имуществомъ должника, могутъ прямо вступить въ число личныхъ его кредиторовъ, отказавшись отъ своихъ залоговыхъ правъ. Наконецъ ипот. кредиторъ, опасающійся, въ виду мѣста, занимаемаго его претензію въ отдѣлѣ крѣп. реестра, или по другимъ соображеніямъ, что изъ заложеннаго имущества, по продажѣ его во время конкурсн. производства, будетъ удовлетворена только опредѣленная часть его требованія, можетъ относительно остальной части онаго, еще до продажи заложеннаго имущества, отказаться отъ своего закладн. права, и въ этомъ случаѣ онъ въ остальной части требованія обращается въ личнаго кредитора и, въ качествѣ таковаго, въ правѣ участвовать въ выборахъ конкурсн. управленія и въ дальнѣйшемъ конкурсн. производствѣ, каковаго права лишены кредиторы ипотечные. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{108}/_{904}$ по дѣлу Смита). (См. объясн. къ примѣч. ст. 1498 III ч.).

1457. Если цѣна, предложенная при публичной продажѣ заложенной вещи, окажется невыгодною, то залогодержатель властенъ требовать оцѣнки вещи судомъ и отдачи ему оной въ собственность по этой оцѣнкѣ, впрочемъ съ обязанностію возвратить должнику то, чѣмъ оцѣночная сумма превыситъ этотъ искъ.

а) Въ приведенномъ въ 1457 ст. случаѣ получающій вещь по оцѣнкѣ считается не покупщикомъ, но непосредственнымъ пріобрѣтателемъ. Здѣсь имѣется на лицо одинъ изъ случаевъ пріобрѣтенія собственности посредствомъ присужденія (Adjudicatio). Утвержденіе вещи по оцѣнкѣ за залогодержателемъ не только замѣняетъ, какъ при публичной продажѣ, принятіе предложенной цѣны (ср. 3963 ст.), но непосредственно переноситъ на пріобрѣтателя право собственности.

Право выкупа со стороны закладчика и здѣсь не допускается. При недвижимостяхъ требуется непремѣнно, помимо утвержденія недвижимости по оцѣнкѣ, еще и корроборація (ст. 810, 2735 и 3004). (Эрдманъ II стр. 409).

б) Невыгодною для залогодержателя считается всякая цѣна, которая не покрываетъ его залоговаго требованія и при этомъ не достигаетъ рыночной цѣны или оцѣночной суммы. (Эрдманъ II стр. 407).

в) Ст. 1457 устанавливаетъ судебную оцѣнку заложенной вещи уже послѣ состоявшагося торга; такого порядка оцѣнки заложенныхъ вещей суд.

уставы не знаютъ и въ этомъ отношеніи ст. 1457 д. считаться потерявшею значеніе; но она сохраняетъ таковое, какъ доказательство того положенія, что залогодержатель, удерживая за собою заложенную ему и непроданную съ публичнаго торга вещь, удерживаетъ ее не въ суммѣ залога, а въ суммѣ оцѣнки согласно 1880 и 1871 ст. Уст. Гр. Суд. Въ виду сего въ Прибалт. губ. послѣ втораго несостоявшагося торга на заложенное имѣніе, обратившій на него взысканіе залогодержатель въ правѣ удержать его за собою на равнѣ съ прочими кредиторами не иначе, какъ въ суммѣ оцѣнки или требованій, пользующихся въ порядкѣ удовлетворенія преимуществомъ, или же наконецъ, въ той суммѣ, которую онъ самъ предложилъ на торгѣ (№ 11/1896 г. рѣш), смотря потому, какая изъ сихъ суммъ окажется высшею). (Рѣш. Гр. К. Д. № 80/910 г.).

г) Нигдѣ въ законѣ нѣтъ указанія на то, чтобы ипотечный кредиторъ при удержаніи за собою такой недвижимости, пользовался въ отношеніи суммы, въ которой онъ въ правѣ удержать таковую, какимъ либо преимуществомъ предъ кредиторомъ, претензія коего не обезпечена залогомъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 80/910 г.) см. также разъясн. къ 3968 ст.

д) Изъ смысла ст. 1441, 1455, 1456, 1457 и 3953 III ч. видно, что объемъ права залогодержателя на удовлетвореніе его требованія къ залогодателю точно опредѣленъ, причемъ право залогодержателя отличается отъ права кредиторовъ на исполненіе принадлежащихъ имъ обязательствъ, не обезпеченныхъ залогомъ, лишь въ томъ отношеніи, что залогодержатель вправѣ требовать удовлетворенія преимущественно изъ заложенной вещи, которая, однако, въ случаѣ просрочки должника, не поступаетъ въ безотчетное распоряженіе залогодержателя взамѣнъ уплаты, а должна быть или продана съ публичныхъ торговъ для удовлетворенія требованія залогодержателя изъ вырученной суммы, съ возвращеніемъ эвентуальнаго излишка залогодателю, или присуждена залогодержателю по судебной оцѣнкѣ, съ обязательствомъ его къ возвращенію залогодателю эвентуальн. излишка оцѣночной стоимости залога противъ суммы иска. При такомъ стремленіи закона, не допускать внѣсудебн. удовлетворенія требованія залогодержателя изъ заложенной вещи, съ очевидной цѣлью охраненія интересовъ залогодателя противъ произвола залогодержателя, не имѣется законнаго основанія оставить сего послѣдняго въ болѣе выгодныя условія въ томъ случаѣ, если онъ воспользуется предоставленнымъ всѣмъ вообще кредиторамъ правомъ участвовать въ торгахъ на продажу вещи неисправнаго должника (ст. 3953) и пріобрѣтетъ на торгахъ заложенную вещь, ибо и въ такомъ случаѣ за залогодержателемъ можетъ быть признано лишь право на полученіе полнаго удовлетворенія его претензіи, но отнюдь не право на полученіе излишней, сверхъ того, выгоды вслѣдствіе покупки проданной вещи по цѣнѣ, не соотвѣтствующей дѣйствительной стоимости оной, каковое право находилось бы въ прямомъ противорѣчіи съ правиломъ ст. 1457 и было бы равносильно признанію за залогодержателемъ права обогатиться на счетъ залогодателя. (Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1893 г. по дѣлу бар. Остенъ-Сакена).

1458. До передачи покупщику проданнаго залога, залогодатель сохраняетъ на оный право собственности, а залогодержатель закладное право.

1459. Покупщикъ пріобрѣтаетъ на заложенную вещь тѣ самыя права, которыя принадлежали на нее должнику.

1460. По совершеніи продажи должникъ не имѣетъ болѣе права выкупа, развѣ, бы оно ему при продажѣ именно было выговорено.

1461. Покупщикъ, у котораго купленный имъ залогъ былъ бы отсужденъ, долженъ, о вознагражденіи за убытки, обращаться къ залогодателю, какъ собственнику, но отнюдь не къ залогодержателю, продавшему ту вещь, какъ имѣвшуюся у него въ залогѣ; изъятіе изъ сего допускается лишь тогда, когда залогодержатель именно на себя принялъ ручательство, или при продажѣ умышленно ввелъ покупщика въ заблужденіе.

Если покупщикъ заложенной недвижимости уплотитъ ипотечному кредитору причитающуюся послѣднему долговую сумму, то онъ не въ правѣ, если договоръ купли недвижимости впослѣдствіи будетъ отмѣненъ, требовать отъ кредитора возвращенія уплаченной суммы. Покупщикъ несомнѣнно въ правѣ уплатить покупную сумму или часть таковой ипотечному кредитору продавца и тотъ, принимая причитающуюся ему сумму, получаетъ лишь то, что ему слѣдуетъ; уплативъ ипотечному кредитору долговую сумму, покупщикъ дѣйствуетъ въ качествѣ negotiorum gestor'a должника собственника недвижимости, отъ котораго онъ и въ правѣ требовать возмѣщенія ему уплоченнаго (ср. ст. 4454 in fine). (Арх. Зейфферта XXX № 126).

1462. Условіе, которымъ предоставлялось бы залогодержателю, въ случаѣ неплатежа въ срокъ со стороны должника, удерживать за собою въ замѣнъ своего требованія, заложенную вещь, признается недѣйствительнымъ.

а) Нужда должника, сама по себѣ, устанавливаетъ въ пользу кредитора рѣшительное преимущество, которымъ послѣдній весьма часто злоупотребляетъ въ личную свою прибыль, предлагая должнику наиболѣе выгодныя для себя и наименѣе выгодныя для него условія, къ числу коихъ принадлежитъ несомнѣнно и крайне отяготительное условіе указанное въ 1462 ст.*). Сдѣлки этого рода, которыхъ нельзя не признать ростовщическими, вредно отзываются на интересахъ закладчика и потому законъ (lex commissoria pignorum) ограничиваетъ подобнаго рода сдѣлки и какъ замѣчаетъ Блунчли законъ нарушаетъ въ этомъ случаѣ свободу воли сторонъ для огражденія истинной ея свободы. Однако запрещеніе закона не распространяется на сдѣлки такого рода, которыя заключены договаривающимися сторонами уже по наступленіи срока закладному требованію, т. к. злоупотребленія закладо-

*) Приведенный къ ст. 1462 римскій источникъ (L. I. C. de pact. pign. VIII, 35) гласитъ, что если бы должникъ предоставилъ кредитору право удержанія за собою заклада, то такое согласіе должника д. б. истолковано въ томъ смыслѣ, что послѣдній желалъ предоставить закладодержателю лишь тѣ права на пріобрѣтеніе предмета заклада, которыя ему и безъ того принадлежали бы. Поэтому кредиторъ д. предметъ заклада по правиламъ общаго права обратить въ продажу. *Составитель.*

держателя, съ цѣлью предупрежденія коихъ законъ установленъ, становятся невозможными съ наступленіемъ срока закладному требованію. (Ср. мотивы къ ст. 381 Пр. Гр. Ул. и къ проекту Герм. Ул. т. III стр. 820).

б) Самъ по себѣ ex officio судъ не обязанъ возбуждать вопросъ о недѣйствительности условія 1462 ст. (Эрдманъ II стр. 410).

в) Статья 1462 не относится къ удержанію вещи за залогодержателемъ послѣ несостоявшихся торговъ (рез. Пр. Сената 16 окт. 1910 г. по д. Меньшикова № 5772—10).

1463. Запрещеніе это (ст. 1462) не распространяется, однако, на условія, постановляющія, въ случаѣ неуплаты въ опредѣленный срокъ, продажу заложенной вещи залогодержателю, или уступки ему оной, въ замѣнъ уплаты, по произведенной во время сей уступки оцѣнкѣ.

а) Уговоръ о продажѣ заложенной вещи залогодержателю въ случаѣ неуплаты въ срокъ можетъ имѣть мѣсто, какъ при самомъ закладѣ, такъ и впослѣдствіи; важно лишь, чтобы на лицо имѣлась дѣйствительная купля-продажа, а не обходъ лишь закона т. наз. lex commissoria (ст. 1462). (Эрдманъ II стр. 409 и Арх. Зейфферта III № 12).

б) Уступка заложенной вещи залогодержателю взамѣнъ уплаты, по своимъ послѣдствіямъ, подлежитъ обсужденію по правиламъ о договорѣ купли и продажи (см. ст. 3520 и 3521). (Цвингманъ II № 186).

1464. Дѣйствительнымъ считается и такое условіе, которымъ поручителю, когда онъ принужденъ былъ внести долгъ за неуплатою онаго въ срокъ самимъ должникомъ, предоставляется купить обезпечивающій этотъ долгъ залогъ.

Поручитель, пріобрѣтающій вслѣдствіе платежа право на переуступку ему правъ кредитора вмѣстѣ съ закладнымъ правомъ (ст. 4531 и 4532), погашаетъ покупную цѣну посредствомъ зачета своего требованія на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и первоначальный кредиторъ-залогодержатель. (Эрдманъ II стр. 410).

Б. О Правахъ залогодержателя на заложенныя ему постороннія обязательства.

1465. Кто приметъ въ залогъ право на чужое обязательство, тотъ долженъ поставить о семъ въ извѣстность выдавшаго означенное обязательство, въ предупрежденіе уплаты имъ долга своему прямому кредитору.

а) Для должника заложеннаго требованія закладъ м. быть признанъ обязательнымъ лишь съ того времени, когда ему стало объ этомъ извѣстно. До момента извѣщенія должника о состоявшемся закладѣ законъ ограждаетъ добросовѣстныя его дѣйствія, совершенныя имъ въ невѣдѣніи о послѣдовавшемъ закладѣ, и потому произведенный имъ до этого времени платежъ первоначальному кредитору — закладчику д. б. признанъ обязатель-

нымъ и для закладодержателя*). Этимъ и объясняется правило 1465 ст. (Ср. Windscheid Pandecten I стр. 780; Dernburg Pfandrecht I стр. 464 слѣд.).

б) Извѣщеніе должника о состоявшемся закладѣ согласно 1465 ст. точно также, какъ и при цессіи (ст. 3474), имѣетъ цѣлью только воспрепятствовать уплатѣ долга залогодателю, но вовсе не служитъ для пріобрѣтенія закладнаго права на требованіе. (Цвингманъ VIII № 1551).

в) Залогодержатель заложившій обязательство третьяго лица, тѣмъ не менѣе въ правѣ предъявлять такъ называемый Паулiановъ искъ о недѣйствительности распоряженій его должника, совершенныхъ въ ущербъ кредиторамъ. Закладъ обязательства посторонняго лица еще не есть цессія и переходитъ въ таковую лишь въ томъ случаѣ, когда залогодержатель приступитъ къ осуществленію заложеннаго ему требованія. Хотя еще и до этого момента всякія дѣйствія, ведущія къ ущербу залогодержателя, къ прекращенію и погашенію заложеннаго ему требованія или къ съуженію его правъ, недопустимы и самъ должникъ, выдавшій обязательство, послѣ извѣщенія его о состоявшемся закладѣ, не въ правѣ совершать платежъ залогодержателю, — тѣмъ не менѣе послѣдній все же еще признается до указаннаго момента настоящимъ владѣльцемъ требованія и потому онъ и управомоченъ къ принятію всѣхъ мѣръ, которыя имѣютъ цѣлью сохраненіе и обезпеченіе его требованія и которыя посему служатъ лишь на пользу, а не во вредъ залогодержателю. (Арх. Зейфферта XV № 6).

1466. Если въ подобномъ случаѣ (ст. 1465) должникомъ не будетъ произведено своевременной уплаты, то залогодержатель въ правѣ или отыскивать удовлетвореніе съ того лица, обязательство котораго имъ принято въ залогъ, или заложенное ему обязательство продать другому**).

а) Залогодержатель согласно 1466 ст. въ правѣ осуществлять не свое залоговое требованіе, но чужое, ему заложенное, со всѣми ея особенностями и въ установленномъ размѣрѣ. Но благодаря сему онъ еще не можетъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ цессіонаріемъ чужого требованія; онъ дѣйствуетъ лишь какъ представитель перваго кредитора и не пріобрѣтаетъ въ собственность объектъ исполненнаго требованія, но въ правѣ лишь путемъ разсчета съ должникомъ удовлетворить себя (ср. 1467).

Въ иномъ положеніи находится залогодержатель, если заложенное требованіе ему переуступается путемъ цессіи, какъ это бываетъ съ обязательствами, снабженными бланковою передаточною надписью и переданными въ ручной закладъ; въ этомъ послѣднемъ случаѣ залогодержатель въ правѣ осу-

---

*) Сравни въ этомъ отношеніи аналогичное правило установленное для должника при переуступкѣ долгов. требованія III. лицу ст. 3474. *Составитель*

**) Нѣмецкая редакція ст. 1466 предоставляетъ залогодержателю продать обязательство посредствомъ переуступки — „durch Cession einem Andern zu verkaufen". Какъ видно затѣмъ изъ приведеннаго къ 1466 ст. источника (L. 4 C. quae res pignori VIII, 17) подъ понятіемъ должника, о коемъ говорится въ началѣ этой статьи, законъ имѣетъ въ виду непосредственнаго должника залогодержателя, т. е. то лицо, которому залогодержатель кредитовалъ подъ залогъ обязательства извѣстную сумму. *Прим. составителя.*

ществлять требованіе или отъ своего имени или отъ имени своего должника. (Эрдманъ II стр. 411).

б) Кредиторъ, который заложилъ принадлежащее ему долговое требованіе третьему лицу, не въ правѣ безъ согласія послѣдняго совершать обновленіе этого обязательства. Залогодержатель такого требованія въ правѣ, за силою 1466 ст., требовать непосредственнаго удовлетворенія съ первоначальнаго должника и этотъ послѣдній можетъ погасить долгъ лишь путемъ уплаты закладодержателю, а не первоначальному кредитору (ст. 1465, 1466, 1468) и по этому закладодержателю, а не первоначальн. кредитору принадлежитъ въ данный моментъ рѣшающее слово относительно заложеннаго ему долговаго обязательства. Въ данномъ случаѣ А., заложилъ принадлежащую ему укрѣпленную на недвижимости должника Б., закладную лицу В., которое обратило взысканіе на залож. недвижимость. Предложившій высшую цѣну за недвижимость покупщикъ Д., съ согласія первоначальнаго кредитора А., изъявилъ желаніе принять долгъ по указанной закладной на себя, противъ чего заявилъ протестъ залогодержатель В., и этотъ протестъ судомъ былъ уваженъ. (Цвингманъ III № 310).

в) Кредиторъ, которому заложена въ качествѣ ручнаго заклада закладная, укрѣпленная на недвижимости III-го лица не въ правѣ за силою 3829, 3830 и 1484 ст. до наступленія срока платежа причитающагося ему долга, или до наступленія условій, указанныхъ въ долговомъ обязательствѣ, переуступать предметъ ручнаго заклада другому лицу; нарушивъ это правило онъ, за силою 1479 ст., отвѣчаетъ передъ своимъ должникомъ въ полной суммѣ закладной. (Цвингманъ VI № 1073).

г) Осуществлять свое право въ отношеніи III-го должника, обязательство коего принято въ закладъ, залогодержатель можетъ не ранѣе, какъ если его непосредственный должникъ закладодатель окажется въ просрочкѣ*) и III должникъ въ правѣ, при предъявленіи къ нему иска, указывать на то, что самое основаніе иска для залогодержателя-истца еще не наступило. Если даже видѣть въ залогѣ долговаго обязательства III лица цессію, то эта цессія д. считаться лишь условною, совершенною на тотъ случай, если залогодатель своевременно не погасилъ долга залогодержателю. Изъ одного лишь извѣщенія III должника, учиненнаго залогодержателемъ о принятіи имъ въ залогъ обязательства послѣдняго (ср. 1465 ст.) едва ли можно выводить, что залогодержатель еще до наступленія срока его личнаго долга, обезпеченнаго обязательствомъ, вступаетъ уже въ исключительныя опредѣленныя правовыя отношенія съ III должникомъ. (Арх. Зейфферта XXVI № 112).

---

*) Вполнѣ понятно, что для предъявленія иска къ III должнику, обязательству послѣдняго тоже долженъ былъ наступить срокъ. Залогодержатель не м. имѣть больше правъ, чѣмъ залогодатель въ моментъ заклада обязательства. Но всѣ уступки и отсрочки, сдѣланныя залогодателемъ должнику уже послѣ заклада долговаго обязательства и послѣ извѣщенія, учиненнаго залогодержателемъ по 1465 ст. помимо послѣдняго д. считаться сдѣланными какъ бы in fraudem creditoris.

Такъ какъ затѣмъ до наступленія просрочки со стороны закладодателя закладодержателю не принадлежитъ право реализаціи заложеннаго ему долговаго обязательства, то, по мнѣнію составителя и кредиторы закладодержателя не въ правѣ до наступленія такого момента обращать взысканіе на заложенное долговое обязательство. *Прим. составителя.*

д) Т. к. въ отдѣленіи VII главы о закладн. правѣ послѣдствія закладн. права для залогодержателя раздѣлены на положенія общія (ст. 1441—1464) и особыя правила, касающіяся правъ залогодержателя на заложенныя ему постороннія обстоятельства (1465—1468), — то отсюда явствуетъ, что содержащіяся въ ст. 1441—1464 правила примѣнимы и къ отношеніямъ, возникающимъ изъ отдачи должникомъ въ закладъ принадлежащихъ ему постороннихъ обязательствъ, насколько для этихъ отношеній въ ст. 1465—1468 не установлено особыхъ правилъ. Отсюда слѣдуетъ, что дополненіемъ правила 1466 ст. являются постановленія 1454 и 1455 ст., по которымъ залогодержатель, которому принадлежитъ право продажи заложенной вещи по вольной цѣнѣ (или согласно 1466 ст. заложеннаго обязательства), отвѣчаетъ за совершеніе оной наравнѣ съ повѣреннымъ и обязанъ возмѣстить всѣ убытки, которые могли бы произойти при этомъ отъ недостаточной съ его стороны заботливости (ст. 1454), а затѣмъ могущій оказаться въ вырученной суммѣ излишекъ противъ требованія, для покрытія котораго продажа совершена возвращается собственнику вещи. (Рѣш. СПБ. Суд. П. 22 мая 1912 г. по д. Левина).

1467. Если отданное въ залогъ обязательство будетъ погашено исполненіемъ онаго въ пользу залогодержателя, то послѣдній, въ случаѣ полученія имъ денежной суммы, разсчитывается съ должникомъ, а въ противномъ случаѣ, т. е. если предметомъ заложеннаго требованія была тѣлесная вещь, пріобрѣтаетъ на нее непосредственное закладное право.

Свойственный закладопринимателю характеръ замѣстителя ясно выступаетъ, если обратить вниманіе на то, что заложенное требованіе реализуется имъ полностью, въ отношеніи всей валюты, а не въ той только части, которая могла бы оказаться достаточною для покрытія его собственнаго требованія къ закладчику. Юридическая фигура закладопринимателя двойственная: Съ одной стороны его связываетъ извѣстное правоотношеніе съ закладчикомъ; съ другой существуетъ отдѣльное юридическое отношеніе между должникомъ послѣдняго и закладопринимателемъ. Разсматриваемый черезъ призму перваго правоотношенія закладоприниматель представляется замѣстителемъ закладчика, осуществляющимъ его требованіе и дѣйствующимъ, поэтому, alieno nomine. Но эта сторона сложнаго отношенія обычно закрыта отъ взоровъ третьихъ лицъ какъ, напр., въ случаѣ заклада бумаги на предъявителя. (М. Гредингеръ Ж. М. Ю. сент. 1912 г.).

1468. Съ погашеніемъ заложеннаго обязательства прекращается и закладное на него право. Но если погашеніе будетъ сдѣлано послѣ уже предувѣдомленія залогодержателемъ, на основаніи ст. 1465-й, уплатою первоначальному кредитору, то уплата сія не освобождаетъ должника залогодателя отъ отвѣтственности по его обязательству.

Глава вторая.

О ручномъ закладѣ.

Отдѣленіе первое.

Установленіе ручнаго заклада.

1469. Ручной закладъ (ст. 1336) установляется передачею должникомъ движимой вещи кредитору въ обезпеченіе его требованія, если намѣреніе передать вещь съ этою именно цѣлью будетъ при семъ прямо высказано, или выразится хотя и безмолвно, но положительнымъ образомъ.

Изъ сопоставленія 1469 и 1335 ст. слѣдуетъ, что ручн. закладъ, т. е. связанное съ владѣніемъ закладное право, отличается отъ простого закладн. права только моментомъ передачи заложенной вещи въ руки закладодержателя (ст. 1336). Въ остальномъ разницы между этими 2 видами закладнаго права нѣтъ. Отсюда слѣдуетъ, что простое закладное право въ любое время путемъ передачи вещи во владѣніе можетъ обратиться въ ручной закладъ и ст. 1469 вовсе не требуетъ, чтобы ручной закладъ образовался непремѣнно одновременно съ установленіемъ простого закладн. права. Хотя затѣмъ согласно 1469 и 1470 ст. простое присвоеніе себѣ кредиторомъ вещи, какъ добытое безъ передачи таковой должникомъ, не обращаетъ закладн. права въ ручной закладъ, но подъ понятіе передачи вещи, — въ противоположность насильственному или тайному захвату вещи, — вполнѣ подходитъ и дѣйствительное овладѣніе вещью со стороны кредитора, если таковое достигнуто съ согласія залогодателя, ибо вопросъ о томъ, присутствовалъ ли прежній держатель вещи при этомъ актѣ овладѣнія, совершаемомъ съ его согласія, или нѣтъ, и далъ ли онъ именно въ этотъ самый моментъ свое согласіе, не имѣетъ значенія. Важно лишь, чтобы самое пріобрѣтеніе владѣнія состоялось въ согласіи съ выраженною волею прежняго держателя вещи. (Цвингманъ т. VIII № 1519).

1470. Передача ручнаго заклада, кредитору совершается по общимъ правиламъ, установленнымъ для пріобрѣтенія владѣнія движимыми вещами.

См. выше, ст. 637 и слѣд. ст. 641.

Какъ видно изъ сопоставленія 1470 ст. и 805 ст., для установленія ручнаго заклада вполнѣ допустима и символическая передача путемъ врученія счетовъ, ключей, коносаментовъ, которая въ торговомъ быту является совершенно обычною формою, тѣмъ болѣе что согласно 1389 ст. для установленія закладнаго права достаточно всякаго недвусмысленнаго волеизъявленія. (Цвингманъ VII № 1281).

Отдѣленіе второе.

Предметъ ручнаго закладнаго права.

1471. Кто воленъ свободно располагать вещью, тотъ можетъ и отдавать ее въ ручной закладъ.

1472. Содержащіяся въ ст. 1364 и слѣдующихъ общія правила объ отдачѣ въ залогъ чужихъ вещей, распространяются и на ручной закладъ.

1473. Если вещи, отданныя въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи ремесленнику въ работу, а въ городахъ Лифляндіи и тѣ, которыя сданы извощику или судовщику для перевозки, будутъ ими отданы въ закладъ третьему, то онѣ отвѣчаютъ ему только въ размѣрѣ задѣльной или извозной платы, уплатою которой собственникъ всегда въ правѣ ихъ выкупить.

Хотя въ отношеніи вещей, переданныхъ извощику или судовщику для перевозки ст. 1473 дѣлаетъ ссылку лишь на города Лифляндіи, но такъ какъ по выраженіямъ и содержанію она тождественна съ 926 ст., которая одинаково говоритъ о городахъ Лифляндіи и Эстляндіи, и т. к. источники обѣихъ статей одинаковы, то приходится въ данномъ случаѣ допустить просто редакціонную неточность 1473 ст. (Лутцау Studien u. Kritiken z. Ostseeprov. Privatrecht I — 1908 г. стр. 183).

1474. Если кто, въ доброй вѣрѣ, приметъ въ ручной закладъ такую вещь, которая была отдана закладодателю только въ ссуду, или находилась у него лишь на сохраненіи, то эта вещь должна служить закладодержателю обезпеченіемъ его требованія до выкупа ея закладодателемъ или собственникомъ.

Какъ видно изъ сопоставленія 1474 и 1370 ст. добрая вѣра со стороны закладодержателя требуется лишь въ моментъ пріема вещи въ ручной закладъ. (Эрдманъ II стр. 448).

1475. Въ случаѣ заклада вещи украденной или иначе похищенной, закладодержатель, если онъ о семъ не зналъ и знать не могъ, въ правѣ относительно какъ закладодателя, такъ и каждаго посторонняго, удерживать эту вещь за собою до полнаго удовлетворенія того требованія, въ обезпеченіе котораго ее получилъ; но собственнику, когда такой окажется, онъ долженъ выдать ее немедленно безъ всякой платы, съ правомъ обратить свое требованіе, равно какъ и искъ о вознагражденіи за издержки и убытки, только къ своему должнику, или къ тому лицу, отъ котораго вещь была имъ получена.

1476. Кредиторъ, который краденую или похищенную вещь приметъ въ ручной закладъ завѣдомо, долженъ возвратить ее собственнику, по иску его о томъ, безвозмездно.

1477. Если вещь, принятая кредиторомъ въ ручной закладъ въ доброй вѣрѣ, будетъ у него, по какой либо законной причинѣ, отнята или же если въ ней окажутся такіе существенные недостатки, отъ которыхъ цѣна ея упадетъ ниже обезпечиваемаго ею требованія, то въ обоихъ сихъ случаяхъ закладодержатель весь понесенный имъ чрезъ то ущербъ властенъ отыскивать съ должника.

Отдѣленіе третье.

Права и обязанности закладодержателя.

1478. Закладодержатель во все время, пока полученная имъ въ закладъ вещь находится въ его рукахъ, обязанъ пещись о ней со всею заботливостію рачительнаго хозяина.

Отвѣтственность закладодержателя хотя и схожа съ отвѣтственностью поклажепринимателя, но не тождественна съ нею и значительно строже ея, ибо въ закладѣ, клонящемся къ выгодѣ обѣихъ сторонъ, закладодержатель д. прилагать особенное усиленное попеченіе о сбереженіи вещи (diligentia boni patris familias), тогда какъ въ поклажѣ (безмездной) поклажепринимать обязанъ радѣть о ней не болѣе того, какъ радѣетъ о своемъ имуществѣ (diligentia quam in suis) (ср. 3782 и 3785 ст.). Отсутствіе заботливости, свойственной рачительному хозяину установляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла. (Ср. мотивы къ стр. 371 Пр. Гр. Ул).

1479. Если отданная въ закладъ вещь будетъ повреждена или уничтожена по винѣ закладодержателя, отъ недостатка ли съ его стороны заботливости (ст. 1478), или по грубой неосмотрительности, или наконецъ вслѣдствіе злаго умысла, то онъ обязывается вполнѣ вознаградить закладодателя, и послѣдній властенъ удержать это вознагражденіе изъ причитающейся съ него долговой уплаты.

а) Изъ точнаго смысла ст. 1478—1480 III ч. видно, что возлагая на закладодержателя обязанность пещись о принятой въ закладъ вещи, законъ ограничиваетъ, однако, отвѣтственность его исключительно случаемъ поврежденія или уничтоженія вещи. Слѣдовательно, заботливость закладодержателя, какъ рачительнаго хозяина, должна простираться только на охраненіе ея отъ поврежденія и уничтоженія. Заботливость же о выгодахъ закладодателя, соединенныхъ съ цѣнностью или биржевою стоимостью заложенной вещи, не входитъ въ обязанность залогодержателя.

Выходъ въ тиражъ заложеннаго закладн. листа государств. дворянск. зем. банка не составляетъ ни поврежденія, ни уничтоженія его; закладной листъ сохраняетъ свою сущность и свою нарицательную цѣнность; онъ

теряетъ только биржевую стоимость; но за биржевую стоимость вещи закладодержатель не отвѣчаетъ передъ закладодателемъ. Страхованіе %-ныхъ бумагъ зависитъ отъ воли собственника и не составляетъ законной обязанности закладодержателя, если эта обязанность не принята имъ по особому соглашенію съ собственникомъ. Законъ, освобождающій закладодержателя отъ отвѣтственности за поврежденіе или уничтоженіе пожаромъ заложенной вещи (ст. 1480), указываетъ, что закладодержатель не обязанъ страховать заложенную вещь отъ огня и такое незастрахованіе не почитается недостаткомъ заботливости или неосмотрительностью. Тѣмъ болѣе не можетъ считаться неосмотрительностью незастрахованіе заложенной %-ной бумаги отъ тиража погашенія. (Рѣш. Гр. К. Д. № 15/905 г. по д. Рижск. Гор. Учетн. банка).

б) Постановленія статей 1478, 1479 и 1490, очевидно, примѣнимы только къ движимымъ вещамъ, а не къ вещамъ безтѣлеснымъ, которыя, какъ сказано въ ст. 535, подлежатъ одному лишь умственному воспріятію и къ коимъ статья эта причисляетъ и права требованія, а потому, въ случаѣ залога требованія съ передачею документа, правила ст. 1478 и 1479 примѣнимы лишь къ сему послѣднему. Отсюда ясно, что изъ ст. 1490, 1478 и 1479 нельзя вывести обязанности кредитора, которому заложено требованіе, предъявлять искъ объ исполненіи къ отвѣтственному лицу.

Такой обязанности не установляется и въ прочихъ статьяхъ о закладн. правѣ, и въ ст. 1466, по которой кредитору, принявшему отъ должника въ залогъ требованіе къ III лицу и, поставившему оное о томъ въ извѣстность, предоставляется право, но не вмѣняется въ обязанность, въ случаѣ неуплаты III лицомъ въ опредѣленный срокъ, предъявить къ нему искъ по заложенному требованію или продать таковое другому лицу.

Въ пользу признанія такого кредитора обязаннымъ къ предъявленію иска по заложенному, съ выдачею долговаго документа, требованію нельзя привести и того соображенія, что самъ залогодатель лишенъ возможности начать искъ какъ за неимѣніемъ въ своихъ рукахъ означеннаго документа, такъ и въ виду сдѣланнаго должнику по оному заявленія, предупреждающаго учиненіе имъ платежа прямому своему кредитору (ст. 1465), ибо залогодатель можетъ потребовать представленія документа въ Судъ (ст. 445 Уст. Гражд. Суд.), а препятствіе, возникающее изъ посылки вышеупомянутаго извѣщенія, можетъ быть устранено разными способами, какъ напр., ходатайствомъ въ исковомъ прошеніи о внесеніи суммы, имѣющей быть присужденною истцу, въ депозитъ суда, въ обезпеченіе требованія кредитора-залогодержателя. (Ук. Пр. С. по д. № 83/96 I ст. Ап. Горковскаго).

1480. Если, напротивъ, виною поврежденія или уничтоженія отданной въ закладъ вещи, не смотря на всю приложенную о ней заботливость (ст. 1478), будетъ грабежъ, покража, пожаръ или другое что либо неотвратимое и непредвидимое, то закладодержатель не подлежитъ за сіе никакой отвѣтственности, и ущербъ падаетъ на собственника вещи.

Въ 1480 ст. отразилось римское правило: „casum sentit dominus“, „res perit domino“.

Въ ст. 1480 пожаръ не приравнивается безусловно къ неотвратимому и непредвидимому событію, а упоминается лишь въ качествѣ возможнаго при-

мѣра въ ряду такихъ событій, объединяемыхъ, по мысли закона, однимъ общимъ признакомъ, именно тѣмъ, что они случаются, не смотря на всю приложенную отвѣтственнымъ лицомъ заботливость. Затѣмъ правило ст. 1480 имѣетъ отношеніе только къ закладодержателямъ, не касаясь вовсе подрядчиковъ и кромѣ того не содержитъ яснаго, исчерпывающаго опредѣленія неодолимыхъ случаевъ; если бы даже допустить, что закладодержатель не отвѣчаетъ за гибель отданной ему въ закладъ вещи во всякомъ пожарѣ, то отсюда нельзя еще было бы безъ прямаго указанія закона заключить, что таково положеніе и подрядчика. (Рѣш. Гр. К. Д. № 58/911 г.).

1481. По Лифляндскому праву, земскому и городскому, случайное уничтоженіе отданной въ закладъ вещи, если не будетъ постановлено особаго условія, погашаетъ то требованіе, въ обезпеченіе котораго вещь отдана была закладодержателю.

Требованіе погашается, разумѣется, лишь настолько, насколько оно не покрыто уже частичнымъ удовлетвореніемъ. (Цвингманъ V № 730).

1482. Закладодержатель не въ правѣ пользоваться отданною ему въ закладъ вещью, развѣ бы такое пользованіе было предоставлено ему по условію; но и въ семъ случаѣ онъ отвѣчаетъ за всякое злоупотребленіе этимъ правомъ.

Въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ, когда пользованіе заложенною вещью потребно для ея сбереженія закладодержатель не только можетъ, но даже долженъ пользоваться ею, т. к. онъ обязанъ заботиться о цѣлости заложенной вещи. Таковы напр. проѣздка лошади, хожденіе на охоту съ натасканною собакою. (Siebenhaar Commentar I стр. 409).

О правѣ и обязанности пользованія плодоприносящею вещью см. ст. 1493 и слѣд.

1483. Если отъ пользованія не по условію отданною въ закладъ вещью, или же отъ самовольнаго захвата ея кредиторомъ, она подвергнется поврежденію или уничтоженію, то кредиторъ отвѣчаетъ за послѣдовавшій ущербъ даже и въ томъ случаѣ, когда послѣдній произойдетъ случайно или отъ причинъ неотвратимыхъ и непредвидимыхъ.

1484. Когда требованіе закладодержателя будетъ какимъ бы то ни было образомъ удовлетворено, или закладное его право иначе погашено, то онъ обязанъ возвратить ручной закладъ немедленно по явкѣ за нимъ должника, развѣ бы закладодержателю принадлежало право и послѣ того удерживать вещь за собою (ст. 1487), или онъ самъ сдѣлался ея собственникомъ и могъ тотчасъ сіе доказать.

Примѣчаніе. О вознагражденіи за сдѣланныя на ручной закладъ издержки см. выше, статью 1353-ю и слѣд.

1485. Право должника на выкупъ заклада, находящагося въ рукахъ кредитора, уплатою долга, не ограничивается никакимъ срокомъ и не прекращается никакою давностью.

[Ср. примѣчаніе къ 3637 ст.].

1486. Закладодержатель не имѣетъ обязанности возвратить закладъ прежде, чѣмъ будетъ вполнѣ удовлетворенъ по всѣмъ требованіямъ, которыя онымъ обезпечиваются (ст. 1351, (по Прод.) и слѣд.).

Какъ видно изъ приведенныхъ къ 1484 и 1486 ст. римскихъ источниковъ, должникъ не въ правѣ ставить причитающійся залогодержателю платежъ долговой суммы въ зависимость отъ готовности или предложенія послѣдняго возвратить немедленно ручной закладъ. Положеніе здѣсь аналогичное съ погашеніемъ ипотеки въ крѣпостныхъ книгахъ, что возможно лишь послѣ удовлетворенія кредитора (ср. 1597—1600 ст.). (Арх. Зейфферта XVII № 119).

1487. Закладодержатель воленъ удерживать закладъ и по всѣмъ прочимъ своимъ на закладчикѣ требованіямъ, даже личнымъ; но это право предоставляется ему въ отношеніи лишь самого закладчика и его наслѣдниковъ, не распространяясь на постороннихъ и въ особенности на тѣхъ, которые сами имѣютъ закладное на вещь право. Впрочемъ право удерживать ее еще не заключаетъ въ себѣ права подвергать оную продажѣ на удовлетвореніе другихъ требованій кредитора.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ закладодержателю не предоставляется права удерживать вещь.

а) Ни подъ одинъ изъ пунктовъ 3383 ст., установливающей существованіе соотношенія права требованія съ удержанною вещью, — приведенный въ 1487 ст. случай не подходитъ. Здѣсь нѣтъ соотношенія между вещью и требованіемъ: это сингулярное постановленіе, взятое изъ рескрипта Гордіана, и понынѣ не объяснено комментаторами. (Бар. А. Нольде Право удержанія въ Приб. кр. Ж. М. Ю. Іюнь 1903 г. стр. 268).

б) Правило 1487 ст., основывающееся на приведенномъ къ этой статьѣ источникѣ (L. un. C. etiam ob chirograph. 8,27), представляетъ отступленіе отъ общаго правила о соотношеніи требованія съ удерживаемою вещью (ср. 3382 и 3383 ст.) и потому правило статьи 1487 не м. подлежать распространительному толкованію. Поэтому напр., кредиторъ не въ правѣ послѣ полученія платежа по залоговому свидѣтельству (Pfandschein) удерживать таковое въ обезпеченіе другихъ своихъ требованій къ должнику, т. к. самое свидѣтельство (Pfandschein) не представляется объектомъ залога и не м. служить предметомъ удержанія. (Арх. Зейфферта XXIX № 224).

в) Чтобы воспользоваться правомъ удержанія заклада и въ отношеніи другихъ даже личныхъ требованій, необходимо, чтобы и въ томъ и въ другомъ обязательственномъ къ закладодержателю отношеніи находился одинъ и тотъ же должникъ. Въ отношеніи супруговъ, живущихъ въ общности имущества, это единство личности можетъ быть принято лишь тогда, если

мужъ признаетъ долгъ жены или жена, совершая долгъ, дѣйствовала въ границахъ, установленныхъ 56 и 88 ст. въ особенности, если она заключила долгъ по порученію мужа. При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ исключительныхъ случаяхъ жена уполномочена заступать мужа, когда послѣдній, за отсутствіемъ, болѣзнью или по другой какой либо причинѣ не въ состояніи управлять общимъ имуществомъ (ст. 31). (Цвингманъ т. VI № 1001).

г) Положеніе цессіонарія закладчика въ отношеніи закладодержателя не разнится отъ положенія самого закладчика. Это вытекаетъ изъ сопоставленія ст. 3470, 3591, 3579, 3480 и 3474 III ч., и потому право удержанія принадлежитъ закладодержателю также и противъ цессіонарія закладчика. (Цвингманъ т. IV № 518). (Эрдманъ II стр. 449).

д) Такъ какъ цессіонарій не пользуется большими правами, чѣмъ самъ цедентъ (ст. 3476, 3479, 3480), то очевидно онъ не принадлежитъ къ тѣмъ постороннимъ лицамъ, въ отношеніи которыхъ закладодержателю не предоставлено права удержанія. Къ этимъ постороннимъ могутъ быть причислены лишь лица, не стоящія въ одномъ и томъ же обязательственномъ отношеніи къ кредитору; цессіонарій же закладчика, принявшій по цессіи всѣ права и обязательства послѣдняго, составляетъ одну личность съ цедентомъ. Изложенное вполнѣ подтверждается содержаніемъ статей 1486 и 1488, изъ коихъ послѣдняя статья по смыслу ея устанавливаетъ, что отчужденіе должникомъ объекта заклада никоимъ образомъ не ограничиваетъ и не затрогиваетъ тѣхъ правъ закладодержателя, которыя существовали въ моментъ отчужденія, а такъ какъ согласно 3474 ст. прежній кредиторъ продолжаетъ считаться таковымъ, не смотря на передачу до тѣхъ поръ, пока тотъ, кому онъ передалъ свое право по крайней мѣрѣ не извѣститъ должника надлежащимъ образомъ, или не начнетъ противъ него иска, то очевидно закладодержатель въ правѣ удерживать закладъ и противъ цессіонарія по всѣмъ требованіямъ своимъ на закладчикѣ, возникшимъ вплоть до извѣщенія его о состоявшейся цессіи. (Цвингманъ т. III № 313).

е) Вслѣдствіе открытія конкурса измѣняется процессуальный порядокъ удовлетворенія отдѣльныхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника, но не измѣняется частноправный характеръ существующихъ юридическихъ отношеній между должникомъ и его кредиторами. Конкурсное Управленіе не получаетъ больше права, чѣмъ ихъ имѣлъ должникъ и пріобрѣтенныя отдѣльнымъ кредиторомъ частныя права пользуются защитою закона и послѣ открытія конкурса. Въ виду сего Конкурсное Управленіе въ правѣ игнорировать право удержанія закладодержателя лишь въ томъ случаѣ*), если оно является представительницею правъ другаго кредитора закладодержателя, конкуррирующаго съ первымъ и притомъ, если считаться съ содержаніемъ 1488 ст. такого закладодержателя, права котораго по времени пользуются преимуществомъ**). (Цвингманъ V № 739).

ж) Т. к. въ искахъ о правѣ собственности или объ иномъ вещномъ правѣ (о признаніи права ручнаго заклада) требованіе истца м. почитаться обезпечен-

---

*) Здѣсь не предусматривается случай, когда дѣйствуетъ принципъ „pretium succedit in locum rei.“

**) Въ другихъ, приведенныхъ подъ тѣмъ же № рѣшеніяхъ на привилегированное по времени положеніе закладодержателя не обращается повидимому вниманіе. *Составитель.*

нымъ только въ томъ случаѣ, если будетъ предупреждена возможность для отвѣтчика, путемъ отчужденія спорнаго имущества, лишить истца осуществленія этого права на означ. имущество въ случаѣ удовлетворенія иска, и т. к. въ подобныхъ искахъ обезпеченіе согласно 609 ст. Уст. Гр. Суд. д. состоять въ наложеніи ареста или запрещенія или во внесеніи отмѣтки въ крѣп. книгу — на спорное имущество, — то статья 615 Уст. Гр. Суд., допускающая замѣну всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммою, не м. имѣть примѣненія въ указанныхъ выше искахъ, т. к. она имѣетъ въ виду обезпеченіе исковъ, имѣющихъ своимъ предметомъ денежныя претензіи, а не исковъ о правѣ собственности или иномъ вещномъ правѣ на спорное имущество. То обстоятельство, что ст. 615 помѣщена въ концѣ отдѣла «о видахъ обезпеченія и послѣ 609 ст. не опровергаетъ изложеннаго выше, т. к. въ 615 ст. говорится только «о замѣнѣ всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія» посредствомъ представленія денежной суммы, а не о возможности такой замѣны во всѣхъ случаяхъ обезпеченія исковъ. (Опредѣл. СПБ. Суд. палаты отъ 4 февр. 1904 г. по дѣлу Рижск. Гор. Уч. банка).

1488. Если собственникъ продастъ, подаритъ, назначитъ по завѣщанію или иначе совершитъ отчужденіе вещи, находящейся въ закладѣ у кредитора, то сей послѣдній не имѣетъ обязанности ее выдать и воленъ удерживать оную за собою впредь до полнаго удовлетворенія всѣхъ, обезпеченныхъ ею требованій его.

Ст. 1488, допуская продажу или иное отчужденіе вещи, находящейся въ ручномъ закладѣ у кредитора, и сохраняя за кредиторомъ лишь право удерживать ее за собою впредь до полнаго удовлетворенія всѣхъ обезпеченныхъ ею требованій его, обязываетъ тѣмъ самымъ сего послѣдняго вещь эту возвратить тому, кому она первоначальнымъ собственникомъ отчуждена, по полученіи удовлетворенія своихъ требованій, поскольку, конечно они доказаны. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{3061}/_{91}$ Битнера).

1489. Кредитору не запрещается перезакладывать находящійся у него закладъ въ другія руки; но съ прекращеніемъ, уплатою ли его требованія или по другой причинѣ, собственнаго его закладнаго права, угасаетъ также и право втораго закладодержателя. Въ Эстляндіи, до истеченія срока уплаты, перезакладываніе ручнаго заклада можетъ быть совершаемо не иначе, какъ съ согласія закладчика, по городскимъ же правамъ оно вовсе запрещается.

а) Какъ явствуетъ изъ самаго понятія «перезаклада», въ основаніи I заклада и перезаклада имѣется одно и то же содержаніе. Перезакладываніемъ создается не новое, конкурирующее съ первымъ закладное требованіе, но лишь отмѣчается перемѣна, происшедшая въ отношеніи владѣнія закладомъ. На II закладодержателя переносится поэтому лишь связанное съ объектомъ право требованія I кредитора, который поэтому и не въ правѣ передавать II закладодержателю больше залоговыхъ правъ въ вещи, чѣмъ ему самому принадлежитъ. Поэтому перезалогъ вещи въ высшей противъ перваго заклада суммѣ, устанавливая особыя обязательственныя отношенія между II закладодержателемъ и перезакладчикомъ, за силою 3115 ст. ни къ чему боль-

шему не обязываетъ I закладчика, который, съ уплатою своего долга, въ правѣ требовать отъ II закладодержателя возвращенія ему заклада, совершенно игнорируя требованіе по перезакладу*).

Въ иномъ положеніи представляется дѣло, если закладодержатель принялъ въ доброй вѣрѣ такой ручной закладъ, который закладодержателю былъ переданъ лишь въ ссуду или на сохраненіе. Объ этомъ случаѣ трактуетъ ст. 1474, которая дѣлаетъ ссылку на 923 ст. Такой закладодержатель въ правѣ требовать выкупа вещи, безразлично закладодателемъ или собственникомъ. Указываемая разница объясняется тѣмъ, что ссудопринимательи хранитель, о которыхъ говорится въ ст. 1474, владѣютъ вещью для и отъ имени собственника, т. е. на другомъ основаніи; между тѣмъ какъ при ручномъ закладѣ удержаніе вещи всегда связано съ обоснованнымъ договоромъ заклада владѣніемъ, для котораго ст. 1489, не имѣющая ссылки на 923 ст., и создаетъ другое, указанное выше правило. (Цвингманъ т. III № 311).

б) По мнѣнію Цвингмана, собственникъ ручн. заклада въ правѣ требовать послѣдній отъ третьяго держателя искомъ о собственности (ср. ст. 897 и 1476), отъ своего же кредитора-закладодержателя или его наслѣдниковъ также искомъ личнымъ по договору заклада (actio pigneratitia in personam). Однако третій добросовѣстный держатель ручн. заклада въ правѣ отклонить предъявленный къ нему искъ (ср. ст. 919), и если въ основаніи его владѣнія лежитъ правильное закладное право и онъ не былъ освѣдомленъ о недостаточности правъ лица, передавшаго ему ручн. закладъ, то онъ въ правѣ удержать таковой до удовлетворенія его требованія, независимо отъ того, на какомъ основаніи закладъ находился въ рукахъ его предшественника. Тутъ важенъ лишь моментъ добросовѣстности послѣдняго держателя заклада въ смыслѣ 839 и 841 ст.; ст. 1474, хотя и говоритъ о вещи, отданной въ ссуду или на сохраненіе, ссылается вмѣстѣ съ тѣмъ на 923 ст., гдѣ употреблено болѣе широкое выраженіе: «добровольно ввѣрилъ», въ виду чего и второй залогодержатель, т. е. лицо, получившееее вещь въ ручной закладъ отъ перваго закладодержателя, въ правѣ ссылаться на ст. 1474.

Что касается кажущагося противорѣчія между 1474 и 1489 ст., то прежде всего надо указать на двоякое значеніе выраженія «закладъ»: 1) какъ закладнаго права (напр. въ статьяхъ 1336, 1469, 1472, 1491) и 2) какъ вещи, на коей основывается закладное право (напр. въ ст. 1470, 1480, 1482, 1484—1487); если держаться перваго значенія и видѣть въ перезалогѣ лишь залогъ закладнаго права, то всякое противорѣчіе падаетъ, такъ какъ ст. 1489 предусматриваетъ тогда тотъ случай, когда перезакладывается не вещь, но закладное право, между тѣмъ какъ ст. 1474 предусматриваетъ принятіе въ ручной закладъ самой вещи. Если же держаться второго значенія, — то и тогда противорѣчіе между 1474 и 1489 ст. падаетъ, если толковать статью 1489 въ томъ смыслѣ, что II закладодержатель зналъ или по крайней мѣрѣ долженъ былъ знать, что онъ принимаетъ вещь въ перезакладъ отъ другого закладодержателя; если же онъ добросовѣстно считалъ послѣдняго за собственника вещи, то онъ въ правѣ ссылаться на 1474 ст. Это положеніе совершенно ясно вытекаетъ и изъ содержанія 1418 ст. Если, наконецъ, третій держатель заложенной вещи не считалъ своего предшественника, заложившаго ему вещь, ни собственникомъ, ни закладодержателемъ, или если даже и считалъ, но вещь

*) Это вытекаетъ непосредственно изъ содержанія 1418 ст. Въ свою очередь второй закладодержатель въ отношеніи выданнаго имъ при перезалогѣ излишка въ правѣ держаться своего контрагента-перезакладчика. *Составитель.*

была похищена у собственника, то получаютъ силу ст. 1475 и 1476 и отвѣтчикъ обязанъ выдать вещь безотговорочно и безъ права на удовлетвореніе его требованія. (Цвингманъ т. I № 46, II № 180 и III стр. 66—68). (Также Эрдманъ II стр. 450).

1490. Кредиторъ, который получитъ въ закладъ долговое требованіе (ст. 1465) съ передачею документа на оное, вступаетъ, по отношенію къ этому требованію, въ права закладодержателя, и, если нѣтъ другаго условія, воленъ, въ случаѣ неполученія на срокъ процентовъ, взимать тѣ, которые будутъ слѣдовать по заложенному ему требованію, съ обязанностію, по удовлетвореніи себя изъ оныхъ, излишекъ отдавать своему должнику.

а) Передача документа, на коемъ основано закладываемое требованіе служитъ внѣшнимъ признакомъ заключенія договора о закладѣ, — признакомъ тѣмъ болѣе важнымъ, что онъ, вмѣстѣ съ извѣщеніемъ должника (ст. 1465) является единственнымъ средствомъ оглашенія совершившейся сдѣлки о закладѣ требованія. (Ср. мотивы къ ст. 403 Пр. Гр. Ул.).

б) Подъ выраженіемъ, указаннымъ въ ст. 1490: «кредиторъ, которому заложено будетъ долговое требованіе (ст. 1465) съ передачею документа на оное, вступаетъ касательно сего требованія въ права закладодержателя», слѣдуетъ, по соображеніи со смысломъ закона, подтверждаемымъ и нѣмецк. текстомъ его, разумѣть вступленіе кредитора въ правоотношенія держателя ручнаго заклада; но это постановленіе не даетъ еще права на примѣненіе къ долговому требованію 1478 и 1479 ст. въ томъ смыслѣ, что залогодержатель обязанъ заботиться, чтобы по обязательству было своевременно произведено удовлетвореніе, дабы не только самому получить удовлетвореніе изъ заложенной вещи, но и не причинить собственнику ея недостаткомъ заботливости въ указанномъ отношеніи какого-либо убытка. (Ук. Пр. С. по дѣлу № 83/96 I Ап. Горковскаго).

1491. Общія постановленія относительно права кредитора, въ случаѣ неудовлетворенія его на срокъ, продавать залогъ, распространяются и на ручной закладъ.

См выше, ст. 1441 и слѣд.

Примѣчаніе. Касательно особыхъ, въ случаѣ конкурса, правъ кредитора, имѣющаго ручной закладъ, см. въ конкурсномъ производствѣ.

а) Изъ сопоставленія 1490, 1466 и 1467 статей слѣдуетъ, что въ случаѣ продажи закладодержателемъ находящагося у него ручнаго заклада, онъ въ правѣ получить и принять всю вырученную отъ продажи заклада сумму, хотя бы она превосходила сумму его требованія, причемъ, разумѣется, въ отношеніи этого излишка, оставшагося послѣ покрытія его долговаго требованія, закладодержатель является лишь представителемъ должника, которому этотъ излишекъ, и долженъ быть возвращенъ. (Цвингманъ т. VI № 1000).

б) Согласно 17 ст. прилож. къ 1899 Уст. Гр. Суд. постороннія лица въ 4 мѣсячный со дня припечат. послѣдн. публик. о несостоятельнсти срокъ обя-

заны сообщить конкурсн. управленію о находящихся у нихъ, на какомъ бы то ни было основаніи, вещахъ, принадлежащихъ несостоятельному должнику; въ случаѣ неисполненія сей обязанности они отвѣчаютъ за происшедшіе отъ того вредъ и убытки. Правило сіе не распространяется на лицъ, владѣющихъ недвижимостью должника на основаніи правъ, внесенныхъ въ крѣпостныя книги.

Распространеніе приведеннаго положенія ст. 17 врем. правилъ о произв. дѣлъ о несост., имѣющаго въ виду содѣйствовать конкурсн. управленію къ розысканію имущества должника, на лицъ, владѣющихъ имуществомъ должника на правѣ ручнаго заклада, оправдывается тѣмъ, что вещи, находящіяся у другихъ лицъ въ закладѣ, принадлежатъ все таки къ конкурсной массѣ и что остальная, по удовлетвореніи залогодержателя, сумма, вырученная при продажѣ оныхъ, обращается на удовлетвореніе другихъ кредиторовъ. При этомъ умышленное незаявленіе объ обладаніи имуществомъ должника, буде оно учинено по стачкѣ съ несостоятельнымъ или съ намѣреніемъ присвоить себѣ это имущество, составляетъ уголовное преступленіе и подлежитъ наказанію предусм. въ ст. 1164, 1167, 1681, 1682, 1706 Улож. о нак. изд. 1885 г. и въ ст. 177 Уст. о наказ. Необъявленіе же въ установл. срокъ по небрежности о находящемся у лица имуществѣ должника обязываетъ это лицо къ общей отвѣтственности за происшедшіе отъ сего вредъ и убытки. (Мотивы къ врем. прав. о произв. дѣлъ о несост. стр. 285).

в) Т. к. отдача въ ручной закладъ имѣетъ цѣлью изъятіе данной вещи отъ взысканія въ пользу остальныхъ кредиторовъ, съ тѣмъ чтобы она служила исключ. обезпеченіемъ залогодержателя, то требованія, обезпеченныя ручнымъ закладомъ пользуются согласно 22 ст. прил. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд. отдѣльнымъ отъ конкурснаго производства удовлетвореніемъ, причемъ, однако, для предоставленія кредиторамъ по ручнымъ закладамъ такого отдѣльнаго внѣ конкурса удовлетворенія изъ вещей, на которыя простирается закладное право, непремѣннымъ условіемъ является, чтобы во время открытія конкурса имѣлось на лицо то обстоятельство, которое обусловливаетъ осуществленіе права ручнаго заклада, а именно чтобы вещи находились въ обладаніи кредитора (ст. 1469, 1470, 3381, 3382, 3387 ср. ст. 641 ч. III). Въ виду сего статья 23 прилож. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд. устанавливаетъ, что требованія, обезпеченныя ручнымъ закладомъ, пользуются правомъ отдѣльнаго внѣконкурснаго производства удовлетворенія лишь тогда, когда ручной закладъ находится въ обладаніи закладодержателя (ст. 641 III ч.), причемъ согласно 24 ст. того же приложенія Конкурсное Управленіе можетъ просить Судъ о назначеніи срока для продажи такого ручнаго заклада. (Мот. къ врем. прав. о произв. дѣлъ о несост. стр. 294).

г) Матеріальныя права закладодержателя по ручному закладу ни въ чемъ не измѣняются отъ учрежденія надъ должникомъ конкурса, такъ какъ конкурсные кредиторы не могутъ пріобрѣсти и требовать больше правъ, чѣмъ ихъ имѣлъ самъ должникъ и посему закладодержатель въ правѣ требовать удовлетворенія, независимо и внѣ конкурса путемъ продажи ручнаго заклада, причемъ излишекъ, за удовлетвореніемъ закладодержателя, обращается въ конкурсную массу. (Цвингманъ т. IV № 517) (см. разъясн. къ ст. 1449).

Отдѣленіе четвертое.

Прекращеніе права ручнаго заклада.

1492. Общія постановленія о прекращеніи закладнаго права (ст. 1414 и слѣд.) имѣютъ силу и въ отношеніи къ праву ручнаго заклада.

Глава третья.

О закладномъ на плодоприносящія вещи правѣ, соединенномъ съ владѣніемъ.

1493. Кредиторъ, которому заложена съ правомъ владѣть плодоприносящая вещь, движимая или недвижимая, имѣетъ не только право, но и обязанность собирать съ нея плоды и доходы.

а) Вслѣдствіе залога плодоприносящей вещи съ правомъ владѣть оной у кредитора образуются 2 различныхъ по существу права: залоговое право и право пользованія: I-ое должно служить кредитору обезпеченіемъ удовлетворенія его требованія въ случаѣ необходимости путемъ продажи залога. Залоговое право не содержитъ въ себѣ право пользованія. Послѣднее является лишь законнымъ послѣдствіемъ того, что кредитору заложена плодоприносящая вещь съ правомъ владѣнія. Объектомъ залога кредиторъ управляетъ отъ имени должника и доходы онъ получаетъ на основаніи договоровъ, заключенныхъ должникомъ, какъ и новые договоры заключаются кредиторомъ для должника. Кредиторъ и должникъ въ отношеніи нанимателей недвижимости представляютъ одну личность.

Отсюда слѣдуетъ: 1) что должникъ, вслѣдствіе передачи кредитору владѣнія, не теряетъ своего права собственности; вмѣстѣ съ владѣніемъ онъ лишь потерялъ право требовать по договорамъ, имъ заключеннымъ, наемную плату. Послѣ прекращенія владѣнія залогомъ, къ должнику снова переходятъ всѣ личныя права по отношенію къ нанимателямъ, даже и тѣ, которыя кредиторъ пріобрѣлъ для должника. 2) кредиторъ вслѣдствіе перенесенія на него права владѣнія, не пріобрѣтаетъ правъ собственности; онъ не въ правѣ нарушать и прекращать договоры найма, но въ правѣ лишь на основаніи послѣднихъ осуществлять принадлежащія должнику требованія или же заключать новые договоры для должника. Въ отношеніи нанимателей ему принадлежитъ лишь право личнаго иска по договору найма (actio locati), но всѣ возраженія нанимателя, которыя послѣдній м. сдѣлать по отношенію къ должнику, имѣютъ силу и противъ такого залогодержателя. 3) Положеніе нанимателей ни въ чемъ не мѣняется и обязанность ихъ вносить наемную плату кредитору возникаетъ въ тотъ моментъ, когда имъ будетъ объявлено о перенесеніи правъ должника по наемному договору на его кредитора. Если поэтому живущее въ домѣ лицо пользуется по договору съ собственникомъ-должникомъ даровымъ помѣщеніемъ, то кредиторъ, которому передано владѣніе означеннымъ домомъ, — не въ правѣ требовать съ него наемную плату. (Цвингманъ IV № 519).

б) Курляндское право знаетъ два вида добровольнаго связаннаго съ владѣніемъ залоговаго права на недвижимости: 1) реципированное изъ римскаго права антихретическое залоговое право (Antichretische Pfandrecht) т. е. закладное право на плодоприносящую вещь и 2) перешедшее изъ старонѣмецкаго права и сначала по существу весьма отличное отъ перваго наслѣдственное заставное владѣніе (1539 и слѣд. ст.). Антихретическое право (ст. 1493 и слѣд.) подлежитъ обсужденію по правиламъ римскаго права. (Бунге С. Р. стр. 269).

1494. Собранные такимъ образомъ плоды и доходы закладодержатель не можетъ обращать въ свою пользу, но долженъ продавать и выручку за оные зачитывать въ уплату своего требованія, сперва процентовъ, а потомъ и капитала; причемъ ему ставится въ счетъ сумма и за тѣ плоды, которые онъ могъ бы собрать, но не собралъ по нерадѣнію.

См. также ст. 4458 объ отчетности, дѣлающую ссылку на 1494 ст.

1495. Закладодержатель въ правѣ удерживать изъ этой выручки узаконенные проценты, даже и въ томъ случаѣ, если бы въ условіи при отдачѣ въ закладъ плодоприносящей вещи не было положительно обѣщано процентовъ.

1496. Лежащія на заложенной плодоприносящей вещи повинности, если о нихъ не будетъ ничего положительно условлено, несетъ не закладодержатель, а собственникъ.

1497. Относительно отвѣтственности за ущербъ, причиненный кредиторомъ заложенной ему плодоприносящей вещи (а), а также и въ разсужденіи вознагражденія, слѣдующаго ему за сдѣланныя на вещь издержки, дѣйствуютъ тѣ же правила, какія установлены для ручнаго заклада (б).

(а) См. выше, ст. 1478—80. — (б) См. выше, ст. 1353 и слѣд.

а) Правило 1481 ст. относительно случайнаго уничтоженія отданной въ закладъ вещи не подлежитъ примѣненію къ этому виду закладнаго права. Это вытекаетъ какъ изъ общаго смысла, такъ и изъ того, что въ источникахъ, на которыя ст. 1497 дѣлаетъ ссылку не приведена — ст. 1481. (Эрдманъ II стр. 455).

б) Если имѣніе, на которое обращено взысканіе въ силу 1863 ст. Уст. Гр. Суд. было передано въ управленіе ипотечн. кредитора, и послѣдній, изъ собственныхъ средствъ уплатитъ городскіе повинности и сборы, имѣніе же будетъ затѣмъ продано съ торговъ,— то требованіе этого кредитора о возвратѣ ему уплаченной суммы не можетъ пользоваться установленнымъ 1 п. 1890 ст. Уст. Гр. Суд. преимуществомъ передъ требованіемъ слѣдующаго ипотечн. кредитора. Залогодержатель по силѣ 1494 и 1495 ст. III ч. въ правѣ удерживать доходы съ переданной ему въ управленіе недвижимости въ уплату процентовъ и капитала по своей закладной, но не обязанъ вносить лежащія на имѣніи повинности, уплата кото-

рыхъ согласно ст. 1496 III ч. лежитъ на собственникѣ недвижимости. Несомнѣнно, такой залогодержатель въ правѣ требовать возврата уплоченнаго имъ съ собственника недвижимости, но такое его положеніе не создаетъ ему права преимуществен. удовлетворенія передъ другими ипотечн. кредиторами должника. Такое право не создаетъ для него и правило 1 п. 1890 ст., такъ какъ, уплативъ сборы и повинности, онъ тѣмъ самымъ не становится на мѣсто того учрежденія, въ пользу коего установлено правило о преимуществен. удовлетвореніи, и при томъ въ томъ только случаѣ, когда на проданной недвижимости ко дню продажи окажутся не внесенные сборы и повинности или недоимки въ таковыхъ. Съ другой стороны претензія по ремонту недвижимости, по которой отвѣтственнымъ является лишь собственникъ проданной недвижимости (ст. 1497 и 1456 III ч.) ни въ какомъ случаѣ не можетъ относиться до этой недвижимости, уже проданной третьему лицу, и, во всякомъ случаѣ, не можетъ пользоваться правомъ преимущественнаго удовлетворенія предъ ипотечными на эту недвижимость претензіями, тѣмъ болѣе, что расходъ по ремонту заложенной недвижимости, какъ не имѣющій никакой непосредственной связи съ долгомъ по закладной, въ виду 1351 ст. III ч. не м. быть отнесенъ къ побочнымъ требованіямъ по закладной, о которыхъ говоритъ прим. къ ст. 1890. (Рѣш. Гр. Касс. Деп. № 55/907 Келера).

1498. Если заложена недвижимость и надъ имуществомъ закладодателя будетъ назначенъ конкурсъ, то закладодержатель долженъ возвратить въ конкурсную массу не только самую ту недвижимость, но, по Курляндскому праву, также и плоды, собранные имъ со дня назначенія конкурса.

Примѣчаніе. Отдѣльнымъ отъ конкурснаго производства удовлетвореніемъ пользуются закладныя права, внесенныя въ крѣпостныя книги, и требованія, обезпеченныя ручнымъ закладомъ.

а) Согласно 1498 ст. въ Лифляндіи и Эстляндіи плоды до момента дѣйствительной передачи недвижимости повидимому переходятъ къ закладодержателю. (Эрдманъ II стр. 456).

б) Ипотечные кредиторы въ выборѣ Конкурсн. Управленія участвовать не могутъ. Изъ смысла ст. ст. 1335, 1336, 1441 и примѣч. къ ст. 1498 III ч. ясно слѣдуетъ, что ипот. кредиторы, коимъ присвоена привилегія преимуществен. удовлетворенія изъ заложеннаго имущества, не относятся къ числу кредиторовъ конкурсныхъ. Примѣчаніе къ 1498 ст. основано, какъ видно, изъ цитатъ, на 1 и 2 п. ст. 22 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. Согласно 5 ст. сего прилож. право должника управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ переходитъ къ его кредиторамъ, но не ко всѣмъ, а лишь къ кредиторамъ, получающимъ удовлетвореніе въ порядкѣ конкурсн. производства. Ясно, что ст. 5 противопоставляетъ кредиторамъ, получающимъ удовлетвореніе въ порядкѣ конкурсномъ, кредиторовъ ипотечныхъ, предоставляя управленіе и распоряженіе конкурсн. массою только первой категоріи кредиторовъ. Помимо сего ст. 5 въ поясненіе того, какіе именно кредиторы допускаются къ участію въ конкурсѣ, ссылается на ст. 35, устанавливающую 2 разряда долговъ, удовлетворяемыхъ въ конкурсн. порядкѣ, причемъ въ перечисленіе этихъ долговъ въ слѣдующихъ 36 и 37 ст., на которыя ссылается 35 ст., не вошли долги ипотечные, и это потому, что эти долги по смыслу 1 п. 22 ст. пользуются отдѣльнымъ отъ конкурсн. производства удовле-

твореніемъ. Отсюда слѣдуетъ, что право выбора кураторовъ въ конкурсн. управленіе (524 и 525 ст. Уст. о торг. несост.) можетъ принадлежать только тѣмъ кредиторамъ, которые получаютъ удовлетвореніе въ порядкѣ конкурсн. производства, ибо выборы кураторовъ, имѣютъ значеніе одного изъ дѣйствій, входящихъ въ производство конкурсн. порядка. Заключеніе это не стоитъ въ противорѣчіи съ 1456 ст. III ч. Св. М. Уз. (См. объясн. къ этой ст.). (Рѣш. Гр. К. Д. № 108/904 Смита).

в) На основаніи §§ 11 п. а, 12 и 20 пп. в и д Пол. о волостн. общ. управл. въ Остз. краѣ 19 февраля 1866 г. и § 9 Правилъ 11 іюня 1866 г. объ общ. благоустр. въ волостяхъ того же края, требованія Волостнаго Правленія, дѣйствующаго въ качествѣ учрежденія по взысканію недоимокъ съ членовъ его волости по общественному хлѣбному магазину, должно быть отнесено къ требованію общественныхъ или мірскихъ недоимокъ, лежащихъ на имѣніи, ибо ссуды изъ этихъ магазиновъ выдаются на обсѣмененіе полей и поддержаніе рабочихъ силъ имѣній, а не на личныя нужды заемщиковъ; а посему означенныя требованія, согласно 1890 ст. Уст. Гр. Судопр., должны пользоваться преимуществомъ предъ ипотечными долгами, лежащими на томъ же имѣніи. (Рѣш. Суд. Пал. № 56/92 ч. II Ломача).

г) Какъ видно изъ сдѣланной въ IV п. 1890 ст. ссылки на 4174 ст. III ч. Св. М. Уз., подъ дѣйствіе этого закона не подходитъ назначенное въ силу особаго закона (545—549 ст. Уст. Торг. Суд.) вознагражденіе присяжн. попечителю и кураторамъ, которые удовлетворяются порядкомъ, указаннымъ въ 4 п. 25 ст. прилож. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.

При этомъ, какъ видно изъ соображеній къ 25 ст. приведеннаго приложенія (изд. М-ства Юстиціи), вознагражденіе присяжному попечителю и кураторамъ пользуется преимущественнымъ удовлетвореніемъ предъ кредиторами несостоятельнаго только изъ той части конкурсной массы, которая останется за отдѣльнымъ внѣ конкурса удовлетвореніемъ нѣкоторыхъ кредиторовъ. (Рез. Пр. С. по д. № 8749/903 Транзе-Розенека).

д) На основаніи 22 п. прилож. къ ст. 1899 Уст. Гр. Суд. закладныя права, внесенныя въ крѣп. книги, пользуются отдѣльнымъ отъ конкурсн. производства удовлетвореніемъ, а посему и при учрежденіи по дѣламъ должника администраціи, которая имѣетъ своею задачею возстановленіе пришедшихъ въ упадокъ дѣлъ должника (ст. 490 Уст. Гр. Суд. Торг.), кредиторы, претензіи коихъ основаны на закладныхъ, не лишены права требовать по нимъ удовлетворенія изъ заложеннаго имущества (ст. 1351 и 1441 III ч. Св. М. Уз.) въ общеустановленномъ для того порядкѣ. (Рез. Пр. С. по д. № 4466/902 Вигандъ).

1499. Плодоприносящая вещь можетъ быть закладываема и подъ тѣмъ условіемъ, чтобы закладодержатель пользовался, въ замѣнъ слѣдующихъ ему процентовъ, доходами съ нея.

Примѣчаніе. О договорѣ заставнаго владѣнія, сходномъ съ юридическою сдѣлкою сего рода, установленномъ новѣйшимъ правомъ, см. слѣдующую Главу 4 сего (6) Раздѣла.

Относительно пользованія вещью вмѣсто процентовъ см. ст. 3407.

1500 (по Прод.). Въ случаѣ, означеннымъ въ ст. 1499, закладодержатель, если не будетъ противнаго условія, не имѣетъ обязанности давать отчетъ въ собранныхъ имъ плодахъ и доходахъ, хотя бы даже цѣнность ихъ превышала количество узаконенныхъ процентовъ.

Сдѣлка по 1499 и 1500 ст. возможна лишь такъ, чтобы кредиторъ путемъ сдачи вещи въ аренду или наемъ не превратилъ доходы съ вещи въ вполнѣ опредѣленную денежную сумму и вообще, чтобы за сдѣлкою не скрывались лихвенные проценты; такой лихвенный ростъ всегда можетъ быть предполагаемъ тамъ, гдѣ выручка доходовъ вѣрная и гдѣ она даже въ минимальной суммѣ своей значительно превышаетъ сумму допущеннаго максимальнаго роста, даже если и отсчитать еще извѣстную сумму въ возмѣщеніе хозяйственныхъ трудовъ кредитора. (Эрдманъ II стр. 456).

Глава четвертая.

О заставномъ владѣніи по новѣйшему праву.

Отдѣленіе первое.

Пріобрѣтеніе и установленіе заставнаго владѣнія.

1. Способы пріобрѣтенія.

1501. Заставное владѣніе пріобрѣтается по договору, въ силу котораго недвижимость, долженствующая обезпечивать данную въ заемъ сумму, передается во владѣніе заимодавца, соглашающагося принять обезпеченіе, съ правомъ пользоваться, въ замѣнъ процентовъ съ данной имъ суммы, доходами съ этого имѣнія, до выкупа онаго въ срокъ, опредѣленный договоромъ.

Примѣчаніе. Положеніе 24 Декабря 1841 года и изданныя въ дополненіе къ нему узаконенія не распространяются на заставные договоры, заключенные на болѣе продолжительные сроки, въ Лифляндіи и Эстляндіи до 14 іюля 1827 года (1242), въ Курляндіи же до 19 Марта 1830 года (3542) Положеніе 24 Дек. 1841 г. (15151) § 6, прим. Ср. также пол. о крест. въ Эстл. 1856 Іюля 5 (30693), § 218). О заставномъ владѣніи сего послѣдняго рода, или о наслѣдственномъ заставномъ владѣніи по старому праву, см. слѣдующую, пятую главу настоящаго раздѣла.

а) Заставное владѣніе по новѣйшему праву (ст. 1501—1538) сильно различается отъ наслѣдственнаго заставнаго владѣнія (ст. 1539—1568). Въ то время какъ наслѣдственное заставное владѣніе является однимъ изъ видовъ пользованія на правѣ собственности (ст. 942—952), которые по

общему выраженному въ п. 1 ст. 947 правилу даетъ, между прочимъ, и право обязывать недвижимость ипотеками (см. ст. 1542, 1547 и 1552), — заставодержатель по новѣйшему праву можетъ получать лишь доходы съ имѣнія до выкупа онаго въ срокъ взамѣнъ %-въ съ данной имъ суммы; обязывать же имѣніе ипотеками онъ не въ правѣ. (Пол. о нѣкот. измѣн. въ закон. объ ипотекахъ стр. 400).

б) Заставное владѣніе м. б. установлено и духовнымъ завѣщаніемъ, которое въ такомъ случаѣ согласно 1503 ст. д. б. внесено въ крѣп. книги. (Бунге I стр. 325 и Curl. Priv. стр. 277).

1502. Въ заставное владѣніе могутъ быть отдаваемы также казенныя имѣнія и земли, но не иначе, какъ по Высочайшему пожалованію.

1503. Учредительный актъ заставнаго владѣнія, для полнаго его укрѣпленія, какъ вещнаго на недвижимость права, долженъ быть внесенъ въ судебныя книги надлежащаго Присутственнаго мѣста. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Примѣчаніе 1 (по Прод.). Подробнѣйшія постановленія о формахъ, соблюдаемыхъ при внесеніи въ книги и т. д., содержатся въ Положеніи о Нотаріальной Части (изд. 1892 г.).

Примѣчаніе 2. Формальный вводъ пріобрѣтателя въ заставное владѣніе бываетъ лишь при установленіи заставнаго владѣнія по судебному опредѣленію, а кромѣ того лишь по востребованію пріобрѣтателя.

II. Способность пріобрѣтать заставное владѣніе.

1504. Брать недвижимыя имѣнія въ заставное владѣніе могутъ лица всѣхъ званій, которымъ по закону принадлежитъ право вступать въ договоры. Изъ сего исключаются единственно Евреи. (См. выше, ст. 713, прим. 2).

Примѣчаніе 1. О постановленныхъ для извѣстныхъ случаевъ ограниченіяхъ см. ниже, ст. 1511, прим.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Въ Лифляндской и Курляндской губерніяхъ иностранные подданые могутъ обезпечивать преимущественное право удовлетворенія по долговымъ своимъ требованіямъ пріемомъ въ залогъ недвижимаго имущества, но подобныя обезпеченія и вообще обращеніе взысканія по долговымъ прошеніямъ не могутъ имѣть послѣдствіемъ, для иностранцевъ, ни пріобрѣтенія въ собственность того имущества, ни вступленія въ дѣйствительное владѣніе или пользованіе онымъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1512*).

*) Повидимому примѣч. 2 (по Прод. 1890 г.) къ 1504 ст. осталось въ силѣ, хотя въ сводномъ продолженіи 1912 года оно не отмѣчено. *Составитель.*

Отдѣленіе второе.

Предметъ и срокъ заставнаго владѣнія.

1505. Въ заставное владѣніе могутъ быть отдаваемы недвижимыя имѣнія всякаго рода, какъ въ уѣздахъ, такъ и въ городахъ.

Согласно 265 ст. Устава о пошл. (т. V изд. 1903 г.) въ губерн. Прибалт. и Царства Польскаго съ заставныхъ контрактовъ взимаются при заключеніи или возобновленіи оныхъ крѣп. пошлины: 1) съ контрактовъ совершаемыхъ на сроки долѣе 10 лѣтъ — по 4% со всей цѣны отдаваемаго въ заставу имущества; 2) съ контрактовъ, заключаемыхъ на 10 и менѣе лѣтъ но болѣе, чѣмъ на 3 года, по 2%; 3) съ контрактовъ на заставы до 3 и менѣе лѣтъ вовсе не полагается крѣп. пошлинъ, но при возобновленіи таковаго контракта, на той же или на другой бумагѣ, взыскивается за каждый разъ по 1%-ту крѣпостн, пошлинъ.

1506. Маіораты и фидеикомиссы, а также недвижимыя имѣнія церквей, сословій, обществъ и иныхъ установленій могутъ быть отдаваемы въ заставное владѣніе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда это не противно правиламъ и условіямъ первоначальнаго ихъ учрежденія, и тѣмъ, на которыхъ имѣнія отданы церквамъ, сословіямъ, обществамъ и инымъ установленіямъ.

1507. Недвижимости, состоящія въ опекунскомъ управленіи, могутъ быть отдаваемы въ заставное владѣніе не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ мѣстъ.

1508. Дворянскія вотчины въ Лифляндіи, на островѣ Эзелѣ и въ Эстляндіи могутъ быть отдаваемы въ заставное владѣніе по договорамъ только на положительно опредѣленный срокъ и во всякомъ случаѣ не болѣе какъ на три года.

1509. Заставные договоры, на семъ основаніи заключенные (ст. 1508), хотя и могутъ быть отсрочиваемы, съ помѣщеніемъ условія о томъ заранѣе въ нихъ самихъ, но и такія отсрочки допускаются не болѣе, какъ на новые три года, и притомъ не чаще двухъ разъ. По истеченіи, со дня заключенія договора, девяти лѣтъ, уже никакая дальнѣйшая отсрочка не имѣетъ мѣста.

Послѣ истеченія конечнаго срока (9-лѣтняго) заставнаго договора, стороны разумѣется не лишаются права заключить новый заставный договоръ на новые девять лѣтъ а въ Курляндіи на 10 лѣтъ (ст. 1510)*). (Бунге I стр. 327). (Бунге Curl. Priv. стр. 278) (ср. также 1532 ст.).

1510. Въ Курляндіи дворянскія вотчины могутъ быть отдаваемы въ заставное владѣніе не болѣе, какъ на десять лѣтъ.

---

*) См. Высочайше утв. мнѣніе Госуд. Совѣта 18 марта 1846 г. § 2.

1511. Въ Эстляндіи, на островѣ Эзелѣ и въ Курляндіи, дворянскія вотчины, переходящія въ заставное владѣніе лицъ, не принадлежащихъ къ коренному мѣстному дворянству, могутъ быть выкупаемы, въ законный срокъ, не только ближайшими родственниками собственника, но и каждымъ мѣстнымъ дворяниномъ.

Примѣчаніе. Упоминаемое въ сей (1511) статьѣ право выкупа для кореннаго, записаннаго въ мѣстныя матрикулы Прибалтійскихъ губерній, дворянства отмѣнено. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1504 (прим. 1).

1512. За исключеніемъ дворянскихъ вотчинъ (ст. 1508 и 1510), всякія другія земскія недвижимости могутъ быть отдаваемы въ заставное владѣніе лицамъ всѣхъ состояній (ст. 1504), кромѣ Евреевъ, и на болѣе продолжительный срокъ, даже на девяносто девять лѣтъ. Тоже самое разумѣется и о недвижимостяхъ городскихъ. — См. выше, ст. 713, прим. 2.

а) 99-лѣтній срокъ какъ предѣльный установленъ былъ въ интересахъ собственника, которому такимъ образомъ до истеченія 100-лѣтняго срока, равнявшагося незапамятному владѣнію (см. ст. 701) давалась возможность выкупа имѣнія. (Бунге Curl. Priv. стр. 271).

б) Т. к. заставное владѣніе, связанное съ переходомъ недвижимости въ владѣніе заимодавца, по природѣ своей аналогично съ собственностью, то въ отношеніи него въ Лифляндіи и Эстляндіи допускается право выкупа*) (Näherrecht), въ особенности, если договоръ заставнаго владѣнія связанъ съ эвентуальнымъ договоромъ купли продажи. (Бунге I стр. 405 и 417).

1513. Правила, содержащіяся въ ст. 1508, 1510 и 1512, не распространяются на казенныя имѣнія и земли, для которыхъ срокъ отдачи въ заставное владѣніе опредѣляется по усмотрѣнію правительства.

Отдѣленіе третье.

О юридическихъ отношеніяхъ, проистекающихъ изъ заставнаго владѣнія.

1514. Заставная сумма выдается заставодателю, по соглашенію сторонъ, или вся вдругъ, или въ опредѣленные сроки. Она можетъ также быть оставляема у заставодержателя на неопредѣленное время, съ платежомъ за нее процентовъ.

1515. Права и обязанности, истекающія изъ заставнаго договора какъ для заставодателя, такъ и для заставодержателя пере-

*) Это подтверждается и содержаніемъ 1629 ст. in fine. *Прим. Состав.*

ходятъ къ наслѣдникамъ обѣихъ сторонъ, хотя бы о томъ и не было особаго условія.

1516. Заставодатель воленъ принадлежащее ему право собственности на отданную въ заставное владѣніе недвижимость отчуждать, всѣми законными способами, и въ теченіе заставнаго срока, лишь бы симъ не нарушались права на эту собственность заставодержателя.

1517. Заставодатель не въ правѣ обязывать отданную имъ въ заставное владѣніе недвижимость новыми ипотеками.

1518. Онъ не можетъ также выкупать имѣнія до того срока, на который отдалъ его въ заставное владѣніе.

1519. До истеченія сего срока, заставодержатель пользуется всѣми доходами съ отданной ему недвижимости, заставодатель же, во все продолженіе заставнаго владѣнія, не можетъ ни вмѣшиваться въ управленіе ею, ни обращать въ свою пользу какіе бы то ни было ея доходы, угодья или иныя выгоды.

1520. Заставодержатель не обязанъ ни отчетомъ въ получаемыхъ съ заставной недвижимости доходахъ, ни платежемъ, если заставная сумма осталась въ его рукахъ, заставодателю процентовъ свыше узаконенныхъ. Но въ свою очередь онъ не можетъ требовать никакого вознагражденія, если доходы съ заставной недвижимости будутъ ниже законныхъ процентовъ съ капитала, отданнаго имъ по заставному договору.

1521. Заставодержатель обязанъ отправлять всѣ слѣдующія съ заставной недвижимости подати и повинности, безъ всякаго за то вознагражденія отъ заставодателя.

1522. Если въ заставномъ договорѣ именно допущена передача заставнаго владѣнія другому, то заставодержатель воленъ передать оное на томъ же основаніи, на какомъ самъ его получилъ.

Представленные акты, по которымъ заставодержатели передаютъ свое право на томъ же основаніи и на тотъ же самый срокъ, по который они сами получили имѣніе въ заставу, не оплачиваются крѣпостными пошлинами (см. ст. 266 Уст. о пошл. изд. 1903 г.).

1523. На передачу заставнаго владѣнія требуется всякій разъ особый актъ, внесенный въ судебныя книги подлежащаго присутственнаго мѣста. Передача заставнаго договора по однѣмъ надписямъ на немъ не дозволяется. — См. выше, ст. 408, прим.

1524. Получившій недвижимость въ заставное владѣніе по передаточному акту вступаетъ во всѣ права и обязанности перваго заставодержателя.

1525. Отвѣтственность заставодержателя за убытки, причиненные недвижимости во время его владѣнія, опредѣляется, если объ этомъ не постановлено ничего въ самомъ заставномъ договорѣ, общими правилами о временномъ владѣніи и о вознагражденіи за убытки.

Ср. выше, ст. 1478 и слѣд., и въ четвертой книгѣ раздѣлъ объ убыткахъ и вознагражденіи за оные.

1526. Въ случаѣ несостоятельности заставодателя или заставодержателя и учрежденія надъ имуществомъ ихъ конкурса, съ находящеюся въ заставномъ владѣніи недвижимостью имѣетъ быть поступаемо по общимъ законамъ о конкурсномъ производствѣ.

Ср. выше, ст. 1498. и прим (по Прод.).

1527 (по Прод.). Отчужденіе заставнымъ владѣльцемъ крестьянскихъ участковъ, принадлежащихъ къ дворянскимъ вотчинамъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, отданнымъ въ заставное владѣніе, а въ Эстляндіи также переступка въ заставное владѣніе отдѣльныхъ частей главнаго имѣнія, допускается только съ разрѣшенія заставодателя или собственника, или же по судебному опредѣленію, съ соблюденіемъ особыхъ правилъ (1866 ноябр. 5 (43818).

1528. Сторонамъ не запрещается, по взаимному ихъ о томъ соглашенію, включать въ заставные договоры всякаго рода условія и распоряженія, не противныя законамъ, какъ напр.: 1) о количествѣ и порядкѣ платежа заставной суммы; 2) о пріемѣ и сдачѣ недвижимости по описи; 3) о предоставленіи заставодержателю права передавать свое владѣніе, на законномъ основаніи, другому; 4) о вознагражденіи заставодержателя за постройки и другія улучшенія въ недвижимости; 5) объ очисткѣ лежащихъ на имѣніи долговъ и повинностей; 6) о неустойкѣ и пр.

1529. Напротивъ того запрещается, подъ страхомъ недѣйствительности заставнаго договора и взысканія по законамъ, включать въ оный условія, противныя существу заставнаго владѣнія и постановленнымъ въ настоящемъ отдѣлѣ правиламъ, въ особенности же такія, при которыхъ выкупъ со стороны заставодателя становился бы невозможнымъ. Сюда относятся всѣ условія о предоставленіи заставодержателю обращать заставное владѣніе, по своему произволу или по истеченіи заставнаго срока, въ куплю, равно о томъ, чтобы имѣніе, за невыкупомъ онаго въ надлежащій срокъ,

обращалось непремѣнно въ собственность заставодержателя. Все это можетъ быть совершаемо не иначе, какъ особымъ договоромъ купли, съ составленіемъ и новаго, внесеннаго въ судебныя книги, акта — См. выше, ст. 408, прим.

а) Ст. 1529 не запрещаетъ, однако, сторонамъ въ самомъ заставномъ договорѣ устанавливать условія о замѣнѣ впослѣдствіи этого договора особымъ договоромъ купли продажи. (Бунге I стр. 335 и С. Р. стр. 286).

б) Согласно 266 ст. Уст. о пошл. изд. 1903 г. при переходѣ имѣній изъ заставнаго владѣнія въ крѣпостное, взыскиваются крѣпостныя пошлины по 4% съ цѣны, означенной въ купчемъ актѣ.

1530. На томъ же основаніи (ст. 1529) не дозволяются условія объ отдачѣ заложеннаго имѣнія, вмѣсто заставнаго владѣнія, въ арендное заставодержателю содержаніе, съ замѣною арендными деньгами процентовъ съ того капитала, который былъ полученъ по закладной.

Отдѣленіе четвертое.

Прекращеніе заставнаго владѣнія.

1531. Заставное владѣніе прекращается истеченіемъ заставнаго срока, если сей послѣдній не можетъ быть долѣе отсроченъ, и именно не позже для дворянскихъ вотчинъ въ Лифляндіи и Эстляндіи девятилѣтняго, а въ Курляндіи десятилѣтняго, для другихъ же недвижимостей девяностодевятилѣтняго срока.

1532. Сторонамъ дозволяется, впрочемъ, по истеченіи заставнаго срока, заключать на ту же недвижимость новый заставной договоръ, съ соблюденіемъ въ немъ тѣхъ же правилъ о срокѣ, какъ и при первоначальномъ (ст. 1508 и слѣд.).

Примѣчаніе. Присутственнымъ мѣстамъ вмѣняется въ обязанность наблюдать при семъ, чтобы послѣ минованія опредѣленнаго срока и отсрочекъ, дворянскія вотчины не оставались, безъ составленія новаго договора, во владѣніи заставодержателя въ силу прежняго акта, или по какой либо новой противозаконной отсрочкѣ, или же по другому произвольному распоряженію.

При возобновленіи заставнаго договора взимается согласно 265 ст. Уст. о пошл. 4% крѣпостн. пошлина (см. ст. 1505).

1533. Если участвующіе въ договорѣ не воспользуются вышеизложеннымъ правомъ (ст. 1532), то, съ наступленіемъ крайняго срока заставному владѣнію, заставодатель обязанъ возвратить за-

ставодержателю заставную сумму, а сей послѣдній, по полученіи оной, долженъ немедленно сдать ему имѣніе.

1534. При этой сдачѣ заставодержатель въ правѣ требовать вознагражденіе за тѣ улучшенія, которыя были предприняты и совершены имъ во время заставнаго владѣнія вслѣдствіе дѣйствительной въ нихъ надобности, или которыя принесли хозяйству существенную пользу. За всѣ же остальныя улучшенія и украшенія онъ не можетъ требовать никакого вознагражденія.

1535. При покупкѣ земель, отданныхъ помѣщикомъ въ заставное владѣніе крестьянину, сей послѣдній, по истеченіи срока заставы, можетъ требовать въ Лифляндіи отъ вотчинника, или отъ того, кто заступаетъ его мѣсто, только единовременное, за сдѣланныя улучшенія, вознагражденіе, и притомъ не свыше годовыхъ узаконенныхъ процентовъ съ заставной суммы; въ Курляндіи же и Эстляндіи онъ не въ правѣ требовать никакого вознагражденія.

1536. Когда не будетъ ни заключено новаго заставнаго договора, ни, по истеченіи заставнаго срока, возвращена заставодателемъ, его наслѣдникомъ или преемникомъ заставная сумма, заставная недвижимость продается съ публичныхъ торговъ, впрочемъ безъ нарушенія особыхъ, присвоенныхъ коренному дворянству Прибалтійскихъ губерній правъ.

1537. Прежній заставодержатель долженъ довольствоваться тою суммою, какая будетъ выручена на публичныхъ торгахъ за бывшее въ заставномъ его владѣніи имѣніе, хотя бы она и не равнялась слѣдующей ему; недостающее же къ сей послѣдней онъ властенъ отыскивать съ заставодателя лишь въ томъ случаѣ, если право на то было ему именно предоставлено особымъ въ договорѣ условіемъ.

1538. Если сумма, вырученная при продажѣ съ публичныхъ торговъ находившагося въ заставномъ владѣніи имѣнія, превыситъ слѣдующую заставодержателю, то излишекъ этотъ принадлежитъ заставодателю, или его наслѣдникамъ и преемникамъ.

Въ понятіе суммы, слѣдующей заставодержателю, входитъ не только заставная сумма, но и причитающееся ему необходимыя и поземельныя улучшенія вознагражденіе (ст. 1534). (Бунге I стр. 341).

Глава пятая.

О наслѣдственномъ заставномъ владѣніи и о старыхъ заставныхъ имѣніяхъ.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

1539. Нижеслѣдующія постановленія (ст. 1541—1570) относятся къ тѣмъ, во всѣхъ трехъ Прибалтійскихъ губерніяхъ, имѣніямъ и землямъ, которыя, бывъ отданы въ многолѣтнее заставное владѣніе до обнародованія новыхъ узаконеній, ограничившихъ сроки онаго, именуются старыми или наслѣдственными заставными имѣніями.

Такъ какъ заставное владѣніе представляется институтомъ нѣмецкаго права, то къ нему отнюдь не примѣнимы положенія римскаго права и еще менѣе положенія закладнаго на плодоприносящія вещи права (Antichresis) (см. 1493 и слѣд. ст.). Институтъ стараго заставнаго владѣнія имѣетъ своимъ основаніемъ обычное право. (Бунге I стр. 322 слѣд.).

1540. Юридическія отношенія старыхъ наслѣдственныхъ заставныхъ имѣній опредѣляются прежде всего установившими заставное владѣніе договорами, а за тѣмъ постановленіями обычнаго права, изложенными въ слѣдующихъ отдѣлахъ настоящей главы. Новѣйшее законодательство распространяется въ дѣлахъ сего рода только на возобновленіе старыхъ заставныхъ договоровъ.

Отдѣленіе второе.

Юридическія отношенія, проистекающія изъ наслѣдственнаго заставнаго владѣнія.

I. Существо наслѣдственнаго заставнаго владѣнія.

1541. Наслѣдственное заставное владѣніе есть такое вещное на вотчину право, которое передано его собственникомъ за цѣну, соотвѣтствующую стоимости вотчины (заставную плату), другому лицу, безъ обязанности платить проценты съ сей цѣны, и съ правомъ, въ продолженіе извѣстнаго срока, неограниченно распоряжаться и пользоваться тою вотчиною наравнѣ съ пользующимся на правахъ собственника (dominus utilis), но съ предоставленіемъ себѣ права выкупить эту вотчину по истеченіи заставнаго срока.

Примѣчаніе. Такое понятіе о наслѣдственномъ заставномъ владѣніи истекаетъ изъ древнѣйшаго обычнаго права и положено въ основаніе всѣхъ дѣйствующихъ еще нынѣ договоровъ сего рода. На немъ же утверждается и большая часть нижеслѣдующихъ постановленій, при которыхъ не приведено особыхъ источниковъ.

II. Права и обязанности наслѣдственнаго заставодержателя.

1542. Наслѣдственному заставодержателю принадлежатъ, въ теченіе срока заставнаго владѣнія, всѣ права пользующихся на правахъ собственника (ст. 946 и слѣд.), а именно, сверхъ владѣнія, неограниченное пользованіе заставнымъ имѣніемъ, безъ обязанности давать въ немъ отчетъ и тѣмъ еще менѣе возвращать собранные свыше количества узаконенныхъ процентовъ плоды и доходы.

См. выше, ст. 947.

1543. Недвижимыя приращенія имѣнія пріобрѣтаетъ заставодатель какъ собственникъ, а право заставнаго владѣнія ими надлежитъ заставодержателю.

1544. Найденный въ имѣніи кладъ пріобрѣтается не заставодателемъ, а заставодержателемъ.

1545. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не полагаетъ сему ограниченія званіе заставодержателя, онъ пользуется и всѣми сопряженными съ имѣніемъ поземельными правами.

См. выше, ст. 884, прим., и 892, прим.

1546. Наслѣдственный заставодержатель несетъ всѣ лежащія на имѣніи подати и повинности.

См. выше, ст. 948.

1547. Наслѣдственный заставодержатель въ правѣ неограниченно распоряжаться имѣніемъ и предпринимать въ немъ всякія по своему усмотрѣнію перемѣны, безъ какой либо передъ заставодателемъ отвѣтственности.

1548. Заставодатель не въ правѣ ни протестовать противъ поврежденій, причиненныхъ имѣнію заставодержателемъ, ни вообще вмѣшиваться въ чемъ либо въ управленіе онымъ.

1549. Вредъ и убытки, постигшіе имѣніе случайно или отъ причинъ неотвратимыхъ и непредвидимыхъ, несетъ всегда только наслѣдственный заставодержатель, и на заставодателя они ни въ какомъ случаѣ не обращаются.

1550. Наслѣдственному заставодержателю отвѣчаетъ вообще одно только заставное имѣніе и онъ ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ предъявлять личныхъ притязаній къ заставодателю; не можетъ онъ также принуждать сего послѣдняго, обратнымъ востребованіемъ заставной платы, къ выкупу имѣнія, ни во время заставнаго срока, ни по мииованіи онаго.

1551. Заставная плата подлежитъ тѣмъ же правиламъ, какъ плата покупная, и если не внесена наличными деньгами, можетъ оставаться, вполнѣ или отчасти, на заставномъ имѣніи, съ обезпеченіемъ недоимочной заставной суммы ипотекою на оном.

1552. Наслѣдственный заставодержатель вообще въ правѣ обязывать имѣніе не только ипотеками, но и поземельными повинностями, а также сервитутами.

1553 (по Прод.). Ограниченія наслѣдственнаго заставодержателя по распоряженію принадлежащими имѣнію крестьянскими участками изложены въ Крестьянскихъ Положеніяхъ.

Въ то время какъ ст. 1553 по Прод. 1890 г. къ I оффиціальному изданію Свода 1864 г. правильно говоритъ объ ограниченіяхъ заставодержателя въ маленькомъ оффиціальномъ изданіи Свода со включеніемъ статей 1890 г. вкралась явная опечатка: вмѣсто «заставодержателя»», напечатано «заставодателя». (Ср. предисловіе пр. Энгельмана къ нѣмецк. изданію Брекера).

1554. Если, по заключенному договору, наслѣдственное заставное владѣніе связано съ правомъ пріобрѣсти имѣніе покупкою, то заставодержатель, если онъ только вообще имѣетъ на сіе право (ст. 713 примѣч.), властенъ во всякое время, даже и безъ согласія заставодателя, превратить заставной договоръ въ купчую, т. е. заставное владѣніе обратить въ право собственности. Такая замѣна совершается занесеніемъ перехода собственности въ судебныя книги подлежащаго суда. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

1555. Если не будетъ условлено противнаго, то заставодержатель воленъ передавать наслѣдственное заставное владѣніе третьему лицу, и безъ согласія на сіе заставодателя, съ тѣмъ только, чтобы на каждую такую передачу былъ совершенъ особый актъ, внесенный въ судебныя книги подлежащаго суда. — См. выше, ст. 408, прим. (по Прод.).

При составленіи такого акта, какъ и въ случаѣ, указанномъ 1554 ст. взыскивается 4%-ная крѣпостная пошлина. (Бунге I стр. 332).

(См. впрочемъ ст. 266 ст. Уст. о пошл. изд. 1903 г. приведенн. подъ ст. 1529 и 1522 ст.).

1556. Лицо, которому передано заставное владѣніе, съ тѣмъ вмѣстѣ принимаетъ на себя всѣ обязательства и всѣ права передавшаго, въ томъ числѣ и право купли, когда купить имѣніе послѣднему было предоставлено. Если бы въ этомъ случаѣ самъ передающій и не могъ, по своему званію, пріобрѣсти заставное дворянское имѣніе въ собственность, то это не препятствуетъ воспользоваться симъ лицу, получившему заставное владѣніе по передачѣ, когда это лицо соединяетъ въ себѣ нужныя къ тому условія.

1557. Если тотъ, кому передано заставное владѣніе, не можетъ самъ для своего лица обратить оное въ куплю, то это не даетъ ему права требовать уничтоженія передачи, и вообще передавшаго нельзя заставить взять обратно переуступленное имъ имѣніе по какимъ либо другимъ причинамъ кромѣ тѣхъ, по которымъ уничтожается и договоръ купли, какъ то, если за имѣніе взято болѣе нежели вдвое противъ цѣнности онаго.

Относительно чрезмѣрнаго ущерба при договорѣ купли см. ст. 3849 и 3893.

III. Права и обязанности заставодателя.

1558. Заставодатель считается, и въ теченіе заставнаго срока, собственникомъ отданнаго имъ въ заставное владѣніе имѣнія.

1559. Это право заставодателя ограничивается, впрочемъ, одною только идеею собственности и правомъ выкупа, которое, однако, вступаетъ въ силу также лишь по минованіи заставнаго срока.

См. ниже, ст. 1564

1560. Правомъ выкупа (ст. 1559) заставодателю предоставляется свободно располагать, слѣдственно и отчуждать оное, всѣми законными способами, еще до окончанія заставнаго срока.

1561. Но отчуждать отданное въ заставное владѣніе имѣніе, равно какъ и обязывать его долгами, ипотеками, сервитутами и поземельными повинностями, заставодатель не въ правѣ, такъ какъ онъ въ заставной платѣ уже получилъ всю стоимость имѣнія.

1562. Кредиторы заставодателя не имѣютъ на отданное имъ въ заставное владѣніе имѣніе никакихъ правъ, и потому оно можетъ поступить въ конкурсную массу заставодателя не иначе, какъ выкупомъ онаго этою массою по минованіи заставнаго срока.

Отдѣленіе третіе.

Прекращеніе наслѣдственнаго заставнаго владѣнія.

1563. Прекращеніе заставнаго владѣнія старыми заставными имѣніями состоитъ въ обращеніи оныхъ въ собственность, если въ заставный договоръ включено было право купли. Такое обращеніе должно впрочемъ быть совершено до истеченія заставнаго срока.

См. выше, ст. 1554.

1564. Если обращенія заставнаго владѣнія въ собственность (ст. 1563) не послѣдовало, то заставодатель, его наслѣдникъ, или иной преемникъ (ст. 1560 и 1562) властны, по истеченіи заставнаго срока, выкупить имѣніе взносомъ заставной суммы, вмѣстѣ съ чѣмъ должны вознаградить бывшаго заставодержателя: въ Лифляндіи, за всѣ доказанныя имъ, необходимыя и полезныя, а не служившія лишь къ украшенію издержки, въ Курляндіи же за всѣ вообще показываемыя имъ издержки.

Къ необходимымъ издержкамъ причисляются также и понесенныя заставодержателемъ при передачѣ ему наслѣдственнаго заставнаго владѣнія крѣпостныя пошлины и другіе сборы. Неразрѣшеннымъ представляется на практикѣ вопросъ о томъ, насколько заставодатель или его преемникъ въ правѣ ставить на счетъ заставодержателю поврежденія и ухудшенія имѣнія. Засилою 1547 и 1548 ст. вопросъ этотъ подлежалъ бы отрицательному разрѣшенію, тѣмъ болѣе, что согласно 1550 и 1565 ст. заставодатель никогда не можетъ быть принужденъ къ выкупу имѣнія. Однако на тотъ случай, если бы самыя поврежденія и ухудшенія учинены были заставодержателемъ съ намѣреніемъ и съ цѣлью воспрепятствовать выкупу — такое право заставодателя на возмѣщеніе вреда и ущерба нельзя было бы отрицать. (Бунге I стр. 336).

1565. Никакой заставодатель не можетъ быть принуждаетъ къ выкупу противъ его воли.

1566. Если заставное имѣніе не будетъ выкуплено собственникомъ, его наслѣдниками или иными преемниками (ст. 1564), и не будетъ также обращено заставодержателемъ въ собственность (ст. 1563), то, по минованіи заставнаго срока, обѣ стороны хотя и могутъ заключить новый заставный договоръ, но не иначе, какъ съ соблюденіемъ постановленій главы IV-й о заставномъ владѣніи по новѣйшему праву.

1567. Затѣмъ, если и заставный договоръ не будетъ возобновленъ (ст. 1566), заставное имѣніе продается съ публичныхъ торговъ и оставляется на правѣ собственности за предложившимъ высшую сумму, когда только онъ, по своему званію, въ правѣ пріобрѣ-

сти его. Продажа имѣнія съ публичнаго торга въ заставное владѣніе не допускается.

См. выше, ст. 1536.

1568. Сумма, за которую имѣніе будетъ продано съ публичныхъ торговъ, обращается въ пользу заставодержателя, которому принадлежитъ и излишекъ, могущій оказаться въ ней противъ заставной платы; но онъ же несетъ и убытокъ, если покупная сумма будетъ ниже сей платы и въ этомъ случаѣ ему не предоставляется права требовать возмѣщенія убытковъ отъ заставодателя.

Какъ видно изъ сопоставленія текста 1568 ст. въ I (большомъ) оффиціальномъ изданіи Свода (1864 г.) съ ст. 1568 въ II (маленькомъ) оффиціальномъ изданіи (1890 г.) и какъ на это указалъ уже проф. Энгельманъ —въ этомъ послѣднемъ изданіи допущенъ искажающій текстъ статьи корректурный пропускъ частицы, «не» въ концѣ статьи. Слѣдуетъ читать: «ему не предоставляется право».

Глава шестая.

О публичныхъ ипотекахъ на недвижимости.

Отдѣленіе первое.

Установленіе публичныхъ ипотекъ или ингроссація.

1569 (по Прод.). Ипотека установляется только на недвижимое имущество и даетъ кредитору вещное право на заложенную недвижимость лишь по внесеніи въ публичныя (крѣпостныя) книги.

[Ср. также ст. 1393].

а) Подъ внесеніемъ въ ипотечныя книги слѣдуетъ понимать не только ингроссацію (внесеніе въ поземельную книгу), но также и связанную съ нею выдачу удостовѣренія о совершенномъ внесеніи обязательственнаго акта (корроборацію въ тѣсномъ смыслѣ (ст. 3002 и 3004). Для залоговаго права, однако, настоящимъ правоосновывающимъ актомъ слѣдуетъ считать внесеніе, а не корроборацію, такъ что упущеніе послѣдней не парализуетъ правовое значеніе внесенія; вотъ почему ст. 1569 и слѣд. говорятъ лишь о внесеніи ипотеки. (Эрдманъ II стр. 462).

б) Внесеніемъ въ ипотечную книгу самаго акта, которымъ установляется залоговое право, совершается укрѣпленіе послѣдняго. Закладные же листы, не установляя права залога, представляютъ собою лишь валюту, которою выплачивается ссуда, и внесеніе ихъ въ ипотечную книгу (ингроссація) совершается не въ цѣляхъ укрѣпленія права, а лишь для контроля надъ тѣмъ, чтобы стоимость выпускаемыхъ обществомъ закладн. листовъ не превышала размѣра выдаваемыхъ послѣднимъ ссудъ. Такъ какъ замѣна прежнихъ закладн. листовъ новыми на ту же сумму не представляетъ собою ничего общаго съ укрѣпленіемъ права, то нѣтъ никакого основанія примѣнять

къ такому обмѣну форму, установленную закономъ для укрѣпленія правъ (ст. 336—341 Пол. о нот. ч. (Рѣш. Гр. К. Д. № 98/92 Лифл. Двор. Зем. Кред. Общ.).

1570 (по Прод.). Для дѣйствительности внесенія ипотеки въ публичныя (крѣпостныя) книги требуется: 1) чтобы оно было совершено въ подлежащемъ присутственномъ мѣстѣ (а); 2) чтобы совершеніе это послѣдовало въ надлежащее время (б); 3) чтобы требованіе имѣло нужныя для внесенія свойства (в); 4) чтобы и недвижимость, на которую ипотека вносится въ крѣпостныя книги, имѣла предписанныя для сего свойства (г), и 5) чтобы при внесеніи были соблюдены установленныя закономъ формы (д).

(а) Ст. 1571.—(б) Ст. 1572.—(в) Ст. 1574 и слѣд.—(г) Ст. 1580.—(д) Ср. Пол. Нотар.

1) Подлежащее присутственное мѣсто считается Крѣпостное Отдѣленіе въ вѣдомствѣ котораго недвижимость находится (ст. 1571).

2) Надлежащее время признается всякое время до тѣхъ поръ, пока передъ судомъ не возбужденъ вопросъ о несостоятельности залогодателя (ст. 1572). Впрочемъ и внесенныя уже до этого момента ипотеки м. б. признаны уничтоженными въ теченіе года со дня открытія конкурса при наличности условій, указанныхъ въ п. 7 и 8 Прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.

3) Необходимыя для внесенія свойства заключаются въ требованіяхъ, вообще уже обезпеченныхъ залогомъ на недвижимость (ст. 1574) причемъ требуется спеціально выраженное согласіе залогодателя и лишь при рѣшеніяхъ суда, вступившихъ въ законную силу и направленныхъ на взысканіе денежной суммы не требуется наличности предварительнаго судебнаго залоговаго права и согласія должника; тоже самое имѣетъ мѣсто при опредѣленіяхъ опекунскаго установленія (ст. 1413 и 1576).

4) Затѣмъ сама недвижимость д. б. внесена въ крѣпостныя книги какъ самостоятельный объектъ ипотеки и должникъ долженъ быть записанъ собственникомъ ея (ст. 1580). (Ср. Эрдманъ II стр. 463 слѣд.).

1571 (по Прод.). Внесеніе можетъ быть совершено только въ томъ Крѣпостномъ Отдѣленіи, въ вѣдомствѣ коего находится имѣніе, на которое она совершается. Подробнѣйшія правила о порядкѣ внесенія ипотеки въ публичныя (крѣпостныя) книги изложены въ Положеніи о Нотаріальной Части (изд. 1892 г. ст. 304 и слѣд.).

Старшинство разсмотрѣнія, а затѣмъ и укрѣпленія, опредѣляется временемъ поступленія просьбы или требованія въ крѣпостное отдѣленіе. Изъ сего общаго правила не сдѣлано исключенія относительно просьбъ объ отмѣткахъ въ обезпеченіе исковъ; посему Начальникъ Отдѣленія въ правѣ, при разсмотрѣніи прежде поступившей просьбы одного лица объ укрѣпленіи за нимъ даннаго недвижимаго имѣнія, непринимать во вниманіе позже поступившей просьбы другаго лица о внесеніи отмѣтки на то же имѣніе объ обезпеченіи иска. (Р. Гр. К. Д. № 37/903 г. Савицкаго). См. разъясн. къ 3011 ст.

1572 (по Прод.). Внесеніе закладныхъ правъ въ публичныя (крѣпостныя) книги не допускается въ то время, когда обсужи-

вается вопросъ о состоятельности должника, и тѣмъ еще менѣе когда уже открылся надъ его имуществомъ формальный конкурсъ.

а) Согласно съ началомъ, выраженнымъ въ 1572 ст. установлена ст. 6 врем. правилъ о произв. дѣлъ о несостоят., по которой необязательными для кредиторовъ являются не только распоряженія должника, совершенныя имъ послѣ открытія конкурса, но и тѣ распоряженія, которыя предприняты были имъ въ то время, когда ходатайство объ объявленіи должника несостоятельнымъ уже было заявлено подлежащему судебному мѣсту (ст. 6 прил. къ 1899 Уст. Гр. Суд.).

Правило это основывается на затруднительности большею частью точнаго опредѣленія времени совершенія должникомъ распоряженія имуществомъ, входящимъ въ составъ конкурсной массы и на томъ соображеніи, что большая часть распоряженій клонящихся къ вреду кредиторамъ, обыкновенно предпринимается несостоятельными должниками въ послѣднее, предъ открытіемъ конкурса, время. (Временн. прав. о произв. дѣлъ о несостоят. стр. 271). (См. разъясн. къ ст. 2916).

б) Отмѣтка, налагающая запрещеніе на недвижимость вслѣдствіе открытія конкурса (п. 1 ст. 316 и 317 ст. Пол. о Нотар. ч.) является препятствіемъ ко внесенію въ крѣпостной отдѣлъ не только правъ, добровольно установленныхъ владѣльцемъ недвижимости, но всѣхъ вообще правъ на оную, хотя бы они были установлены въ силу закона или судебнаго опредѣленія, ибо возникновеніе послѣ открытія конкурса новыхъ требованій невозможно, т. к. должникъ лишается права распоряжаться своимъ имуществомъ; внесенію же въ крѣпостн. книги такихъ правъ, которыя установлены до открытія конкурса, препятствуетъ правило 1572 ст. III ч. (Законод. мотивы къ временн. правил. о пор. произв. крѣп. д. стр. 333).

в) Если несостоятельный должникъ владѣетъ недвижимымъ имуществомъ въ предѣлахъ Прибалтійск. губ., то объ открытіи конкурса судъ немедленно сообщаетъ подлежащему Крѣпостному Отдѣленію для внесенія о семъ отмѣтки въ крѣпостныя книги. (Ст. 3 Прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.).

г) Изъ содержанія 1572 ст. нельзя дѣлать вывода, что даже простая подача въ судъ просьбы о признаніи несостоятельности — препятствуетъ распоряженію собственника своимъ имуществомъ, коль скоро судъ завелъ дѣло по такой просьбѣ. Какъ видно изъ 6 ст. прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. указанныя въ ней распоряженія должника еще не считаются абсолютно ничтожными, т. к. ихъ ничтожность признается лишь въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ и если послѣдніе не предъявятъ куда слѣдуетъ ходатайства о признаніи этихъ распоряженій недѣйствительными, то такія дѣйствія сами по себѣ дѣйствительны*) и способны учинять переходъ вещныхъ правъ, а потому подобная сдѣлка подлежитъ укрѣпленію на общемъ основаніи. Согласно законодат. мотивамъ къ ст. 3 прил. къ 1899 ст. Государственный

---

*) Изъ сопоставленія ст. 6 съ 7 и 8 ст. прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. по мнѣнію составителя, м вывести, что распоряженія указанныя въ 6 ст. признаются ничтожными помимо представленія доказательствъ фиктивности ихъ и злаго умысла должника, тогда какъ распоряженія, указанныя въ 7 и 8 ст. для отмѣны ихъ требуютъ представленія соотвѣтств доказательствъ.

См. также по этому вопросу статью Буковскаго „Actio Pauliana по закон. Прибалт. Края“ въ Журн. М. Ю. февраль 1908 г. стр. 127 слѣд.).

Совѣтъ имѣлъ въ виду, что по дѣйствующимъ въ Приб. губ. правиламъ о наложеніи запрещеній на недвижимости, запрещенія эти для дѣйствительности своей д. б. внесены въ публичныя книги. Наконецъ, если бы открытіе конкурса имѣло силу запрещенія независимо отъ отмѣтки въ реестрѣ, то такое правило явно противорѣчило бы 959 ст., въ которой между прочимъ и судомъ опредѣленное запрещеніе — дѣйствительно для постороннихъ лицъ лишь тогда, когда оно внесено въ надлежащія публичныя книги. Это начало расширено со дня судебной реформы и не можетъ допускать исключеній (ср. 1412 ст. по прежней редакціи и по прод. 1890 г.). А разъ неотмѣченное запрещеніе создаетъ, до времени отмѣтки, одно только личное препятствіе для несостоятельнаго, а третьихъ лицъ само по себѣ не обязываетъ, то слѣдуетъ допустить что въ этомъ личномъ ограниченіи, лишенномъ вещнаго характера, отсутствуетъ достаточное основаніе къ тому, чтобы крѣпостное отдѣленіе отказывало въ укрѣпленіи представленныхъ несостоятельнымъ сдѣлокъ. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 116).

д) Внесеніе въ крѣп. книги такихъ закладн. правъ, основанныхъ на окончательн. судебныхъ рѣшеніяхъ, по коимъ въ крѣп. книги еще до возбужденія въ судѣ вопроса о несостоятельности должника внесены уже были отмѣтки объ обезпеченіи требованій, присужденныхъ впослѣдствіи окончательными судебными рѣшеніями, вполнѣ допустимо. Вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ ст. 1412 и 1577 III ч., т. к. ст. 1412, замѣнившая собою содержавшееся въ ней дореформенное правило о безмолвной судебной ипотекѣ, устанавливаетъ въ отмѣну онаго главнымъ образомъ вновь введенный В ы с о ч а й ш е утв. 9 іюля 1899 г. правилами объ ипотекахъ видъ судебной ипотеки, указывая, что основаніемъ ея является только окончательное судебное рѣшеніе о присужденіи съ должника опредѣленной денежной суммы, причемъ опредѣляетъ и время возникновенія судебной ипотеки, относя таковое къ моменту внесенія рѣшенія въ крѣп. книгу. Статьею этою не затронутъ вовсе указанный выше вопросъ о судебномъ рѣшеніи по отношенію къ внесенной уже въ ту же книгу ранѣе сего отмѣткѣ, обезпечившей присужденное рѣшеніемъ право. Ст. же 1577, согласно рѣш. Прав. Сената по дѣлу Ранка, относится лишь къ случаямъ внесенія въ крѣп. книгу требованій въ видѣ статей, а не въ формѣ отмѣтокъ.

Правильное рѣшеніе вопроса о законныхъ послѣдствіяхъ обезпечительныхъ отмѣтокъ можетъ получить согласно 1832 ст. Уст. Гр. Суд. лишь на основаніи временныхъ правилъ о произв. крѣп. дѣлъ въ губ. Приб. и соотвѣтствующихъ имъ узаконеній мѣстн. гражд. права. На основаніи же ст. 316 и 317 Нот. Пол. отмѣтки о судебныхъ опредѣленіяхъ, постановленныхъ объ обезпеченіи ипотечн. порядкомъ исковъ о взысканіи денежной суммы, внесенныя въ крѣп. книги подлежащихъ недвижимостей, не служа препятствіемъ къ дальнѣйшему производству укрѣпленій, сохраняютъ за обезпеченнымъ правомъ старшинство по времени отмѣтки. Предоставляя такое старшинство обезпеченному ипотечн. порядкомъ праву требованія, законъ имѣетъ въ виду то же самое обезпеченное право требованія, но уже въ видѣ права, признаннаго за симъ судомъ по оконч. судебному рѣшенію, и если упоминаетъ о старшинствѣ по времени отмѣтки, то съ тѣмъ старшинствомъ сопоставляетъ именно старшинство по времени внесенія въ книгу самой статьи о судебной ипотекѣ, возникшей изъ обезпеченнаго на недвижимости права. Существо же ипотечн. старшинства, какъ оно установлено въ ст. 1351 ч. III, заключается въ правѣ на удовлетвореніе согласно очереди старшинства данной

ипотеки въ капитальной суммѣ, въ %-тахъ и во всѣхъ побочн. требованіяхъ. Посему предварительно обезпеченная ипотечн. порядкомъ судебная ипотека пріобрѣтаетъ право на удовлетвореніе капитала и всѣхъ побочн. требованій именно по времени внесенія отмѣтки, и эта же отмѣтка, въ силу прямаго предписанія ст. 317 Нот. Пол. даетъ той судебной ипотекѣ обязательную законную силу въ отношеніи тѣхъ пріобрѣтателей имѣнія, права коихъ укрѣплены позже обезпечительной отмѣтки. Такимъ образомъ старшинство по времени внесенія въ книгу обезпечительной отмѣтки предоставляетъ судебной ипотекѣ изъ обезпеченнаго и впослѣдствіи присужденнаго права требованія — всю полноту ипотечныхъ преимуществъ, связанныхъ съ установленіемъ самой ипотеки въ моментъ внесенія отмѣтки. Занимая принадлежащее отмѣткѣ сей мѣсто въ общей очереди ипотечн. требованій, данная судебная ипотека, разъ вообще она возникла въ силу внесенія въ крѣп. книгу окончательн. судебнаго рѣшенія, — почитается въ отношеніи законныхъ своихъ послѣдствій возникшей не съ момента внесенія статьи о ней, а именно съ момента внесенія обезпечительной отмѣтки. Въ силу такого особаго предписанія закона, усваивающаго судебной ипотекѣ изъ предварительно обезпеченнаго ипотечн. порядкомъ права требованія законную силу и по отношенію къ времени, предшествующему дѣйствительному внесенію въ крѣп. книгу статьи о ней, самый моментъ внесенія въ книгу означенной статьи пріобрѣтаетъ въ отношеніи законныхъ послѣдствій, съ нимъ связанныхъ, значеніе, отличное отъ обычныхъ законныхъ послѣдствій укрѣпленія по книгѣ всякой иной судебной ипотеки изъ права требованія, не обезпеченнаго ипотечн. порядкомъ на данной недвижимости. Внесеніе въ крѣп. книгу статьи объ окончательн. судебномъ рѣшеніи служитъ доказательствомъ установленія именно судебной ипотеки взамѣнъ ранѣе обезпеченнаго только ипотечн. порядкомъ права требованія, но начало возникновенія этой ипотеки самимъ закономъ отнесено къ болѣе раннему моменту внесенія въ крѣп. книгу обезпечительной отмѣтки. По сему и по отношенію къ вопросу о допустимости внесенія въ крѣп. книгу статьи о судебныхъ ипотекахъ во время начавшагося уже въ судѣ обсужденія вопроса о несостоятельности должника, нельзя не признать, что тѣ изъ этихъ ипотекъ, которыя оказались бы уже оглашенными по крѣпостной книгѣ въ видѣ отмѣтокъ объ обезпеченіи исковъ по присужденнымъ впослѣдствіи требованіямъ, — д. почитаться возникшими еще со времени внесенія таковыхъ отмѣтокъ, и разъ онѣ внесены еще до предусмотрѣннаго ст. 1572 III ч. времени, не могутъ подойти подъ дѣйствіе этой статьи. Разрѣшеніе этого вопроса въ обратномъ смыслѣ привело бы къ крайнему и неоправдываемому необходимостью ограниченію всѣхъ лицъ, добросовѣстно пользующихся законными средствами своевременнаго обезпеченія своихъ правъ ипотечн. порядкомъ и притомъ могло бы быть обосновано лишь на прямомъ указаніи закона, отмѣняющемъ примѣненіе ст. 317 Нот. Пол. къ случаямъ, указаннымъ въ ст. 1572 ч. III, каковаго указанія неимѣется. (Рѣш. Суд. Пал. отъ 17 сент. 1903 г. по д. Фогельсона).

е) Начальнымъ моментомъ обсужденія со стороны суда вопроса о несостоятельности надлежитъ признать подачу прошенія объ открытіи несостоятельности. Внесеніе въ крѣп. книгу, помимо воли собственника и на основаніи судебн. опредѣленія, ипотеки судебной, — по силѣ ст. 1572, когда уже обсуждается вопросъ о состоятельности должника, — въ той же мѣрѣ недопустимо, какъ и внесеніе всякихъ добровольныхъ ипотекъ съ согласія собственника, ибо статья эта не допускаетъ въ теченіе сего времени внесенія

какихъ бы то ни было закладн. правъ, безъ всякаго изъятія, а слѣдовательно и правъ, основанныхъ на судебн. рѣшеніяхъ. (Рез. Пр. С. по д. № 350/907 г. Вандера).

1573 отмѣнена.

1574 (по Прод.). Имѣющими нужныя для внесенія закладныхъ правъ въ публичныя (крѣпостныя) книги свойства считаются только такія требованія, которыя вообще обезпечены залогомъ на недвижимость, все равно, былъ ли этотъ залогъ установленъ судебнымъ опредѣленіемъ или частною сдѣлкою.

1575 отмѣнена.

1576 (по Прод.). Внесеніе закладныхъ правъ въ публичныя (крѣпостныя) книги допускается не иначе, какъ съ согласія залогодателя, выраженнаго или при самомъ установленіи закладнаго права, или впослѣдствіи. Правило сіе не распространяется на тѣ случаи, когда закладное право вносится въ силу опредѣленія судебнаго мѣста, или подлежащаго опекунскаго установленія (ст. 1413, по Прод.).

Удостовѣреніе согласія лица, противъ коего направлено укрѣпленіе (п. 2 ст. 340 Пол. о Нот. ч.) м. б. замѣнено судебнымъ опредѣленіемъ, если право на недвижимое имущество основано на актѣ или сдѣлкѣ, и лицо или вѣдомство, которому право предоставлено, пожелаетъ укрѣпить это право, а противная сторона не изъявитъ согласія на укрѣпленіе, и вслѣдствіе сего къ ней будетъ предъявленъ искъ, обращенный на совершеніе укрѣпленія безъ согласія другой стороны. Въ случаѣ присужденія такого иска, судебное рѣшеніе по силѣ 2 п. 340 ст. Нот. Пол. вполнѣ замѣняетъ согласіе на укрѣпленіе правъ того лица, противъ котораго оно направляется и самое укрѣпленіе допускается. (Р. О. Собр. I и Касс. Д-товъ № 7/94 г.). См. разъясн. къ 1264 ст.

1577 (по Прод.). Простое внесеніе обыкновеннаго требованія въ публичныя (крѣпостныя) книги еще не установляетъ ипотеки. Изъ сего исключается случай внесенія вслѣдствіе запрещенія или секвестра, наложенныхъ на недвижимость по судебному опредѣленію или инымъ законнымъ образомъ; такое внесеніе установляетъ публичную на ту недвижимость ипотеку и можетъ быть совершено и безъ воли должника.

а) Съ внѣшней строны отмѣтка есть тотъ видъ записей, который не проходитъ черезъ крѣпостной журналъ, не пріобщается къ крѣпостной книгѣ и не создаетъ укрѣпленій. Отмѣтки существуютъ ради пассивно заинтересованныхъ лицъ; претензія защищаемаго лица не облекается въ форму активнаго права и сила ея не идетъ дальше пассивнаго, хотя въ этомъ видѣ вполнѣ защищеннаго состоянія.

Статьи существуютъ для активныхъ правъ, которыя и могутъ быть предметомъ укрѣпленій; отмѣтки же охраняютъ права пассивно выража-

ющіяся. Съ этой точки зрѣнія все, что могло бы быть внесено въ видѣ статьи, — впредь до устраненія препятствій, дѣлающихъ окончательное укрѣпленіе невозможнымъ, — записывается въ видѣ отмѣтки (п. 6 ст. 15 врем. правилъ). Большею частью отмѣтки отличаются характеромъ принудительнымъ, хотя и въ статьяхъ это начало играетъ значительную роль, напр. въ принудительномъ залогѣ (ст. 2 Пол. о нѣкот. измѣн. въ закон. объ ипотекахъ). (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 114).

б) Случаи, въ которыхъ ипотека устанавливается для безспорныхъ и уже обезпеченныхъ залоговымъ правомъ требованій, показаны въ 1576 ст. Въ виду сего и изъ противопоставленія этой ст. съ ст. 1577 слѣдуетъ признать, что ст. 1577 имѣетъ въ виду случаи предварительнаго внесенія требованія въ крѣпостныя книги. Такая ингроссація запретительной отмѣтки имѣетъ лишь провизорный характеръ (по аналогіи съ protestatio pro conservando jure et loco прусскаго права); она обезпечиваетъ мѣсто залоговому требованію; но въ виду провизорнаго характера такой запретительной отмѣтки запрещеніе получаетъ силу настоящей публичной ипотеки, лишь послѣ внесенія воспослѣдовавшаго по данному обезпеченному требованію судебнаго рѣшенія въ крѣпостныя книги. Такому послѣдующему внесенію судебнаго рѣшенія, новый собственникъ недвижимости, тѣмъ временемъ ее пріобрѣвшій, не въ правѣ противодѣйствовать, т. к. по 576 ст. за всѣ повинности и тягости, лежащія на недвижимости, отвѣчаетъ собственникъ таковой, который принялъ на себя вещное обремененіе недвижимости въ силу внесенной запретительной отмѣтки. (Цвингманъ VIII № 1521).

в) Изъ сопоставленія 1577 ст. съ 1576 и 1569 ст. оказывается, что 1577 ст. относится къ внесенію въ крѣп. книги требованій въ видѣ статей, а не въ формѣ отмѣтокъ, и потому неправильно думать, будто въ силу 1577 ст. отмѣтка въ крѣпостной книгѣ объ обезпеченіи иска по опредѣленію суда, сама по себѣ устанавливаетъ публичную ипотеку на недвижимости до внесенія ипотеки въ видѣ статьи на основаніи окончательнаго судебнаго рѣшенія (ст. 1412 по Прод.). Неправиленъ также тотъ взглядъ, будто, на основаніи 3 ст. Отд. Б Полож. 9 іюля 1889 г. о нѣкот. измѣн. въ законопол. объ ипотекахъ, сдѣланныя, по требованію Сиротск. Судовъ, отмѣтки на недвижимости опекуновъ и родителей въ качествѣ опекуновъ своихъ дѣтей въ обезпеченіе требованій, могущихъ возникнуть изъ управленія имуществомъ опекаемыхъ, (ст. 1413 III ч.) устанавливаютъ ипотеку, ибо за силою 316 и 317 ст. Нот. Пол. ипотека устанавливается только послѣ замѣны отмѣтокъ статьями, причемъ лишь старшинство за обезпеченнымъ правомъ сохраняется по времени отмѣтки. (Рез. Пр. С. по д. № $^{992}/_{98}$ г. Ранкъ).

г) На основаніи 1577 ст. III ч. 316 ст. Пол. Нот. и разъясн. Прав. Сената по дѣлу Ранкъ (№ $^{992}/_{98}$ г.) простое внесеніе въ крѣп. реестръ отмѣтки объ обезпеченномъ искѣ, само по себѣ еще не устанавливаетъ публичной ипотеки до внесенія ипотеки въ видѣ статьи, на основаніи окончательноа. судебнаго рѣшенія по ст. 1412 III ч., которое одно только и служитъ законнымъ основаніемъ къ установленію на недвижимости ипотеки, въ виду чего, какъ это уже пояснено въ рѣшеніи по дѣлу Крейша (см. разъясн. къ ст. 1412) ни ипотеки, ни закладнаго права не могутъ еще создать ни отмѣтка по п. 3 ст. 316 Нот. Пол., ни окончательное судебное рѣшеніе до внесенія его въ крѣпостной реестръ. (Рез. Пр. С. по д. № $^{8421}/_{906}$ г. Армибайка).

1578 и 1579 отмѣнены.

1580 (по Прод.). Ипотеки вносятся въ публичныя (крѣпостныя) книги не иначе, какъ въ размѣрѣ опредѣленной суммы денегъ и на опредѣленное недвижимое имущество, коего собственникомъ или пользователемъ на правахъ собственности залогодатель значится въ сихъ книгахъ.

а) Изъ сопоставленія ст. 1580 со статьями 809, 812, 813, 3014 и 3015 ст. III ч. слѣдуетъ, что одно лишь отчужденіе недвижимости, т. е. заключеніе договора купли недвижимости, безъ (до) внесенія таковой въ крѣп. книги на имя новаго пріобрѣтателя, не препятствуетъ внесенію въ эти книги со стороны кредиторовъ продавца на проданную недвижимость ипотекъ, ибо собственникомъ недвижимости продолжаетъ считаться продавецъ, значащійся по крѣп. книгамъ таковымъ, и до внесенія недвижимости на имя пріобрѣтателя, послѣдній по договору купли имѣетъ личный къ продавцу искъ; при этомъ вопросъ о томъ, зналъ ли кредиторъ, укрѣпившій свое залоговое право о совершившемся отчужденіи недвижимости, или нѣтъ, не имѣетъ значенія, т. к. даже освѣдомленность такого кредитора о совершившемся отчужденіи недвижимости не могла препятствовать ему принять всѣ необходимыя мѣры обезпеченія своихъ правъ къ продавцу. (Цвингманъ т. VII № 1259). (См. также разъясн. къ 3014 ст.).

б) Залоговое обязательство, выдаваемое Лифл. Двор. Зем. Кред. Обществу м. быть принято къ укрѣпленію и безъ указанія въ оном размѣра платимыхъ по обязательству процентовъ (325 ст. Пол. Нот. и Высочайше утв. 23 мая 1896 г. Уст. Общ.).

По ст. 1580 (ст. 4 прав. о нѣк. измѣненіи законопол. объ ипотекахъ отъ 9 іюля 1889 г. [П. С. З. 1889 г. № 6188]), для внесенія ипотеки въ крѣп. книги требуется лишь опредѣленіе размѣра долга, а не %-въ. Ст. же 3411 III ч. требуетъ точнаго опредѣленія размѣра %-въ только «при уговорѣ о таковыхъ», но не тогда, когда %-ты по уговору не слѣдовало платить, или если обязанность къ платежу %-овъ основано на законѣ или на Высочайше утвержденномъ уставѣ кред. учрежденія, имѣющемъ равную съ закономъ силу. Ст. 325 Нот. Пол. (ст. 4 врем. правилъ) представляетъ собою лишь формальное правило о порядкѣ веденія крѣп. книгъ и служитъ руководствомъ для завѣдующаго крѣп. книгами въ томъ, что именно изъ содержанія самой закладной должно быть отмѣчено въ записи въ отдѣлѣ реестра; причемъ предписано, что запись должна заключать въ себѣ указанный въ самой закладной размѣръ условленныхъ %-въ, подъ тѣмъ, конечно, предположеніемъ, что этотъ размѣръ вообще значится въ текстѣ закладной. (Рѣш. Гр. К. Д. № 82/98).

Отдѣленіе второе.

О дѣйствіи ингроссаціи.

I. Въ Курляндіи.

1581 отмѣнена.

1582 (по Прод.). Всякое внесеніе закладныхъ правъ въ публичныя (крѣпостныя) книги совершается не иначе, какъ съ со-

храненіемъ за каждымъ прикосновеннымъ къ дѣлу лицомъ права предъявлять могущіе открыться въ его пользу отводы (in quantum de jure).

Изъ содержанія статей 1582, 1593 и 3017 какъ будто слѣдуетъ, что въ Курляндской губ. и нынѣ крѣпостн. отдѣленія не въ правѣ укрѣплять съ такою силою какъ въ остальной части края, а только съ оговоркой: „in quantum juris", т. е. съ тѣмъ, что третьи лица м. предъявлять особые отводы независимо отъ общихъ основаній искового производства по недостаткамъ укрѣпленныхъ сдѣлокъ. Если не видѣть въ словахъ „in quantum juris", общаго огражденія лицъ имѣющихъ право оспаривать пороки корроборації исковымъ порядкомъ, каковое право существуетъ не въ одной только Курляндіи; — то слѣдуетъ искать смыслъ этихъ словъ въ прежнемъ правовомъ строѣ, нынѣ уже исчезнувшемъ, когда еще существовали статьи 1575 и 1578, дозволявшія ингроссировать сдѣлки безъ согласія собственниковъ. Неизбѣжнымъ дополненіемъ такой гадательной ингроссціи являлось недовѣріе къ ней и полная неопредѣленность того, соотвѣтствуетъ ли она истинѣ, или нѣтъ. Такая неопредѣленность послѣ корроборації есть отрицаніе самого понятія укрѣпленія въ современномъ его значеніи. По логической связи съ отмѣненными 1575 и 1578 ст. слѣдуетъ считать утратившими всякое значеніе также ст. 1582 и 1593 ст. и 3017. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 165).

1583 отмѣнена.

1584 (по Прод.). Совершенное на чужую недвижимость внесеніе ипотеки въ крѣпостную книгу, вступившее въ силу черезъ послѣдовавшее изъявленіе согласія на нее собственника или заставнаго владѣльца*), или вслѣдствіе пріобрѣтенія недвижимости должникомъ, или наконецъ по какой либо другой причинѣ (ст. 1364 и сл.), получаетъ законную силу лишь съ того времени, когда согласіе собственника, или пріобрѣтеніе должникомъ, или же послѣдовавшее инымъ образомъ признаніе будетъ записано въ крѣпостныя книги.

II. Въ Лифляндіи и Эстляндіи и въ Ревелѣ.

1585—1588 отмѣнены.

---

*) Въ ст. 1584 вмѣсто выраженія „заставнаго владѣльца" слѣдуетъ поставить выраженіе: „пользователя на правахъ собственности." Заставный владѣлецъ по новѣйшему праву (ст. 1501—1538), въ отличіе отъ наслѣдственнаго заставодержателя (ст. 1539—1568), не пользуется правомъ обязывать недвижимость ипотеками (см. объясн. къ 1501 ст). Въ виду сего при введеніи судебной реформы въ ст. 1580 и 1606 терминъ „заставный владѣлецъ" былъ замѣненъ терминомъ „пользователь на правахъ собственности", т. к. наслѣдственное заставное владѣніе является лишь однимъ изъ видовъ пользованія на правѣ собственности, которое по общему праву (1 п. 947 ст.) даетъ право обязывать недвижимость ипотеками. Такая замѣна приведеннаго термина „заставный владѣлецъ" должна была имѣть мѣсто (какъ это видно изъ соображеній въ положеніи о нѣкот. измѣн. въ законоп. объ ипотекахъ стр. 400) и въ ст. 1584. *Прим. составителя.*

Отдѣленіе третье.

Обновленіе и погашеніе публичныхъ ипотекъ.

1589 (по Прод.). Въ Курляндской губерніи и въ городѣ Ревелѣ, всякое обновленіе (novatio) въ требованіи, внесенномъ въ публичныя (крѣпостныя) книги также должно быть внесено въ эти книги, безъ чего оно обязательно только для однѣхъ договаривающихся сторонъ, а не для лицъ постороннихъ.

а) Подъ посторонними лицами ст. 1589 понимаетъ не только нижестоящихъ ипотечныхъ кредиторовъ, но и правопреемниковъ обѣихъ сторонъ, ихъ цессіонаріевъ и наслѣдниковъ. Иначе было бы непонятно, почему приведенное въ 1589 ст. положеніе установлено лишь для Курляндіи и Ревеля, т. к. согласно 1598 ст. одно погашеніе или измѣненіе основанія ипотеки не имѣетъ значенія для нижестоящихъ кредиторовъ всѣхъ 3 губерній. Между тѣмъ съуженіе вліянія не ингроссированнаго обновленія въ Курляндіи и Ревелѣ объясняется болѣе высокимъ значеніемъ ингроссаціи по законамъ этихъ мѣстъ, которые возникновеніе закладнаго права связываютъ съ внесеніемъ его въ крѣпостную книгу и въ силу сего и для каждаго существеннаго измѣненія должны требовать такого же внесенія. Между тѣмъ въ Лифляндіи и Эстляндіи всякій правопреемникъ первоначальныхъ контрангентовъ по залогу долженъ признать для себя обязательнымъ совершенное послѣдними обновленіе, даже если оно не ингроссировано. (Эрдманъ II стр. 488).

б) Обновленіе договора можетъ состояться исключительно между сторонами, участвовавшими въ этомъ договорѣ, и заключается въ соглашеніи ихъ объ отмѣнѣ этого первоначальн. договора, т. е. о прекращеніи составлявшаго его предметъ требованія со всѣми принадлежащими къ нему побочн. требованіями (въ томъ числѣ и залогъ), и объ установленіи взамѣнъ его новаго требованія, въ отношеніи котораго побочныя права прежняго не имѣютъ силы, развѣ бы именно условлено было противное (ст. 3577 и 3579).

Поэтому обновленіе въ ипотечн. требованіи, о которомъ только и говоритъ 1589 ст., можетъ состояться исключительно между кредиторами и должникомъ по ипотекѣ, но никоимъ образомъ не въ силу сдѣлки, по коей кредиторъ передаетъ свое право требованія, безъ всякаго въ этомъ участія должника, III лицу, каковая сдѣлка ничего общаго съ обновленіемъ не имѣетъ, и прямо предусмотрѣна закономъ въ 3461—3482 ст. въ раздѣлѣ о договорѣ передачи (Cessio). Въ силу ст. 3467, 3473 и 3476 всякаго рода требованія со всѣми принадлежащими къ нимъ побочными правами (въ томъ числѣ и залогъ) могутъ быть передаваемы кредиторомъ посредствомъ учиненной имъ на долговомъ обязательствѣ бланковой надписи, и нѣтъ закона, требующаго обязательн. внесенія въ крѣп. книги акта передачи долгов. требованія, обезпеченнаго ипотекою, ибо внесенія въ крѣп. книги подлежащей отмѣтки законъ требуетъ лишь при установленіи, обновленіи и погашеніи залоговаго права; при актѣ же передачи не возникаетъ новаго залоговаго права, а переходитъ лишь къ другому кредитору право залога, ранѣе установленное, безъ всякаго измѣненія оглашеннаго ипотечною книгою вещнаго обремененія заложенной недвижимости. (Ук. Пр. С. по дѣлу № $^{66}/_{99}$ Ап. I Якоби).

1590 замѣнена правилами, изложенными выше, въ ст. 1569 (по Прод.).

1591. Если обновленіе состоитъ въ перемѣнѣ кредитора, то для внесенія ея въ книги требуется признаніе какъ кредиторомъ, такъ и должникомъ; но при простой передачѣ (cessio) достаточно признанія передающаго и согласіе должника не считается необходимымъ.

Въ качествѣ кредитора по закладной предъявитель таковой (ст. 3473 въ связи съ 3122 ст.) можетъ располагать залогомъ по крѣпостной книгѣ безъ всякаго выраженія согласія со стороны собственника. Это согласіе необходимо только въ томъ случаѣ, если перемѣна кредитора сопровождается обновленіемъ (ст. 1591); на томъ основаніи, что обновленіе есть способъ прекращенія закладнаго права (ст. 1414), а коль скоро требуется возникновеніе новаго залога, то согласіе собственника необходимо по 2 и 39 и 2 п. 43 ст. врем. прав. о пр. крѣп. д. (2 п. 340 и 2 п. 344 ст. Пол. о Нотар. ч.). Простая же передача (cessio) не требуетъ никакого согласія должника-собственника недвижимости, — ни для признанія обязательности платежа денегъ новому кредитору, ни для укрѣпленія (въ IV ч. 3 графѣ) записи о переходѣ правъ по закладной. Внесеніе въ реестръ записей о такой передачѣ м. послѣдовать какъ по требованію передающаго (ст. 1591), такъ и по заявленію одного лишь уполномоченнаго по надписи новаго кредитора; а въ случаѣ бланковой надписи — по заявленію держателя закладной. Это соотвѣтствуетъ и § 91 прежней Рижской инструкціи 1880 года, причемъ примѣчаніе къ этому §, вполнѣ согласно съ 3121 ст., воспрещало внесеніе бланковыхъ закладныхъ въ видѣ первоначальной, а не передаточной записи въ реестрѣ. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 167).

1592 (по Прод.). Если обновленіе простирается на самое свойство требованія, такъ что черезъ то послѣдуетъ перемѣна и юридическаго значенія прочихъ требованій, прежде или послѣ на ту же недвижимость внесенныхъ въ надлежащія книги, то для внесенія такого обновленія въ книги требуется согласіе не только обѣихъ договаривающихся сторонъ, но и прочихъ, прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ.

1593. Въ Курляндіи, обновленія вносятся въ крѣпостныя книги и безъ согласія прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, но съ предоставленіемъ имъ въ этомъ случаѣ права представлять отводы (in quantum juris). — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

См. объясненія къ 1582 ст.

1594 (по Прод.). Пріобрѣтеніе во владѣніе кѣмъ либо изъ кредиторовъ той недвижимости, на которую онъ имѣетъ ипотеку, не измѣняетъ ни собственныхъ его ипотечныхъ правъ, ни правъ остальныхъ кредиторовъ по требованіямъ ихъ, на сію же недвижимость внесенныхъ въ крѣпостную книгу.

Говоря о пріобрѣтеніи во владѣніе недвижимости однимъ изъ кредиторовъ, ст. 1594 имѣетъ въ виду не вещное владѣніе въ техническомъ зна-

ченіи, но право владѣнія плодоприносящею вещью при закладномъ правѣ, предусмотрѣнномъ 1493 ст. *). (Эрдманъ II стр. 489).

1595 (по Прод.). Отчужденіе должникомъ недвижимости постороннему лицу, посредствомъ ея продажи, передачи въ заставное владѣніе и т. д., не измѣняетъ правъ ипотечныхъ кредиторовъ и всякое такое отчужденіе можетъ быть совершено не иначе, какъ съ сохраненіемъ на ту недвижимость закладныхъ правъ.

а) Ст. 1595 имѣетъ своимъ источникомъ общеправовое правило: „nemo in alium plus juris transferre potest, quam ipse habet". (Цвингманъ VII № 1275).

б) Такъ какъ долгъ кредитн. установленію по металлической ссудѣ, уплачиваемый заемщикомъ золотомъ или кредитными по курсу, конечно, обременяетъ имѣніе въ суммѣ, превосходящей нарицательную цѣну закладныхъ листовъ, писанныхъ на золотую валюту, то было бы противно точному смыслу прим. къ ст. 204 Уст. о пошл. (по прод. 1895 г.) исчислять долгъ по металлическ. закладнымъ листамъ Курл. Кред. общества при продажѣ заложеннаго въ обществѣ имѣнія не по дѣйствительной стоимости, а по нарицательной цѣнѣ закладн. листовъ, т. к. въ такомъ случаѣ одна часть переводимаго на покупщика долга обществу, вопреки означенному закону, оставалась бы невычтенною изъ цѣны имѣнія. При этомъ не имѣетъ никакого значенія умолчаніе о металлическихъ закладн. листахъ Курл. Кред. Общества въ утвержденной Министромъ Финансовъ вѣдомости о цѣнахъ %-ныхъ бумагъ для исчисленія пошлинъ съ безмезднаго перехода имуществъ, — по смыслу каковой вѣдомости неуказанныя въ ней %-ныя бумаги должны оцѣниваться по ихъ нарицательной цѣнѣ, — такъ какъ эти вѣдомости не имѣютъ значенія для опредѣленія долговыхъ отношеній между владѣльцемъ имѣнія, обремененнаго ссудою кредитн. установленія, и симъ послѣднимъ, т. е. не могутъ вовсе служить основаніемъ для опредѣленія размѣра долга по этой ссудѣ. Равно не имѣетъ значенія и выдача металлическихъ закладныхъ листовъ Курл. Кред. общества на серебряную монету, т. к. на основаніи устава Курл. Кред. общества 18 мая 1874 г. закладные листы выкупаются въ листахъ въ 100, 500 и 1000 руб. сер. — 107½, 536 и 1072 прусск. тал., а слѣдовательно въ виду законнаго курса прусскаго талера, равняющагося 3 маркамъ герм. золотой монеты, всегда давали владѣльцу закладн. листа право требовать уплаты долга золотою монетою или же равною ей цѣнностью. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{63}/_{900}$ г. бар. Бера).

1596 отмѣнена.

1597 (по Прод.). Ипотеки погашаются на тѣхъ же основаніяхъ, какія указаны для всѣхъ вообще закладныхъ правъ (ст. 1414 и слѣд.), съ тою только разницею, что давность на ипотеки не распространяется.

а) Всѣ случаи безмолвнаго или предполагаемаго отреченія, какъ напр., возвращеніе залоговаго акта, отказъ заложенной вещи, допущеніе от-

*) Нѣмецкій текстъ 1594 ст. (не по Прод.) содержалъ въ себѣ ссылку именно на ст. 1493 и изъ этой ссылки Эрдманъ и выводитъ указанное положеніе.

чужденія послѣдней не находятъ себѣ примѣненія въ отношеніи ингроссированныхъ ипотекъ и ими ипотека не погашается (ст. 1424 прим.). (Эрдманъ II стр. 487 и Цвингманъ II № 185).

б) Погасительная давность не подлежитъ примѣненію, ни непосредственно на ингроссированное требованіе (ст. 3636), ни косвенно какъ давность пріобрѣтательная на освобожденіе вещи отъ залоговой отвѣтственности (см. 1422 прим.). Путемъ ингроссаціи даже начавшееся теченіе погасительной давности прерывается. Зато права на побочныя требованія, въ особенности на срочные проценты, издержки, пени и неустойку погашаются давностью (ст. 3636), причемъ безразлично, будутъ ли истребованы %-ты отдѣльнымъ искомъ или вмѣстѣ съ капитальнымъ долгомъ. Если же такія побочныя требованія капитализированы въ самостоятельную сумму и затѣмъ ингроссированы отдѣльно или вмѣстѣ съ прежнимъ главнымъ требованіемъ, — то и они не подчиняются давности. (Эрдманъ II стр. 487).

1598 (по Прод.). Одного погашенія основанія ипотеки еще не достаточно для совершеннаго прекращенія ипотеки, такъ какъ оно не обязательно для постороннихъ лицъ до внесенія о прекращеніи ипотеки въ подлежащую публичную (крѣпостную) книгу. Правила о порядкѣ внесенія погашенія ипотеки изложены въ Положеніи о Нотаріальной Части (изд. 1892 г.).

а) Подъ посторонними лицами, о которыхъ говоритъ 1598 ст., нельзя понимать цессіонарія или другихъ правопреемниковъ погашеннаго ипотечнаго требованія, т. к. всѣ эти лица въ сущности представители кредитора. Передача III лицу подобнаго уже погашеннаго требованія еще до погашенія ипотеки въ крѣпостной книгѣ также недопустима, и хотя на практикѣ цессія уже погашенныхъ ипотекъ производится, но подобные акты, крайне рискованные и происходящіе лишь вслѣдствіе сравнительной трудности доказательства погашенія, — не м. б. признаны правильными.

Посторонними же лицами ст. 1598 считаетъ тѣхъ третьихъ кредиторовъ, которые занимаютъ послѣдующее ипотечное мѣсто и которымъ вслѣдствіе одного лишь погашенія основанія ипотеки еще не предоставляется право въ порядкѣ очереди занять очистившееся ипотечное мѣсто. Въ случаѣ публичной продажи заложенной недвижимости, часть покупной суммы, выпадающая на это погашенное лишь въ основаніи, но не по крѣпостной книгѣ, ипотечное требованіе, — сохраняется въ пользу собственника проданной недвижимости. Разумѣется, по особому соглашенію съ нижестоящими ипотечными кредиторами очистившееся вслѣдствіе погашенія основанія ипотеки мѣсто м. б. предоставлено или новому ипотечному требованію или же одному изъ старыхъ нижестоящихъ, но этимъ соглашеніемъ могутъ считаться связанными лишь согласившіеся на него.

Затѣмъ право погашенія требованія въ крѣпостной книгѣ принадлежитъ разумѣется кромѣ должника, наслѣдственной массѣ послѣдняго и конкурсному Управленію по его дѣламъ. Едвали ли, однако, это право требовать погашенія подобнаго требованія въ крѣп. книгѣ м. б. предоставлено нижестоящимъ ипотечнымъ кредиторамъ должника, хотя бы они могли доказать погашеніе основанія ипотеки, т. к. погасившій ипотечное требованіе м. б. однако

заинтересованъ въ сохраненіи даннаго ипотечнаго мѣста свободнымъ. (Эрдманъ II стр. 484).

б) Ст. 1598, опредѣляя, что погашеніе основанія ипотеки (въ данномъ случаѣ, долга по ссудѣ) недостаточно для прекращенія самой ипотеки до внесенія въ ипотечную книгу статьи о ея прекращеніи, указываетъ на то, что погашеніе ссуды, взятой изъ кредитн. общества, само по себѣ еще не открываетъ для другихъ заинтересованныхъ лицъ ипотечн. мѣста, занятаго обязательствомъ, изъ договора ссуды возникающимъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{98}/_{92}$ г.).

в) По силѣ 1598 ст. одного погашенія ипотеки недостаточно для совершеннаго прекращенія таковой; внесеніе же погашенія въ крѣп. книгу можетъ имѣть мѣсто, на основаніи 336 ст. Пол. о Нотар. части (прод. 1890 г.), не иначе, какъ по заявленію лица, права коего ограждаются ипотекою, или по постановленію суда; спеціально же, относительно погашенія ипотекъ при продажѣ имѣній съ публичн. торга, установленъ особый порядокъ въ 1874 ст. Уст. Гр. Суд.; на основаніи коего опредѣленіе о семъ постановляется Окр. Судомъ или Предсѣдателемъ Мир. Съѣзда при самомъ утвержденіи торговъ. (Рез. Пр. С. по д. № $^{1072}/_{91}$ Мелe).

г) Ст. 1598 III ч. опредѣляетъ, съ какого момента слѣдуетъ считать обязательнымъ и для постороннихъ лицъ прекращеніе ипотеки, т. е. побочн. закладн. права, лежащаго на данной недвижимости и служащаго обезпеченіемъ долговаго требованія: только такое право и въ отношеніи постороннихъ лицъ считается погашеннымъ съ момента внесенія отмѣтки о прекращеніи ипотеки въ крѣп. книгу. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что законъ этотъ распространяется и на самое основаніе ипотеки, т. е. на то долговое требованіе, которому ипотека служитъ обезпеченіемъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{238}/_{97}$ Ап. I Сплитъ).

д) Законъ, изображенный въ ст. 1598, опредѣляетъ, что для третьихъ лицъ обязательно не фактическое, а формальное прекращеніе публичной ипотеки внесеніемъ о томъ записи въ крѣп. книги, хотя бы требованіе, служащее основаніемъ ипотеки, было уже погашено; слѣдовательно, законъ касается порядка прекращенія собственно ипотекарныхъ правъ, каковы: обремененіе данной недвижимости для обезпеченія требованія съ присвоеннымъ ему старшинствомъ въ ряду другихъ требованій. Но изъ того, что публичная ипотека окончательно прекращается записью о томъ въ крѣп. книгѣ, вовсе не слѣдуетъ, чтобы и обезпеченное ипотекою требованіе прекратилось только тогда же, а не раньше. Возможность прекращенія требованія ранѣе формальнаго прекращенія ипотеки, напротивъ, предусматривается и толкуемою 1598 ст., въ которой буквально сказано, что одного погашенія основанія ипотеки недостаточно и т. д. Требованіе прекращается на общемъ основаніи и, въ томъ числѣ, уплатою онаго или совпаденіемъ требованій (confusio); ипотека же продолжаетъ существовать для третьихъ лицъ формально до уничтоженія ея въ крѣп. книгѣ, что объясняется характеромъ дѣйствующей въ Приб. губ. ипотечной системы — публичностью и неоспоримостью крѣп. книгъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{122}/_{94}$ Ап, II ф. Клота).

1599 замѣнена правилами, указанными выше, въ статьѣ 1598, по Прод.

1600 (по Прод.). Уничтоженіе закладныхъ правъ, внесенныхъ въ публичныя (крѣпостныя) книги, какъ полное, такъ и частичное, допускается не иначе, какъ съ согласія кредитора. Правило сіе не распространяется на тѣ случаи, когда закладное право погашается въ силу опредѣленія судебнаго мѣста, или подлежащаго опекунскаго установленія (ст. 1413, по Прод.).

Относит. погашенія ипотекъ путемъ вызова см. разъясн. къ ст. 3540.

а) При частичномъ погашеніи долга по облигаціямъ кредитныхъ обществъ, основаніемъ укрѣпленія, актомъ, удостовѣряющимъ фактъ послѣдовавшаго измѣненія первоначальной цифры долга, служитъ не закладная (облигація), выданная должникомъ обществу при полученіи ссуды, а лишь объявленіе (декларація) общества какъ кредитора о томъ, что платежъ въ счетъ долга по закладной имъ полученъ, и что оно согласно на погашеніе этой части долга по крѣп. книгамъ. Слѣдовательно, для внесенія въ книги записи о послѣдовавшемъ частичномъ погашеніи долга представленіе подлинной закладной вовсе не необходимо. Ст. 362 Пол. Нот. требуетъ представленія крѣп. акта для снабженія его надписью по содержанію измѣненія, въ огражденіе третьихъ лицъ, къ которымъ акты эти могутъ переходить по передаточн. надписямъ. Въ виду сего всякое измѣненіе содержанія закладныхъ, выданныхъ частнымъ лицомъ, должно значиться въ этихъ закладныхъ (ст. 3123, 3473 III ч.). Но закладныя кред. общества по уставамъ ихъ обращенію не подлежатъ, почему интересы третьихъ лицъ страдать не могутъ и поэтому надписи о частичномъ погашеніи на закладныхъ не являются существенными. Интересы же должника гарантируются внесеніемъ въ крѣп. книги записи о произведенномъ платежѣ. При полномъ же погашеніи Крѣп. Отдѣленіе въ интересахъ должника (ст. 2538 III ч.) должно требовать или представленія подлиннаго долговаго акта или вызова (ст. 363 Пол. Нот. и 2081 п. 2 Уст. Гр. Суд.). (Рѣш. О. С. I и К. Д. № 12/96 г.).

б) При представленіи надписи на облигаціи о согласіи кредитора, за полученіемъ полной уплаты, на погашеніе облигаціи по крѣп. книгамъ не требуется уплаты актовой пошлины. (Р. О. С. I и К. Д-товъ № 46/97 г.).

1601 отмѣнена.

1602 (по Прод.). Если недвижимость, на которую внесены ипотеки, будетъ, по опредѣленію суда, вслѣдствіе превышающихъ стоимость оной долговъ, продана съ публичныхъ торговъ и внесена въ публичныя (крѣпостныя) книги на имя сдѣлавшагося, вслѣдствіе предложенной высшей цѣны, ея собственникомъ, то, по взносѣ сей цѣны, всѣ тѣ долговыя обязательства, внесенныя на сей недвижимости, о которыхъ покупщикъ именно не заявилъ, что принимаетъ ихъ на себя, считаются погашенными, независимо отъ согласія кредиторовъ.

а) По 3967 и 1602 ст. III ч. публичною продажею погашаются лишь закладныя права и ипотеки, т. е. долговыя обязательства, ингроссированныя на недвижимость и значащіяся въ ипотечной книгѣ въ рубрикѣ «долги» «ипотеки»,

а отнюдь не другія обремененія и ограниченія права собственности, помѣщаемыя въ другія рубрики поземельной книги, которыя, по самому существу своему, связаны съ имѣніемъ и переходятъ на покупщика, если они только неоспорены кредиторами, требованія коихъ внесены въ сіи книги ранѣе этихъ обремененій (1107, 1299 и 1439 ст. III ч.). (См. ст. 1874 Уст. Гр. Суд. и полож. о прим. суд. уст. стр. 107). См. также 3967 ст.

б) Взыскатель, продажею имѣнія, не м. причинить ущерба интересамъ кредиторовъ, пользующихся, въ силу внесенія ипотеки на имѣніе, преимущественнымъ предъ нимъ удовлетвореніемъ, и его претензія, внесена ли она въ ипотечныя книги или не внесена, м. б. принята въ соображеніе лишь на столько, на сколько на его долю причтется изъ вырученной отъ продажи суммы, по совершенномъ удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ, имѣющихъ предъ нимъ преимущество или старшинство (ст. 1877 Уст. Гр. Суд. и полож. о прим. Суд. Уст. стр. 124).

в) Погашеніе лежащихъ на проданной съ публичн. торга недвижимости закладныхъ правъ и ипотекъ должно производиться, согласно 1874 ст. Уст. Гр. Суд. частнымъ порядкомъ и независимо отъ настоянія покупщика (рез. Пр. С. 11 марта 1913 г. по д. Сумбака № $^{15336}/_{912}$ г.).

г) Статья 1874 Уст. Гр. Суд., какъ и ст. 1602 ч. III имѣетъ въ виду долги на недвижимости, а не лежащія на ней повинности (рез. Пр. С. 17 мая 1913 г. по дѣлу Рижск. Кирхенорднунга № 1875—1913 г.).

Глава седьмая.

О публичныхъ ипотекахъ генеральной и на движимости.

1603 замѣнена правилами, изложенными выше, въ примѣчаніи къ статьѣ 1391 (по Прод.) и въ статьѣ 1580 (по Прод.).

1604 и 1605 отмѣнены.

1606 (по Прод.). Допускается также внесеніе закладныхъ правъ на внесенное уже въ крѣпостныя книги требованіе. Для сего хотя и требуется признаніе долга собственникомъ или пользователемъ на правахъ собственности недвижимости, но въ согласіи ихъ надобности не настоитъ. Впрочемъ первый кредиторъ не можетъ при этомъ предоставлять своимъ заимодавцамъ болѣе тѣхъ правъ, которыя, въ силу внесеннаго въ крѣпостныя книги закладнаго его права, принадлежатъ ему самому.

1607 до 1612 отмѣнены.

РАЗДѢЛЪ СЕДЬМОЙ.

О правѣ выкупа.

Глава первая.

Положенія общія.

1613. Выкупъ (Näherrecht, Retracts- oder Beispruchsrecht) состоитъ въ правѣ пріобрѣтать отчужденную другимъ недвижимость, съ отстраненіемъ пріобрѣтателя, въ силу преимущественнаго передъ нимъ права, и со вступленіемъ въ его права.

а) Мѣстные гражданскіе законы знаютъ слѣдующіе виды выкупа: 1) наслѣдственныя или родовыя недвижимости подлежатъ выкупу въ случаѣ отчужденія ихъ дальнему родственнику или чужеродцу (Erblosung 1656 ст.); 2) по Лифляндскимъ земскимъ и городскимъ правамъ и въ городахъ Курляндіи м. б. выкупаемы и благопріобрѣтенныя недвижимости, когда онѣ — въ Лифляндіи — проданы за долги съ публичнаго торга (1658 ст.), а въ Курляндіи — когда продажа была добровольная, а не съ публичныхъ торговъ (1660 ст.); 3) собственнику земли въ городахъ принадлежитъ право выкупа находящихся на сей землѣ чужихъ строеній, при отчужденіи сихъ послѣднихъ (1676 ст.); 4) сосѣду отчуждаемой недвижимости, въ нѣкоторыхъ городахъ, принадлежитъ право на выкупъ ея по сосѣдскому праву (Nachbarrecht, 1678 ст.); 5) собственникъ дворянской вотчины на о. Эзелѣ имѣетъ право выкупа въ случаѣ перепродажи отдѣльнаго отъ оной крестьянскаго участка (Grundherrlicher Retract, 884 ст.); 6) соучастники въ общей недвижимости или въ общемъ суднѣ въ правѣ выкупать отчуждаемыя изъ оной доли (939 ст.), и 7) члены родственнаго союза имѣютъ право выкупа родонаслѣдственныхъ имѣній, отчужденныхъ продажею или отдачею въ заставное владѣніе (2507 ст.)*) Всѣ эти виды права выкупа подчиняются однимъ и тѣмъ же общимъ правиламъ относительно порядка ихъ возникновенія (1615—1617 ст.), прекращенія (1641—1653 ст.), осуществленія (1618—1631 ст.) и послѣдствій (1632—1640 ст.) и посему при осуществленіи оныхъ подчиняются однимъ и тѣмъ же процессуальнымъ правиламъ (ст. 2030—2034 Уст. Гр. Суд.). (Пол. о преобраз. суд. части стр. 194 слѣд.).

б) Право наслѣдств. выкупа (Näherrecht), о которомъ упоминается въ ст. 1613—1690 III ч. и которое слѣдуетъ отличать отъ особаго вида выкупа, называемаго Einlösungsrecht, (ст. 3965), принадлежитъ, какъ это видно изъ содержанія ст. 1649—1654, не только дворянамъ по рыцарск. и земск. правамъ, но и лицамъ, которыя подлежатъ дѣйствію городскихъ правъ; поэтому упомянутое право выкупа можетъ принадлежать и мѣщанамъ. Постановленіе Лифл. Гор. Права (3965 ст.) о предварительномъ до торга оглашеніи права выкупа не примѣняется къ предусмотрѣнному ст. 1613 и слѣд. наслѣдств. праву выкупа, ибо постановленіе это противорѣчитъ изложенному

*) 8-ой видъ выкупа: По Лифляндск. городск. праву должникъ и ближайшіе его наслѣдники пользуются при публичной продажѣ правомъ выкупа (Einlösungsrecht ст. 3965). *Прим. составителя.*

въ ст. 1653 правилу того же Гор. Права о срокѣ заявленія принадлежащаго лицу права выкупа. Поэтому, руководствуясь XX ст. введ. къ III ч., слѣдуетъ признать, что ст. 1613 ближе всего опредѣляетъ право наслѣдств. выкупа и, при примѣненіи ст. 3965, ограничиваетъ въ видѣ изъятія дѣйствіе выраженнаго въ этой статьѣ общаго правила для тѣхъ случаевъ, когда выкупающій пользуется правомъ выкупа не только по принадлежащему наслѣдникамъ должника, также какъ и ему самому, праву представленія въ Судъ предложенной на торгахъ высшей цѣны и издержекъ, но и въ качествѣ родственника, пользующагося наслѣдств. правомъ выкупа въ широкомъ смыслѣ (ст. 1613 и слѣд.). (Рѣш. Гр. К. Д. № 3/98 Шнейдера). (Ук. Пр. С. по д. № 75/96 Ульриха).

в) Право выкупа, изложенное въ 7-мъ разрядѣ II книги III части, какъ видно изъ точнаго смысла ст. 1613, 1614, 1621, 1623, 1616, 1654 и слѣд., а равно и изъ сопоставленія этихъ статей со ст. 6 Высочайше утв. 18 февр. 1866 г. правилъ, отнюдь, не тождественно съ установленнымъ по силѣ этихъ правилъ, преимуществ. правомъ покупки арендныхъ участковъ, предоставленнымъ крестьянамъ Остз. губ. въ видѣ особой льготы, а посему дѣйствующія спеціально для пользованія правомъ выкупа условія и правила, очевидно, не могутъ быть произвольно отнесены и примѣнимы къ другой области права, на которую они законодержателемъ не распространены. Ук. Пр. С. по Меж. Д-ту 1891 г. по д. Рейнберга).

1614. Выкупъ есть право вещное и потому можетъ быть простираемъ не только на перваго пріобрѣтателя подлежащей оному недвижимости, но и на послѣдующихъ.

а) Выкупающій не признается закономъ собственникомъ недвижимости и осуществляемое имъ право выкупа не представляется виндикаціоннымъ искомъ: это видно изъ того, что законъ всюду считаетъ покупщика дѣйствительнымъ пріобрѣтателемъ и нигдѣ не говоритъ о недѣйствительности отчужденія недвижимости; затѣмъ согласно 1635 ст. выкупающій д. признавать законность всѣхъ вещныхъ правъ, установленныхъ на недвижимости bona fide пріобрѣтателемъ и слѣдовательно д. признавать его за это время дѣйствительнымъ собственникомъ недвижимости. Т. к. право выкупа м. б. осуществлено и въ томъ случаѣ, если недвижимость еще не передана пріобрѣтателю (ст. 1636), то требованія къ послѣднему д. б. направлено на личныя дѣйствія пріобрѣтателя, т. е. на переуступку выкупающему пріобрѣтеннаго по договору права иска о передачѣ и укрѣпленіи недвижимости. Все это приводитъ къ заключенію, что право выкупа, хотя по абсолютному характеру своему, т. е. по возможности осуществленія противъ всякаго третьяго лица, и родственно съ вещными правами, — но направлено на исполненіе пріобрѣтателемъ извѣстныхъ личныхъ дѣйствій и потому одинаково съ поземельными повинностями д. считаться правомъ требованій. (Эрдманъ Z. d. R. № 5/74 г. стр. 155 слѣд.).

б) Хотя ст. 1614 и относитъ выкупъ къ вещнымъ правамъ, но изъ противоположенія понятій вещнаго и обязательственнаго права слѣдуетъ придти къ заключенію, что право выкупа есть право требованій, подъ которымъ законъ понимаетъ всѣ права на дѣйствіе другаго лица, хотя бы это дѣйствіе и заключалось въ доставленіи какой либо вещи (см. ст. 2907 въ связи съ 536 ст.). Изъ представленія о правѣ требованій (ст. 2907) вытекаетъ, что подъ понятіе вещнаго права подходятъ лишь тѣ права, которыя направлены непосредственно на вещь и не затрогиваютъ обязанности другаго лица къ испол-

ненію какого либо дѣйствія. Опредѣленіе выкупа въ ст. 1614, какъ права вещнаго, объясняется приписываемымъ ему въ этой же статьѣ отличительнымъ признакомъ вещнаго права — права притязаній ко всякому пріобрѣтателю недвижимости. Поэтому слѣдуетъ признать, что право выкупа вслѣдствіе своей тѣсной связи съ недвижимостями и вслѣдствіе вліянія своего на цѣнность таковыхъ должно быть пріурочено къ вещному праву какъ прибавленіе къ нему, не обращаясь, однако, вслѣдствіе сего въ вещное право. (Эрдманъ II стр. 2—3 и 537—538).

Глава вторая.

Установленіе и основаніе права выкупа.

1615. Право выкупа установляется или закономъ (а), или договоромъ, или наконецъ одностороннимъ изъявленіемъ воли, а именно завѣщаніемъ (б).

(а) Ст. 1616. — (б) Ст. 1617.

1616. Право выкупа, установленное закономъ, имѣетъ различныя основанія, изъ которыхъ каждое образуетъ особый видъ сего права и дѣйствуетъ только въ тѣхъ территоріяхъ, въ которыхъ оно именно признано закономъ или обычнымъ правомъ.

См. ниже, гл. VI.

а) Право выкупа (Nächerrecht) въ своемъ основаніи представляется правомъ преимущественной покупки и является въ сущности послѣдствіемъ несоблюденія требованія прежняго стараго права, по которому продавецъ д. б. до отчужденія недвижимости предложить таковую къ покупкѣ управомоченному; хотя въ настоящее время это предложеніе на практикѣ не совершается, тѣмъ не менѣе преимущественное право покупки, на которомъ основывалась указанная обязанность продавца сохранилось въ видѣ права выкупа*). Поэтому послѣднее можетъ имѣть мѣсто и до передачи недвижимости равно и до укрѣпленія договора купли продажи (ст. 1621, 1622). (Бунге I стр. 405).

б) Законное право выкупа не нуждается въ записи въ крѣпостныя книги для того, чтобы получить обязательную силу для постороннихъ лицъ, пріобрѣтающихъ имѣніе (исключеніе см. подъ ст. 1652 въ Эстляндіи). Законные виды права выкупа сохранились въ Приб. краѣ въ довольно большомъ разнообразіи и имѣютъ въ своемъ основаніи одну общую цѣль: сохранить богатство за родомъ для поддержанія его знатности и блеска; удержать или возвратить воедино раздробленныя части владѣнія — для противодѣйствія ослабленію начала собственности (ст. 1655). На этихъ основаніяхъ законное право выкупа нынѣ встрѣчается въ слѣдующихъ видахъ:

---

*) Исходя изъ этого же положенія нѣмецкая судебная практика (см. Арх. Зейфферта VII № 344) признавала лицо, управомоченное къ выкупу, потерявшимъ это право, если продавецъ еще до продажи недвижимости предложилъ ему купить таковую на тѣхъ самыхъ условіяхъ, на которыхъ она затѣмъ была продана III лицу, и управомоченный къ выкупу отказался. *Прим. составит.*

а) въ Лифл. и Эстл. губ. и въ городахъ указанныхъ въ 1654 ст. — допускается наслѣдственный выкупъ недвижимости — родственниками продавца въ теченіе срочнаго года (ст. 1648).

б) въ Нарвѣ. и гор. Курляндск. губ., указанныхъ въ 1678 ст., существуетъ сосѣдское право выкупа.

в) во всѣхъ городахъ Приб. края при отчужденіи строенія, возведеннаго на чужой землѣ, собственнику послѣдней принадлежитъ право выкупа (ст. 1676) и такое же право принадлежитъ собственнику дворянской вотчины на островѣ Эзелѣ, когда отъ нея отдѣленъ крестьянскій участокъ (ст. 884).

Законное право преимущественной покупки установлено ст. 884, 939, 1327 и 1677. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. права стр. 108).

1617. Право выкупа, основанное на договорѣ или на одностороннемъ изъявленіи воли, обязательно только для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и для ихъ наслѣдниковъ; оно можетъ однако сдѣлаться обязательнымъ и для постороннихъ, если распоряженіе, установившее это право, будетъ внесено въ публичныя судебныя книги подлежащаго присутственнаго мѣста; въ такомъ случаѣ сіе право опредѣляется исключительно постановленіями каждаго завѣщанія или договора и дѣйствію правилъ о законномъ выкупѣ подлежитъ только въ тѣхъ отношеніяхъ, о которыхъ въ оныхъ постановленіяхъ ничего не опредѣлено. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Право выкупа, основанное на договорѣ, даетъ управомоченному право въ теченіе установленнаго закономъ (ст. 1648) срока требовать, чтобы контрагентъ его или его наслѣдники дали ему возможность пріобрѣсти отчужденную этимъ контрагентомъ недвижимость путемъ вступленія въ права пріобрѣтателя этой недвижимости (ст. 1613) и лишь на случай невозможности исполненія отчуждателемъ сего выкупающій эвентуально въ правѣ требовать возмѣщенія ему убытковъ. При этомъ управомоченный къ выкупу обязанъ выполнить условія, установленныя 1623 ст. (Цвингманъ III № 316).

Глава третія.

Условія пользованія правомъ выкупа.

1618. Право выкупа допускается не при каждомъ вообще отчужденіи имущества, а только при такомъ, при которомъ выкупающій имѣетъ возможность вполнѣ вознаградить пріобрѣтателя за все имъ внесенное или еще подлежащее къ взносу, какъ то при продажѣ, передачѣ заставнаго владѣнія и уступкѣ вмѣсто уплаты.

а) Просьбы о выкупѣ недвижимости (ст. 1613—1690 ч. III) подаются тому окружному суду, въ вѣдомствѣ коего находится выкупаемое имѣніе (ст. 2030 Уст. Гр. Суд.) и при этой просьбѣ представляются: 1) копія акта на основаніи котораго имѣніе отчуждено (ст. 1621 III ч.); 2) сумма уплаченная за имѣніе отвѣтчикомъ (ст. 1623) или, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1628 ч. III первымъ пріобрѣтателемъ онаго, за вычетомъ и переводомъ долговъ

согласно 1624 ст. III ч.; 3) двойное количество крѣпостныхъ и другихъ пошлинъ (ст. 3012 ч. III), которыя, при корроборацiи акта, были уплачены отвѣтчикомъ, или въ случаѣ, предусмотрѣнномъ 1628 ст. III ч., первымъ пріобрѣтателемъ имѣнiя, и 4) доказательства права просителя на выкупъ имѣнiя (ст. 2031 Уст. Гр. Суд.)*).

Если актъ объ отчужденiи имѣнiя еще не внесенъ въ крѣпостн. книги (ст. 1621 III ч.), то указанныя въ пунктѣ 3-мъ 2031 ст. Уст. Гр. Суд. пошлины представляются лишь въ обыкновенномъ, закономъ установленномъ, размѣрѣ (примѣч. къ 2031 ст. Уст. Гр. Суд.).

б) По Лифляндск. земскому праву при выкупѣ промѣненной недвижимости, надлежитъ установить цѣну той недвижимости, на которую происходитъ промѣнъ выкупаемой недвижимости, и эту цѣну выкупающiй и долженъ внести при выкупѣ. (Эрдманъ II стр. 540).

в) Изъ словъ 1618 ст. «при передачѣ заставнаго владѣнiя» можно было бы вывести, что выкупъ имѣетъ мѣсто при передачѣ заставодержателемъ уже принадлежащаго ему заставнаго владѣнiя. Между тѣмъ нѣмецкiй текстъ „Uebertragung des Pfandbesitzes“ означаетъ въ сводѣ не передачу заставнаго владѣнiя, а его установленiе. (Бар. А. Нольде Тексты Приб. Зак. Ж. М. Ю. дек. 1913 г.).

г) Институтъ права выкупа представляется совершенно обособленнымъ и спецiальнымъ, ограниченнымъ въ своемъ примѣненiи самимъ закономъ, и потому недопускающимъ распространит. примѣненiя. Дѣйствiе его ограничено, между прочимъ, относительно пространства примѣненiя, условiемъ, въ силу коего (1618 ст.) право выкупа допускается только при такомъ отчужденiи, при которомъ выкупающiй имѣетъ возможность вполнѣ вознаградить пріобрѣтателя за все имъ внесенное или подлежащее взносу. Изъ этого общаго правила слѣдуетъ вывести недопустимость выкупа идеальной доли изъ цѣлаго проданнаго имущества. Выводъ этотъ подтверждается и содержанiемъ 1632 и 1637 ст., т. к. выкупъ части отчужденной недвижимости, будь то идеальная или реальная доля ея, не м. быть согласованъ съ этими законодат. правилади, ибо въ обоихъ случаяхъ выкупающiй не вступаетъ во всѣ права пріобрѣтателя, — онъ не заступаетъ вполнѣ его мѣсто; наконецъ, онъ получаетъ недвижимость не въ томъ самомъ состоянiи, въ какомъ она поступила къ пріобрѣтателю, который, равномѣрно, не можетъ и получить съ выкупающаго, какъ это требуетъ законъ, — всего, имъ внесеннаго или подлежащаго взносу. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{58}/_{94}$ г. Баниша). (См. ст. 1632 и 1661).

1619. При дареніи, а также при отчужденіи по мировой сдѣлкѣ и при мѣнѣ, право выкупа не допускается, и одно только Лифляндское земское право дозволяетъ выкупъ промѣненныхъ недвижимостей.

Относительно промѣна наслѣдств. имѣнiй см. ст. 963.

а) Правило, установленное 1619 ст., вытекаетъ изъ содержанiя 1618 статьи, т. к. при дареніи, мировой сдѣлкѣ и даже мѣнѣ выкупающiй не имѣетъ

*) Если не соблюдены правила ст. 2031 Уст. Гр. Суд, то прошеніе согласно ст. 2032 Уст. Гр. Суд. возвращается просителю по особому постановл. суда.

возможности исполнить главныя условія договора, но отсюда отнюдь неслѣдуетъ, что всякое отчужденіе, не имѣющее своимъ послѣдствіемъ права выкупа, неоспоримо: такъ напр. дареніе наслѣдственнаго имѣнія служитъ основаніемъ для спора со стороны ближайшихъ наслѣдниковъ (ст. 4469). (Бунге I стр. 406).

Относительно преимущ. покупки при дареніи и мѣнѣ см. примѣч. къ 3929 ст.

1620. Различіе въ томъ, было ли отчужденіе совершено по доброй волѣ, или же по необходимости, не имѣетъ вліянія на право выкупа; вслѣдствіе чего ему можетъ подлежать и такая недвижимость, которая продана съ публичныхъ торговъ, кромѣ однако Эстляндіи и Курляндіи, гдѣ, въ случаѣ публичной продажи, законнаго права выкупа не допускается.

Между правомъ наслѣдственнаго выкупа (Näherrecht), о которомъ трактуютъ ст. 1620 и слѣд., и выкупомъ (Einlösungsrecht), о коемъ упоминается въ ст. 3965, существенная разница. Въ то время какъ послѣдній видъ выкупа можетъ быть осуществленъ лишь въ лифл. городахъ (ст. 3965), наслѣдственный выкупъ, насколько таковой имѣетъ своимъ основаніемъ кровное родство, имѣетъ примѣненіе по лифл. и эстл. земск. и городск. праву, равно встрѣчается и въ нѣкоторыхъ курл. городахъ, хотя онъ совершенно неизвѣстенъ курл. земск. праву и въ нѣкоторыхъ курл. городахъ (ст. 1654). Затѣмъ, право наслѣдств. выкупа принадлежитъ исключительно ближайшимъ кровнымъ родственникомъ должника (ст. 1661), въ то время какъ другой видъ выкупа (Einlösungsrecht) предоставленъ не только наслѣдникамъ должника, но и самому должнику (ст. 3965); послѣдній видъ выкупа имѣетъ мѣсто лишь при обязательной публичной продажѣ (ст. 3965), тогда какъ наслѣдств. выкупъ находитъ себѣ примѣненіе при всякомъ отчужденіи наслѣдственной недвижимости въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи, равно при публичн. продажахъ благопріобрѣтенныхъ недвижимостей, за долги собственника (ст. 1656 и 1658). Наконецъ право выкупа по 3965 ст. должно быть положительно выговорено передъ судомъ до совершенія продажи, право же наслѣдств. выкупа не ограничено по закону такимъ условіемъ. (Цвингманъ т. III № 317).

1621. Для выкупа требуется, чтобы отчужденіе недвижимости было совершено окончательнымъ договоромъ, хотя бы впрочемъ самой передачи недвижимости пріобрѣтателю еще не послѣдовало.

а) Предварительный (неокончательный) договоръ отчужденія, какъ и договоръ купли подъ отсрочивающимъ условіемъ, — даютъ возможность осуществить право выкупа не ранѣе, какъ послѣ окончательнаго заключенія договора или исполненія суспензивнаго условія. Но перенесенія права собственности, путемъ ли передачи или корроборації не требуется для осуществленія права выкупа. Связанное съ отчужденіемъ отмѣняющее условіе, или договоръ объ обратной куплѣ (pactum de retrovendendo), также не препятствуютъ выкупу, хотя выкупающій, какъ правопреемникъ промежуточнаго пріобрѣтателя, долженъ затѣмъ считаться съ отмѣняющимъ условіемъ или указаннымъ побочнымъ договоромъ. (Эрдманъ II стр. 541).

б) При просьбѣ о выкупѣ имѣнія должна быть на ряду съ другими документами представлена копія акта, на основаніи котораго имѣніе отчуждено, и притомъ по силѣ 1621 ст. III ч. для выкупа требуется, чтобы отчужденіе недвижимости было совершено окончательнымъ актомъ. Поэтому, въ случаѣ выкупа имѣнія, проданнаго съ публичн. торга, необходимо представленіе, въ подтвержденіе послѣдовавшаго уже отчужденія такого имѣнія, копіи съ опредѣленія Суда объ утвержденіи имѣнія за покупателемъ, т. к. лишь этотъ документъ можетъ быть, за силою 1161 ст. Уст. Гр. Суд., признанъ окончательнымъ актомъ отчужденія проданной съ торговъ недвижимости. Сообразно съ симъ, и срокъ для выкупа д. быть исчисляемъ не со дня продажи имѣнія на торгахъ, а съ момента постановленія вышеупомянутаго опредѣленія Суда объ утвержденіи торговъ и укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ. (Рѣш. Суд. П. № 59/91 ч. I Бендфельдъ). (См. также объясн. къ ст. 1653). (Противоположный взглядъ выраженъ ниже).

в) Хотя утвержденіе предложенной на торгахъ высшей цѣны, о коемъ упоминается въ 3963 ст., имѣетъ мѣсто, какъ это видно изъ 3946 и 3962 ст. III ч., лишь при добровольной продажѣ съ публичнаго торга, а не принудительной, совершенной по правиламъ Уст. Гр. Суд., не требующимъ особаго утвержденія предложенной на публичномъ торгѣ цѣны, но т. к. по этимъ послѣднимъ правиламъ (ст. 1054 и 1160 Уст. Гр. Суд.) торгъ завершается предложеніемъ высшей противъ другихъ цѣны, то въ виду 3963 ст. III ч. слѣдуетъ признать, что при понудительной продажѣ съ публичн. торга недвижимости, подъ актомъ окончательнаго отчужденія недвижимости, о коемъ упоминается въ 1621 ст. и со времени коего возникаетъ право требовать выкупа проданной недвижимости (ст. 3965), слѣдуетъ разумѣть завершеніе публичн. торга предложеніемъ высшей цѣны, а вовсе не укрѣпленіе проданнаго имѣнія за покупщикомъ по судебному опредѣленію и внесеніе этого опредѣленія въ крѣп. книги. (Рез. Пр. Сен. по д. № 2169/905 г. ф. Бреверн).

1622. Внесеніе договора отчужденія въ поземельныя и ипотечныя книги праву выкупа не препятствуетъ. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Ср. впрочемъ, ст. 1652.

Если недвижимость еще не внесена въ поземельныя книги на имя пріобрѣтателя, и слѣдовательно и неуплочены еще крѣпостныя пошлины, то нѣтъ законнаго основанія требовать внесенія двойнаго количества пошлинъ, ибо пошлины уплаченныя покупщикомъ, возвращаются послѣднему, и сверхъ этихъ пошлинъ взимаются лишь обыкновенныя пошлины, опредѣленныя въ купчихъ крѣпостяхъ (примѣч. къ 2031 ст. Уст. Гр. Суд.). (Пол. о прим. суд. уст. стр. 196 слѣд.).

1623. Всѣ обязанности, принятыя на себя пріобрѣтателемъ недвижимости, обращаются на выкупающаго ее, а потому онъ не можетъ ограничиться однимъ обѣщаніемъ заплатить пріобрѣтателю ту сумму, которую сей послѣдній обязался дать за недвижимость, ни даже обезпеченіемъ оной поручительствомъ или инымъ образомъ, а долженъ, при самомъ заявленіи своего права, внести ему эту сумму, съ присовокупленіемъ къ ней расходовъ и вознагражденія за из-

держки (ст. 1630) наличными деньгами; если же пріобрѣтатель откажется отъ пріема этихъ денегъ, то выкупающій долженъ передать ихъ въ судъ.

а) Хотя согласно 1623 и 1630 ст. III ч. выкупающій, при самомъ заявленіи своего права, обязанъ внести наличными деньгами всю сумму, которую пріобрѣтатель обязался дать за недвижимость, съ присовокупленіемъ къ ней расходовъ и вознагражденія за издержки, но т. к. уплата издержекъ не м. б. сдѣлана безъ предварительнаго сношенія съ купившимъ имѣніе, для установленія не только количества издержекъ, но и того, возникаетъ ли подобное требованіе со стороны покупщика, — то при самой подачѣ просьбы о выкупѣ д. б. представлены лишь выкупная сумма и пошлины, которыя извѣстны (см. ст. 2031 Уст. Гр. Суд.); издержки же, представляются — по истребованіи о количествѣ ихъ свѣдѣній, въ виду чего прошеніе о выкупѣ, поданное съ соблюденіемъ условій, въ ст. 2031 предписанныхъ, сообщается по постановленію суда пріобрѣтателю имѣнія, для представленія объясненія на прошеніе и свѣдѣній о произведенныхъ имъ необходимыхъ и полезныхъ расходовъ по имѣнію (ст. 1630 ч. III). (Ст. 2033 Уст. Гр. Суд. и Пол. о примѣн. суд. уст. стр. 197).

б) Если по вопросу о размѣрѣ вознагражденія за издержки, указаннаго въ 1623 ст., имѣется споръ, то въ силу того, что по общему правилу можно требовать исполненія только такихъ обязанностей, которыя м. б. признаны юридически обоснованными, слѣдуетъ признать, что по 1623 ст. выкупающій обязанъ представить пріобрѣтателю наличными лишь такую сумму вознагражденія за издержки, которая м. б. признана безспорною, а остальную спорную часть внести въ депозитъ суда. (Цвингманъ III № 318).

1624. Если выкупающій имѣетъ самъ долговое требованіе, обезпеченное выкупаемою имъ недвижимостью, или если онъ представитъ доказательства, что другіе кредиторы, требованія которыхъ обезпечены ипотекою на этой недвижимости, согласны признать своимъ должникомъ его, то изъ подлежащей ко взносу съ него суммы (ст. 1623) онъ властенъ вычесть эти долги.

Въ случаѣ публичной продажи недвижимости выкупающій ее обязанъ засилою 1623 и 1654 ст. въ 6 недѣльный преклюзивный срокъ, представить указанныя въ 1624 ст. доказательства, ибо согласно 1623 ст. выкупающій при самомъ заявленіи своего права выкупа обязанъ внести всю причитающуюся съ него сумму. Одно лишь заявленіе со стороны выкупающаго о наличности условій 1624 ст., безъ представленія въ то же время доказательствъ было бы равносильно обѣщанію его заплатить пріобрѣтателю причитающуюся ему сумму, чего законъ (1623 ст.) недопускаетъ. (Цвингманъ III № 319).

1625. Если будетъ доказано, что подлежащая выкупу недвижимость продана кому либо, по личному расположенію (Freundschaftskauf), ниже ея стоимости, то выкупающій обязанъ уплатить настоящую, по судебной оцѣнкѣ, цѣну.

1626. Если подлежащая выкупу недвижимость будетъ продана, вмѣстѣ съ другими, за одну совокупную цѣну (Mengekauf),

то сумма, ко внесенію которой выкупающій обязанъ, опредѣляется судебною оцѣнкою. Но если покупщикъ купилъ нѣсколько недвижимостей вмѣстѣ единственно вслѣдствіе взаимной ихъ между собою связи, или же прочія недвижимости купилъ только ради выкупаемой, то онъ можетъ требовать, чтобы выкупающій взялъ ихъ за себя всѣ.

1627. Въ Лифляндіи, выкупающій недвижимость, состоящую въ конкурсѣ, обязанъ внести не оцѣночную ея стоимость, а сумму, дѣйствительно заплаченную за нее наличными деньгами тѣмъ изъ кредиторовъ, или другимъ лицомъ, за которымъ она осталась. Но если общій должникъ былъ принужденъ къ уступкѣ своего имущества настояніями одного только изъ кредиторовъ, и этотъ кредиторъ скорѣе предпочтетъ недостающую на полное его удовлетвореніе недвижимость должника принять въ уплату въ высшей противъ истинной ея стоимости цѣнѣ, чѣмъ уступить ее по сходной цѣнѣ выкупающему, то сей послѣдній воленъ, вмѣсто той суммы, которая назначена этимъ кредиторомъ, дать только высшую изъ числа предложенныхъ другими желающими цѣнъ. Если же на покупку той недвижимости желающихъ вовсе не найдется, то она можетъ быть уступлена выкупающему за установленную по судебной оцѣнкѣ сумму.

Если напримѣръ за недвижимость, на которой кредиторъ А имѣетъ ипотеку въ суммѣ 10000 рубл., — предлагаютъ только 2000 рубл. и А, въ цѣляхъ удержанія недвижимости за собою, предложитъ полностью 12000 рублей, то выкупающему приходится платить только 2000 рубл. Однако правило 1627 ст., подлежитъ примѣненію только въ томъ случаѣ, когда предложившій высшую цѣну кредиторъ былъ единственнымъ иниціаторомъ конкурса; если же и другіе кредиторы вызвали переуступку имущества или самъ должникъ безъ понужденія кредиторовъ согласился на нее, то спеціальное правило 1627 ст. отпадаетъ. (Эрдманъ II стр. 543).

1628. Если какая либо недвижимость уже переходила черезъ руки нѣсколькихъ покупщиковъ по разнымъ цѣнамъ, то выкупающій, при предъявленіи своего на нее права, обязанъ внести, сверхъ издержекъ и расходовъ (ст. 1630), только ту цѣну, которая была заплачена при первомъ отчужденіи этой недвижимости.

Для выкупающаго въ отношеніи цѣны всегда имѣетъ значеніе договоръ отчужденія съ первымъ пріобрѣтателемъ, и, насколько для него необязательна послѣдующая болѣе высокая покупная цѣна, настолько же онъ не въ правѣ ссылаться на болѣе низкую цѣну, за которую недвижимость была продана при одномъ изъ послѣдующихъ отчужденій. Однако издержки и расходы онъ долженъ возмѣстить и позднѣйшему пріобрѣтателю, который въ отношеніи него остается дѣйствительнымъ отвѣтчикомъ. (Эрдманъ II стр. 542).

1629. Если возникнетъ поводъ къ основательному подозрѣнію, что продавецъ и покупщикъ съ цѣлью предупредить выкупъ,

объявили покупную сумму выше той, которая дѣйствительно между ними состоялась, то выкупающему предоставляется требовать подтвержденія съ ихъ стороны присягою, что они при заключеніи продажи дѣйствовали безъ злаго умысла, и что объявленная цѣна есть именно та, которая между ними состоялась и уже заплачена или подлежитъ уплатѣ. То же самое относится и до заставной платы за отданную въ заставное владѣніе недвижимость. [Ср. ст. 3850].

Примѣчаніе (по Прод.). Установленная въ сей (1629) и слѣдующей (1631) статьяхъ присяга замѣняется подпискою. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1631.

Продавецъ вообще не въ правѣ принимать какія либо мѣры, которыми исключалась бы возможность выкупа или затруднялся бы таковой со стороны управомоченнаго. Поэтому установленіе со стороны продавца какой либо пени или штрафа, подлежащихъ уплатѣ со стороны выкупающаго — для послѣдняго необязательно. (Бунге I стр. 408).

1630. Выкупающій долженъ возвратить пріобрѣтателю, сверхъ всего заплаченнаго симъ послѣднимъ за недвижимость (ст. 1623), и всѣ произведенныя имъ на нее необходимыя и полезныя издержки, а также расходы его при отчужденіи и внесенныя подати; но издержки, употребленныя на украшенія, возвращенію не подлежатъ. См. разъясненія къ 1623 ст.

1631. Имѣющій право выкупа не можетъ уступать онаго никому другому и обязанъ даже, если противникъ того потребуетъ, подтвердить присягою, что выкупъ производится имъ единственно для себя и для собственной своей пользы. — См. выше, ст. 1629 (прим., по Прод.).

Изъ содержанія 1631 ст., запрещающей переуступку права выкупа, отнюдь нельзя дѣлать заключенія, что осуществившій свое право выкупа не въ правѣ затѣмъ черезъ нѣкоторое время снова продать выкупленную недвижимость другому лицу. Недопустимъ лишь такой выкупъ, гдѣ цѣлью его является дальнѣйшее отчужденіе, ибо какъ это выражено и въ 1655 ст. цѣлью выкупа является сохраненіе выкупаемой недвижимости въ родѣ. (Цвингманъ VI № 1004).

Глава четвертая.

Дѣйствіе права выкупа.

Отдѣленіе первое.

Обязанности пріобрѣтателя въ отношеніи къ выкупающему.

1632. Выкупающій вступаетъ во всѣ права пріобрѣтателя и потому послѣдній, если онъ уже принялъ недвижимость во вла-

дѣніе, прежде всего обязанъ передать ее выкупающему, со всѣми принадлежностями, въ томъ самомъ состояніи, въ какомъ она къ нему поступила.

а) Что передача недвижимости по 1632 ст. совершается не на основаніи rei vindicatio, но что тутъ имѣетъ мѣсто требованіе л и ч н а г о а не вещнаго права вытекаетъ изъ содержанія 1636 ст., согласно которой выкупающій вступаетъ въ права пріобрѣтателя не ipso jure, но путемъ переступки, а затѣмъ, вступая въ права пріобрѣтателя, подчиняется требованію 810 ст. о внесеніи въ крѣпостн книгу правоваго титула и самое право собственности на недвижимость переходитъ къ выкупающему лишь послѣ совершенной передачи и корроборацiи. До того же времени собственникомъ считается пріобрѣтатель, какъ это вытекаетъ изъ 1635 ст. (Эрдманъ II стр. 544).

б) Изъ общаго смысла 1613, 1623, 1630, 1632, 1634 и 1636 ст. III ч. несомнѣнно слѣдуетъ, что выкупу можетъ подлежать недвижимость только въ томъ составѣ, въ которомъ она была продана, т. к. только при такомъ выкупѣ возможно отстраненіе пріобрѣтателя и вступленіе во всѣ его по отношенію къ сей недвижимости права со стороны выкупающаго, а равно полное вознагражденіе его пріобрѣтателя за все имъ внесенное и израсходованное на данную недвижимость, а потому выкупъ умственныхъ долей изъ проданной съ публичн. торга недвижимости, или части послѣдней, послѣдствіемъ чего была бы не замѣна пріобрѣтателя лицомъ выкупающимъ, а образованіе общей собственности, не можетъ быть допущенъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{58}/_{94}$ Баниша).

1633. Собранные съ недвижимости плоды возвращаются пріобрѣтателемъ лишь за время промедленія его въ сдачѣ недвижимости. За плоды же произращенные, но еще не собранные, выкупающій съ своей стороны долженъ возвратить пріобрѣтателю издержки, употребленныя на ихъ произведеніе.

Промедленіе (mora restituendi), при наличности котораго пріобрѣтатель д. возвратить и собранные съ этого времени плоды, наступаетъ съ того момента, когда выкупающій надлежащимъ образомъ заявитъ пріобрѣтателю о желаніи использовать свое право выкупа, предложитъ ему въ установленномъ порядкѣ (см. 1623 ст.) всю причитающуюся послѣднему сумму и пригласитъ его передать ему выкупаемую недвижимость; если такое предложеніе дѣлается черезъ посредство суда, то такимъ моментомъ слѣдуетъ считать врученіе пріобрѣтателю повѣстки съ копіей заявленія выкупающаго. (Арх. Зейфферта X № 194).

1634. Пріобрѣтатель недвижимости обязанъ вознаградить выкупающаго за оказавшіяся въ ней поврежденія только тогда, когда они послѣдовали по винѣ его пріобрѣтателя, уже послѣ заявленія ему о выкупѣ; изъ числа же прежнихъ подлежатъ вознагражденію лишь тѣ, которыя были учинены съ злымъ умысломъ, въ намѣреніи предотвратить чрезъ то выкупъ.

1635. Сервитуты, поземельныя повинности и ипотеки, которыми пріобрѣтатель обязалъ недвижимость, выкупающій дол-

женъ принять на себя, если только они были установлены еще до заявленія права выкупа и безъ злаго умысла, и притомъ не прежде времени внесенія недвижимости на имя пріобрѣтателя въ поземельныя и ипотечныя книги. Но за всѣ эти тягости послѣдній обязанъ вполнѣ вознаградить выкупающаго. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

а) При зломъ умыслѣ пріобрѣтателя страдаетъ, согласно 1635 ст., третье лицо, даже если оно непричастно въ этомъ умыслѣ. Т. т., однако, большею частью вопросъ идетъ о выкупѣ, основанномъ на законѣ или внесенномъ въ крѣп. книги, — то по общему правилу третье лицо не можетъ отговариваться незнаніемъ. Впрочемъ доказать злой умыселъ долженъ выкупающій, причемъ простая mala fides, т. е. освѣдомленность о существующемъ правѣ выкупа, еще не равносильна злому умыслу, какъ это видно и изъ послѣдней части 1634 ст. (Эрдманъ II стр. 545).

б) Изъ содержанія 1635 ст. слѣдуетъ, что указанныя обремененія необязательны для выкупающаго, когда пріобрѣтатель дѣйствовалъ недобросовѣстно, т. е. зная, что онъ этимъ наносить ущербъ выкупающему. Эта альтернатива — злаго или незлаго умысла — очевидно касается только тѣхъ случаевъ, когда пріобрѣтатель обязанъ былъ подчиниться выкупу, т. е. когда право выкупа установлено закономъ, или внесено въ крѣпостныя книги (ст. 1616 и 1617); иначе пріобрѣтателю въ качествѣ лица посторонняго — дѣла не было бы до существованія такого права и не было бы рѣчи о свойствѣ его умысла. Въ данномъ случаѣ имѣется примѣръ III лица, нарушающаго своими сдѣлками в е щ н о е право выкупающаго. (Башмаковъ Осн. нач. ипотечн. пр. стр. 134).

1636. Если во время заявленія права выкупа недвижимость еще не будетъ передана пріобрѣтателю, то онъ долженъ всѣ права, пріобрѣтенныя имъ по договору отчужденія, уступить въ пользу выкупающаго.

Отдѣленіе второе.

Обязанности отчуждателя въ отношеніи къ выкупающему.

1637. Выкупающій вступаетъ въ юридическія отношенія къ отчуждателю только тогда, когда вполнѣ займетъ мѣсто пріобрѣтателя чрезъ уступку ему послѣднимъ всѣхъ своихъ правъ.

См. ст. 1636.

Ст. 1637 говоритъ о времени, когда выкупающій вступаетъ въ юридическія отношенія къ отчуждателю недвижимости, а не о томъ, съ какого времени онъ пріобрѣтаетъ право на плоды и доходы отъ недвижимости, каковое его право выводится, въ случаѣ выкупа недвижимости, пріобрѣтенной съ публичнаго торга, изъ содержанія ст. 1632, 1336 и 3964 III ч. Св. М. Уз. (Рез. Пр. С. по д. № 1488/98 Киршфельдъ).

1638. Если отчуждатель, бывъ обязанъ, прежде отчужденія недвижимости, предложить ее для покупки тому лицу, которому принадлежитъ право выкупа (ст. 961 и слѣд.), не сдѣлаетъ этого, то выкупающій воленъ требовать отъ него вознагражденіе понесенныхъ чрезъ то убытковъ.

Какъ видно изъ сопоставленія 1638 и 3930 ст. обязанность отчуждателя предложить недвижимость для покупки управомоченному лицу имѣетъ мѣсто лишь при правѣ преимущественной покупки, но не какъ общее правило при правѣ выкупа и потому лицо, выводящее изъ этой обязанности свои права, д. доказать, что отчуждатель именно обязался къ такому предложенію. Съ другой стороны одно лишь не исполненіе этой принятой на себя отчуждателемъ обязанности, безъ доказанности того, что выкупающій былъ благодаря сему только лишенъ возможности осуществить свое право выкупа, не даетъ ему права требовать возмѣщенія убытковъ. (Цвингманъ III № 316). (Ср. разъясненія Бунге подъ 1616 ст.).

Отдѣленіе третье.

Обязанности отчуждателя въ отношеніи къ пріобрѣтателю.

1639. Относительно убытковъ, понесенныхъ пріобрѣтателемъ отъ приведеннаго въ дѣйствіе права выкупа, на отчуждателѣ лежитъ обязанность не только вознаградить его, но и охранять въ судѣ противъ притязаній выкупающаго.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія объ обязанностяхъ отчуждателя относительно очистокъ содержатся въ книгѣ четвертой. [См. ст. 3215 слѣд.].

Указанное въ ст. 1639 охрана пріобрѣтателя со стороны отчуждателя на судѣ противъ притязаній выкупающаго совершается путемъ привлеченія отчуждателя къ дѣлу въ качествѣ III-го лица согласно 653—661 ст. Уст. Гр. Суд. (см. Пол. о примѣн. Суд. Уст. стр. 93).

1640. Отъ обязанностей, указанныхъ въ ст. 1639-й, отчуждатель освобождается, когда онъ былъ принужденъ къ продажѣ недвижимости съ публичныхъ торговъ, а также и въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель, знавъ, что къ ней можетъ быть предъявлено право выкупа, не выговорилъ себѣ, на случай онаго, вознагражденія.

Глава пятая.

Прекращеніе права выкупа.

1641. Право выкупа прекращается: 1) отмѣною того отчужденія, вслѣдствіе котораго оно возникло (а); 2) отреченіемъ со

стороны имѣющаго это право (б); 3) утратою права на искъ о выкупѣ, въ силу давности (в)*).

(а) Ст. 1642 и 1643. — (б) Ст. 1644—1647. — (в) Ст. 1648—1653.

1642. Если участвующіе въ договорѣ объ отчужденіи, возбудившемъ право выкупа, отступятся отъ этого договора, то съ симъ вмѣстѣ и право выкупа отпадаетъ. Такое отступленіе не запрещается и послѣ совершившейся уже передачи недвижимости и внесенія договора о томъ въ поземельныя и ипотечныя книги. — См. выше, ст. 408, (прим. по Прод.).

Перемѣна правъ можетъ наступить въ крѣп. книгахъ не иначе, какъ вслѣдствіе согласія, выраженнаго записаннымъ собственникомъ или на основаніи судебнаго рѣшенія. Каковы бы ни были послѣдствія отмѣняющаго условія, крѣпостное отдѣленіе должно ихъ игнорировать какъ таковыя и воспринимать ихъ только на общемъ основаніи, какъ всякое другое укрѣпленіе. Съ этой точки зрѣнія нельзя считать въ силѣ ст. 1642, хотя она и сохранилась въ нетронутомъ видѣ вѣроятно по недосмотру.

Выраженіе «отступиться» въ ст. 1642 означаетъ не тоже, что «совершать обратный договоръ», не говоря о томъ, что при «отступленіи» крѣп. пошлины не м. б. взыскиваемы, какъ за новый договоръ; кромѣ того въ крѣп. книгахъ «отступленіе» едвали можно выразить иначе, какъ истребленіемъ или уничтоженіемъ всѣхъ укрѣпляющихъ актовъ и записей. Это — отрицаніе самой идеи укрѣпленія въ томъ видѣ, какъ ее поставила судебная реформа. То, что укрѣплено м. б. перевершено не иначе, какъ другимъ противоположнымъ укрѣпленіемъ, но не отступленіемъ или зачеркиваніемъ. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 129).

1643. Но послѣ уже заявленія права выкупа, участвующіе въ договорѣ не могутъ болѣе предпринимать ничего такого, что исключало бы сіе право, слѣдственно и отмѣнять договоръ объ отчужденіи, хотя бы передача по оному еще не послѣдовала.

Послѣ того какъ имѣющій право на выкупъ сдѣлалъ соотвѣтствующее заявленіе о выкупѣ, стороны послѣдующими дѣйствіями не въ правѣ его лишить права выкупа и если недвижимость окажется послѣ сдѣланнаго заявленія переданною обратно продавцу, то этотъ переходъ д. считаться новою правовою сдѣлкою, а первоначальный продавецъ новымъ пріобѣтателемъ, противъ котораго и можетъ быть направлено требованіе о выкупѣ. (Арх. Зейфферта XIII № 111).

1644. Право выкупа прекращается какъ въ случаѣ изъявленія имѣющимъ оное согласія на отчужденіе недвижимости, будетъ ли это согласіе дано прежде или въ самое сіе время, такъ и въ томъ случаѣ, если онъ послѣ отчужденія положительно отречется отъ своего права.

---

*) IV случай прекращенія выкупа при измѣненіи свойства выкупаемаго имѣнія (см. ст. 1657).

1645. Согласіе и отреченіе сего рода (ст. 1644) могутъ послѣдовать и безмолвно. Безмолвнымъ согласіемъ признается, между прочимъ, и тотъ случай, когда лицо, имѣющее право выкупа на извѣстную недвижимость, по предложеніи ему оной ранѣе отчужденія ея въ чужія руки, въ теченіе условленнаго или назначеннаго судомъ срока симъ не воспользуется и не дастъ никакого отзыва касательно предположеннаго отчужденія.

1646. Безмолвнымъ отреченіемъ отъ права выкупа признается также и тотъ случай, когда имѣющій это право, зная о содержаніи договора отчужденія, подпишется на немъ свидѣтелемъ, безъ всякой оговорки.

1647. Право выкупа, относительно котораго состоялась мировая, уже не можетъ быть снова возстановляемо.

1648. Въ силу давности право на искъ о выкупѣ утрачивается пропускомъ срочнаго года.

1649. Въ случаѣ отчужденія добровольнаго, срочный годъ считается, по Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ и по правамъ города Нарвы и городовъ Курляндскихъ, съ того дня, когда имѣющему право на выкупъ сдѣлалось извѣстно объ отчужденіи; если же объ ономъ состоялось объявленіе (proclama), то право выкупа должно быть предъявлено въ теченіе срока, назначеннаго этимъ объявленіемъ.

1650. По Лифляндскому земскому праву и по правамъ городовъ Эстляндіи и Курляндіи и города Нарвы, для лицъ, находящихся внѣ предѣловъ Имперіи, срочный годъ, если не было объявленія (ст. 1649), считается со дня возвращенія ихъ въ Россію. По Эстляндскому земскому праву, отсутствующіе должны, если не было объявленія, предъявить искъ въ теченіе трехъ лѣтъ со дня отчужденія.

Примѣчаніе. Объ особыхъ постановленіяхъ, дѣйствующихъ при наслѣдственномъ выкупѣ, для несовершеннолѣтнихъ, см. ниже ст. 1671—1673-ю.

1651. По Лифляндскому земскому и по Нарвскому городскому правамъ, въ случаѣ продажи недвижимостей съ публичныхъ торговъ, срочный годъ считается со дня таковой продажи.

1652. При добровольныхъ отчужденіяхъ, срочный годъ по Лифляндскимъ городскимъ правамъ считается со дня внесенія недвижимости въ поземельныя ипотечныя книги на имя пріобрѣтателя; въ Эстляндскихъ же городахъ требуется еще, чтобы и самое намѣреніе

воспользоваться правомъ выкупа было заявлено одновременно съ упомянутымъ внесеніемъ, подъ утратою, въ противномъ случаѣ сего права. — См. выше, ст. 408, прим.

Лифл. Городское право не знаетъ отсрочки срочнаго года при добровольныхъ отчужденіяхъ для несовершеннолѣтнихъ, отсутствующихъ и др. (Бунге I стр. 420).

1653. По Лифляндскимъ городскимъ правамъ, въ случаѣ публичной продажи, тотъ, кому принадлежитъ право на выкупъ, долженъ заявить оное, подъ опасеніемъ утраты, въ теченіе шести недѣль послѣ ввода во владѣніе (immissio ex secundo decreto) *).

а) По Лифл. гор. правамъ для осуществленія права выкупа, указаннаго въ 1613 ст., проданной съ торговъ недвижимости, не требуется, чтобы оно было выговорено предъ судомъ до совершенія продажи, а достаточно, чтобы оно, согласно 1653 ст., было заявлено въ теченіе шести недѣль послѣ ввода во владѣніе. (Рѣш. Гр. К. Д. № 3/98 Шнейдеръ). (См. разъясн. къ ст. 3965). (Также Цвингманъ т. I № 54, 55).

б) Упоминаемый въ 1653 ст. судебный вводъ во владѣніе пріобрѣтенною недвижимостью имѣетъ значеніе передачи оной и составляетъ послѣдствіе судебн. опредѣленія объ укрѣпленіи за покупателемъ пріобрѣтенной имъ на торгахъ недвижимости (к. р. № 45/99 г.), изъ чего слѣдуетъ, что упомянутый въ 1653 ст. шестинедѣльный срокъ долженъ быть исчисляемъ съ момента

---

*) Въ городахъ Риги указанное въ 1653 ст. immissio ex secundo decreto происходило такъ: на основаніи особаго опредѣленія судебнаго мѣста по иниціативѣ кредитора трижды объявлялось о продажѣ задолженной недвижимости. Эти объявленія совершались устно передъ судомъ въ оффиціальное особо назначенные для сего 4 раза въ году (въ среды передъ Рождествомъ, пасхою, Ивановымъ и Михайловымъ днями) дни, причемъ каждое объявленіе связано было предложеніемъ должнику уплатить долгъ.

Если долгъ послѣ такого III объявленія не б. уплоченъ, то кредитору предоставлялось, такъ назыв. immissio ex primo decreto, которая выражалась въ символической передачѣ и благодаря которой кредиторъ пріобрѣталъ судебное закладное право на недвижимость, не получая однако владѣнія въ натурѣ, но зато собственнику или нанимателю недвижимости вмѣнялась судомъ въ обязанность забота о сохранности недвижимости, а право слѣдить за этимъ предоставлялось кредитору. Въ теченіе срочнаго года т. е. со дня постановленія опредѣленія объ этой immissio до соотвѣтствующаго оффиціальнаго судебнаго дня слѣдующаго года всѣ кредиторы, за долговыя претензіи которыхъ отвѣчала недвижимость, должны были заявить о таковыхъ и въ правѣ были, какъ и всякое III лицо предложить высшую, за продаваемую недвижимость покупную цѣну. По истеченіи указаннаго срока, въ теченіе котораго недвижимость считалась въ продажѣ, — послѣдняя утверждалась за предложившимъ высшую цѣну и это утвержденіе называлось immissio ex secundo decreto", послѣ чего должникъ или наниматель, по требованію предложившаго высшую цѣну, должны были очистить недвижимость. Въ теченіе 6 недѣль, считая со дня этой — второй immissio должникъ или его ближайшіе родственники въ правѣ были выкупить недвижимость путемъ внесенія высшей предложенной цѣны. Если выкупъ не имѣлъ мѣста, то покупщикъ вносилъ предложенную имъ высшую покупную цѣну въ судъ (Niedergericht) который и выдавалъ ему формальное постановленіе о присужденіи ему недвижимости (Adjudication) и разрѣшеніе внести недвижимость на свое имя. Послѣднее санкціонировалось высшимъ судебнымъ мѣстомъ (Rath) въ одинъ изъ оффиціально назначенныхъ для сего судебныхъ дней. (Ср. Бунге I стр. 367 слѣд.)

ввода во владѣніе, или что тоже, со времени передачи покупщику пріобрѣтенной имъ на публичн. торгахъ недвижимости. (Рѣш. Гр. К. Д. № 3/98 г.). (Рез. Пр. С. по дѣлу № 4555/904 г. Цитронбаума).

в) Хотя согласно ст. 1653 III ч. по Лифл. гор. правамъ, въ случаѣ публичн. продажи, тотъ, кому принадлежитъ право выкупа, долженъ заявить о немъ, подъ опасеніемъ утраты онаго, въ теченіе 6 недѣль со времени учиненія ввода во владѣніе, но этимъ постановленіемъ вовсе не присвоивается сему вводу значеніе условія, наличность котораго требовалась бы для осуществленія права на выкупъ, нормированнаго въ раздѣлѣ VII книги II приведеннаго свода (ст. 1613—1690), ибо 1621 ст., требуя для выкупа, чтобы отчужденіе было совершено окончательнымъ договоромъ объ отчужденіи, присовокупляетъ къ сему слова: «хотя-бы передачи . . . не послѣдовало»; подъ понятіе же передачи подходитъ и immissio ex secundo decreto, т. е. передача имущества по распоряженію судебной власти (ср. ст. 814). При семъ слѣдуетъ замѣтить, что приведенная 1621 ст. относится не только къ случаямъ добровольнаго, но и къ случаямъ принудительнаго отчужденія имущества, подлежащаго выкупу, какъ это явствуетъ изъ 1620 ст., указывающей на тотъ и другой родъ отчужденія, и изъ ст. 3944, по которой отчужденіе имущества также и посредствомъ публичной продажи является дѣйствіемъ договора между собственникомъ имущества и покупщикомъ (ср. ст. 3964). Такимъ образомъ указанная 1653 ст. должна быть понимаема только въ томъ смыслѣ, что она, входя въ составъ не главы (III) «объ условіяхъ пользованія правомъ выкупа», а главы V о «прекращеніи права выкупа», опредѣляетъ лишь конечный срокъ, до котораго допускается заявленіе о правѣ выкупа, и что лишь для исчисленія сего срока указана въ видѣ начальнаго момента immissio ex secundo decreto, и потому, пока такой immissio не послѣдовало, ходатайство о выкупѣ не можетъ быть признано несвоевременнымъ. (Ук. Пр. С. по дѣлу № 223/97 Ап. I Озоля).

г) Т. к. установленіе и прекращеніе гражданскихъ правъ находится въ зависимости отъ воли лица и всякій въ правѣ предоставить другому извѣстныя права требованій въ отношеніи себя; т. к. возраженіе о пропускѣ установленнаго срока предоставлено также заинтересованной сторонѣ и самый срокъ на заявленіе права выкупа установленъ въ интересахъ покупщика, предложившаго высшую цѣну на торгахъ, то состоявшееся между нимъ и лицомъ, имѣющимъ право выкупа соглашеніе о продленіи установленнаго въ 1653 ст. 6-недѣльнаго срока является обязательнымъ для покупщика и онъ не въ правѣ ссылаться на пропускъ выкупающимъ этого 6-недѣльн. срока. (Цвингманъ II № 278).

Глава шестая.

Виды законнаго права выкупа.

Отдѣленіе первое.

О выкупѣ наслѣдственномъ.

1654. По Лифляндскимъ и Эстляндскимъ земскимъ и городскимъ правамъ, равно какъ и въ городахъ Нарвѣ, Митавѣ,

Баускѣ, Фридрихштадтѣ и Виндавѣ, кровные родственники лица, которымъ будетъ отчуждена принадлежащая ему недвижимость, имѣютъ на оную наслѣдственное или родственное право выкупа. Въ остальныхъ городахъ Курляндіи, равно какъ и по Курляндскому земскому праву, наслѣдственный выкупъ не допускается.

Примѣчаніе 1. О правѣ выкупа родонаслѣдственныхъ имѣній, сходственномъ съ наслѣдственнымъ выкупомъ, см. кн. III, разд. IV, гл. 3, отд. 1. [Ст. 2507].

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Право наслѣдственнаго выкупа не распространяется на отчуждаемые отъ наслѣдственныхъ имѣній участки крестьянской повинностной земли (въ Лифляндіи) и крестьянской арендной земли (въ Эстляндіи). Сіе правило примѣняется и ко всѣмъ означеннаго рода поземельнымъ участкамъ, перешедшимъ уже въ собственность членовъ мѣстныхъ крестьянскихъ обществъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 1656.

а) Согласно 1654 ст. отдѣленный отъ главнаго помѣстья участокъ мызной земли можетъ составлять предметъ наслѣдств. выкупа, такъ какъ ст. 1654, говоря о земской недвижимости вообще, не оговариваетъ, что въ ней подразумѣваются только вотчина, помѣстье или вообще недвижимость извѣстнаго объема или качества; по правиламъ же толкованія закона (ст. XVI введ.) общему значенію слова слѣдуетъ давать предпочтеніе предъ особеннымъ, согласно чему и по п. 5 къ ст. 597 III ч. Св. М. Уз. земскими имѣніями въ Лифляндіи считаются и отдѣльные, не составляющіе цѣлой вотчины поземельные участки. Посему отдѣльный участокъ, составляя вполнѣ самостоятельную хозяйств. единицу, подходитъ подъ понятіе упомянутыхъ въ ст. 1654 недвижимостей. Имѣя въ виду, что дѣйствіе земск. права распространяется на всѣ въ уѣздахъ недвижимости, за исключеніемъ крестьянск. повинностн. участковъ, и что понятіе о наслѣдственной собственности и о запрещеніи отчуждать оную, въ ущербъ законнымъ наслѣдникамъ при жизни и на случай смерти, не чуждо и крестьянск. праву (ст. 973 и 1006 Пол. о. кр. Лифл. губ.), слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что мызные участки, хотя бы они принадлежали къ разряду такъ называемыхъ квотныхъ, подлежа дѣйствію земскаго права (ст. IV введ. и ст. 96 и 97 Пол. о кр-нахъ), могутъ быть предметомъ наслѣдств. выкупа между крестьянами въ Лифляндской губерніи. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{61}/_{900}$ Поммеръ).

б) Подъ выраженіемъ ст. 1654 принадлежащая ему недвижимость нѣтъ основанія понимать лишь недвижимость, принадлежащую отчуждателю на полномъ правѣ собственности.

Отдача недвижимости въ оброчное содержаніе, согласно 1324, 1325 и 924 ст. III ч. Св., создаетъ такъ называемую раздѣленную собственность, причемъ этому оброчн. пользованію придается значеніе неполной собственности, называемой въ законѣ пользованіемъ на правахъ собственности (ст. 946—950); права-же прямаго собственника такой недвижимости ограничиваются правомъ преимуществ. покупки ея (1327 ст.) и правомъ требовать назначенія таковой въ публичную продажу, въ случаѣ неплатежа оброка въ теченіе опредѣленнаго въ законѣ срока (ст. 1331), въ виду каковой обширности правъ оброчн. владѣльца и ограниченности правъ на вещь, состоящую въ

оброчн. пользованіи, прямого собственника, недвижимость, состоящая въ оброчн. пользованіи, должна быть причислена къ принадлежащей оброчному владѣльцу недвижимости въ смыслѣ ст. 1654. (Ук. Пр. С. по д. № 199/99 Ап. I Клюсмана).

в) Можетъ ли быть предметомъ наслѣдственнаго выкупа со стороны крестьянина отдѣленная отъ казеннаго имѣнія Лифл. губ. и выкупленная въ собственность крестьянская усадьба? Для разрѣшенія сего вопроса въ рѣшеніяхъ Гр. К. Д. № 23/95 г. и 61/900 г. содержатся нѣкоторые руководящія указанія. Принимая эти разъясненія за исходную точку, слѣдуетъ разрѣшеніе указаннаго выше вопроса поставить въ зависимость отъ другого вопроса о томъ, законамъ какой изъ указанныхъ въ ст. III введенія территорій подчинены отдѣленные отъ казенныхъ имѣній Лифл. губ. и окончательно выкупленныя крестьянскія усадьбы — Лифляндскому ли земскому праву, въ которомъ дѣйствуетъ право наслѣдственнаго выкупа, или Гражд. праву Лифл. крестьянъ, которому чуждо право наслѣдственнаго выкупа.

Изъ хода законодательства о крестьянахъ, водворенныхъ въ казенн. имѣніяхъ Лифл. губ. явствуетъ, что между крестьянскою землею этихъ имѣній и повинностной землей дворянскихъ помѣстій той же губерніи, какъ объектами правъ, существуетъ большая аналогія, чѣмъ между мызною землею дворянскихъ вотчинъ и крестьянскою землею казенныхъ имѣній, ибо оба указанные вида крестьянской земли обязаны повинностями въ пользу мызной или экономической земли, которая съ своей стороны свободна отъ повинностей въ пользу первой, а потому уже по этой причинѣ крестьянскую землю казенныхъ имѣній, насколько по отношенію къ ней не установлено особыхъ законоположеній, — слѣдовало бы признать подчиненною законамъ, изданнымъ для повинностной земли, т. е. гражданскимъ правамъ крестьянъ (п. 9 ст. III введенія), а не земскому праву, имѣющему дѣйствіе по отношенію къ дворянскимъ имѣніямъ (п. 1 той же статьи). Выводъ этотъ подтверждается прямымъ указаніемъ дѣйствующаго закона. На основаніи ст. II введ. въ Пол. о Кр. Лифл. губ. на крестьянъ живущихъ въ к а з е н н. имѣніяхъ, не распространяются только постановленныя въ Положеніи правила о поземельн. отношеніяхъ крестьянъ, объ ихъ устройствѣ и порядкѣ вводимаго между ними хозяйства, т. к. въ семъ отношеніи они подчиняются особымъ правиламъ, сообразнымъ съ общею системою управленія государств. имуществъ. Что же касается до правилъ, относящихся къ судопроизводству, полиціи и прочимъ предоставляемымъ крестьянамъ правамъ, то крестьяне, живущіе въ казенныхъ имѣніяхъ, подчинены Положенію. Приведенное законоположеніе не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что крестьянскіе участки к а з е н н ы х ъ имѣній какъ объекты права, насколько относительно сихъ не существуетъ особыхъ постановленій въ соотвѣтствующихъ уставахъ казеннаго управленія, подчинены дѣйствію гражданскаго права крестьянъ какъ главнаго права, а земское право м. имѣть къ нимъ примѣненіе на общемъ основаніи лишь субсидіарно. А т. к. гражданск. правами крестьянъ наслѣдственный выкупъ не предусмотрѣнъ и т. к. н ѣ т ъ основанія переносить изъ субсидіарнаго права въ главное такіе институты права, которые ему совершенно чужды по самой природѣ ихъ, и по историческимъ причинамъ, ихъ вызвавшимъ, то вышеуказанный вопросъ о выкупѣ крестьянской казенной усадьбы д. б. разрѣшенъ отрицательно. (Опред. СПБ. Суд. Палаты отъ 19 окт. 1910 г. по дѣлу Берзина). (См. разъясн. Пр. Сената къ ст. XXXIII введ.).

г) Законъ 11 ноября 1874 года (нынѣ прим. 2 къ ст. 1654 ч. III), воспретивъ выкупать отчужденные помѣщикомъ изъ наслѣдственнаго имѣнія

участки крестьянской повинностной (въ Лифляндіи) и арендной (въ Эстляндіи) земли, тѣмъ самымъ лишилъ права на выкупъ участковъ означенной категоріи кровныхъ родственниковъ помѣщика — продавца, а не предшествующаго пріобрѣтателя — крестьянина; слѣдовательно, законъ этотъ не даетъ основанія заключить, будто бы ранѣе его изданія существовало право крестьянъ на выкупъ отдѣленныхъ отъ помѣстій участковъ крестьянской повинностной и арендной земли, а параллельно съ симъ и право кровныхъ родственниковъ крестьянъ — владѣльцевъ отчужденныхъ изъ казенныхъ имѣній крестьянскихъ усадебъ на выкупъ таковыхъ; посему умолчаніе упомянутаго закона объ отмѣнѣ права выкупа названныхъ усадебъ безсильно доказать дѣйствіе означеннаго права и въ настоящее время (рез. Пр. Сената 12 дек. 1911 г. по д. Берзина № 6049—11.

1655. Цѣль наслѣдственнаго выкупа заключается въ сохраненіи за родомъ, для поддержанія его знатности и блеска, тѣхъ недвижимостей, которыя сдѣлались въ немъ потомственными.

а) Институтъ права выкупа въ Приб. губ. не имѣетъ исключительно сословнаго характера, и принадлежитъ, между прочимъ, и крестьянамъ по отношенію къ мызнымъ землямъ. (Указъ Пр. С. № 199/99 Ап. I Клюсмана).

б) Такъ какъ по 1654 ст. III части наслѣдств. право выкупа предусмотрѣно только по Лифл. и Эстл. земск. и городск. правамъ, то это право не распространяется на Лифл. крестьянъ и на повинностныя земли, принадлежащія крестьянамъ въ собственность. Такому выводу не противорѣчитъ ни XII ст. введ. ни 938 ст. Пол. о крест. Лифл. губ. 1860 г. Всякое вспомогательное право можетъ дополнять главное право, пополнять его пробѣлы, но не можетъ вполнѣ его замѣнять; право наслѣдств. выкупа является исключительнымъ правомъ, и не можетъ быть истолковано въ распростр. смыслѣ. Цѣль наслѣдств. выкупа (ст. 1655) ясно показываетъ, что законодатель вовсе не имѣлъ въ виду распространить дѣйствіе сего выкупа на кретьянъ и что институтъ наслѣдств. выкупа не можетъ быть перенесенъ на участки повинностн. крестьянской земли. Примѣчаніе II (по Прод.) 1654 ст., основанн. на законѣ 11-го ноября 1874 года (П. С. З. 45032), не противорѣчитъ вышеизложенному, т. к. законъ этотъ вовсе не касается вопроса о правѣ наслѣдств. выкупа крестьянами крестьянской поземельной собственности. Такъ какъ по земск. праву Лифл. губерніи кровному родственнику помѣщика, продавшаго участки крестьянской повинностной земли до изданія приведеннаго закона 1874 г., принадлежало право выкупить у крестьянина такіе участки, имъ купленные, а между тѣмъ осуществленіемъ такого права выкупа могла бы въ значительной степени быть поколеблена операція продажи крестьянской земли членамъ волостн. обществъ, то законодательство въ 1874 г., отмѣнило право выкупа для наслѣдниковъ владѣльцевъ тѣхъ наслѣдств. вотчинъ, изъ которыхъ проданные крестьянскіе участки выдѣлены. (Рѣш. Гр. К. Д. № 23/95 ф. Вульфа).

в) Рѣшеніе № 23/95 г. Гр. К. Д. непримѣнимо къ случаямъ, когда предметомъ наслѣдств. выкупа является принадлежащая крестьянину въ собственность мызная земля. (Рѣш. Гр. К. Д. № 61/900 Поммеръ [см. объясн. къ ст. 1654]).

1656. Соотвѣтственно сему, предметомъ означеннаго выкупа признаются прежде всего наслѣдственныя или родовыя недвижи-

мости, въ случаѣ ихъ отчужденія владѣльцемъ или дальнему родственнику, или чужеродцу. — См. выше, ст. 1654 (прим. 2, по Прод.).

Предметомъ наслѣдственнаго выкупа не м. быть по Лифляндск. городск. праву недвижимость, купленная супругами во время брачнаго союза, т. к. насл. выкупъ распространяется лишь на недвижимости, которыя путемъ наслѣдованія сдѣлались въ семьѣ потомственными (ст. 1655). Независимо отъ сего, купленная супругами недвижимость принимаетъ характеръ наслѣдственнаго лишь въ томъ отношеніи, что пережившій супругъ не м. располагать онымъ въ ущербъ дѣтей (ст. 967) и посему дѣти въ силу наслѣдственнаго права уже являются собственниками и потому вовсе не нуждаются въ правѣ выкупа. (Эрдманъ II стр. 556).

1657. Если подлежащая выкупу недвижимость измѣнитъ свое свойство, т. е. перестанетъ быть для выкупающаго наслѣдственною, то и право выкупа съ симъ вмѣстѣ прекращается.

Если недвижимость напр., была окончательно куплена третьимъ лицомъ и затѣмъ продавцомъ снова была куплена обратно, — то право выкупа прекращается; то же самое имѣетъ мѣсто, если собственникъ пріобрѣлъ недвижимость дѣйствительнымъ актомъ даренія. (Эрдманъ II стр. 556).

1658. По Лифляндскимъ правамъ, земскому и городскому, родственниками перваго пріобрѣтателя могутъ быть выкупаемы и благопріобрѣтенныя недвижимости, когда продажа ихъ послѣдуетъ, за его долги, съ публичнаго торга.

а) Подъ понятіе родственниковъ*), приведенныхъ въ ст. 1658, за силою 1654 и 1661 ст., не подходитъ вдова покойнаго должника, которая, не имѣя права наслѣдств. выкупа, можетъ осуществить свое право выкупа лишь согласно 3965 ст., съ соблюденіемъ, однако, приведенныхъ въ этой статьѣ условій. (Цвингманъ т. III № 321, т. VI № 1006). (Эрдманъ II стр. 557).

б) Если при публичной продажѣ предложившій высшую цѣну замедлитъ исполненіемъ условій (ст. 3968) и недвижимость будетъ обращена снова въ публичную продажу на счетъ и страхъ того лица, то этимъ право выкупа по 1658 ст. не парализуется; съ одной стороны, согласно ст. 1628, право выкупа находитъ себѣ примѣненіе и при повторномъ отчужденіи; съ другой, вторично назначенный публичный торгъ, хотя и производится за счетъ и страхъ лица, предложившаго на I торгѣ высшую цѣну, но основаніемъ и для этого торга являются долги бывш. собственника недвижимости, а цѣлью — удовлетвореніе кредиторовъ послѣдняго; отвѣтственность же лица, предложившаго высшую цѣну на I торгѣ, сводится лишь къ тому, что въ случаѣ продажи на II торгѣ недвиж. за меньшую цѣну, онъ отвѣчаетъ за недополученную разницу съ %-ми и издержками по II торгу; если же продажная цѣна на II торгѣ покроетъ или превыситъ всѣ эти обязательства послѣдняго, то онъ освобождается отъ всякой отвѣтственности. Несомнѣнно, что II торгъ недвижимости производится также за долги ея собственника, какъ и I, почему нѣтъ никакого основанія лишать родственниковъ въ такомъ случаѣ принадлежащаго имъ права выкупа, тѣмъ болѣе, что продажа недвижимости въ исключит.

*) Въ нѣмецкомъ текстѣ 1658 ст. значится „Erben“ т. е. „наслѣдники“.

случаѣ можетъ имѣть мѣсто и не за прямые долги собственника недвижимости, напр., въ случаѣ принятія имъ на себя поручительства за другаго должника, когда несомнѣнно ст. 1658, по самой цѣли, ею преслѣдуемой, должна найти себѣ примѣненіе*). (Цвингманъ II № 188 т. III № 322).

в) Ст. 1658 устанавливаетъ въ пользу благопріобрѣтенныхъ недвижимостей Лифляндіи исключеніе изъ правила 1656 ст. Центръ тяжести въ ст. 1658 лежитъ въ словахъ: «когда послѣдуетъ продажа за долги съ публичнаго торга». Выраженіе же «I-го пріобрѣтателя» въ сущности тутъ излишне т. к. если продажа состоится за долги не I-го пріобрѣтателя, а уже послѣ того, какъ недвижимость перешла по наслѣдству дальше, то за силою 960 и 965 ст., послѣдняя уже получила характеръ наслѣдственной и потому м. б. выкуплена и независимо отъ 1658 ст. (Цвингманъ III № 322).

1659. По Эстляндскому земскому праву, выкупу подлежатъ изъ числа наслѣдственныхъ недвижимостей только тѣ, которыя достались по наслѣдству уже дѣду отчуждателя.

1660. Въ городахъ Курляндіи, поименованныхъ въ ст. 1654, родственниками отчуждателя могутъ быть выкупаемы всѣ вообще недвижимости, какъ наслѣдственныя, такъ и благопріобрѣтенныя, но лишь въ томъ случаѣ, если отчужденіе было добровольное, а не съ публичныхъ торговъ. [Ср. также 1620 ст.].

1661. Право выкупа принадлежитъ только тѣмъ изъ кровныхъ родственниковъ отчуждателя, которые, во время отчужденія, состояли въ ближайшемъ съ нимъ родствѣ и, въ случаѣ его смерти, долженствовали бы ему наслѣдовать: на семъ основаніи ближайшіе кровные родственники исключаютъ дальнѣйшихъ.

а) Въ то время какъ по старѣйшему (Лифл. и Эстл. праву — право выкупа принадлежало только нисходящимъ, позднѣйшее право вмѣстѣ съ расширеніемъ права наслѣдованія расширило и право выкупа, распространивъ его и на другихъ наслѣдниковъ, подъ условіемъ, чтобы они были ближайшими. Что касается вопроса о томъ, управомочены ли только нисходящіе I-го пріобрѣтателя (не отчуждателя) имѣнія, получившаго впослѣдствіи свойство наслѣдственнаго, на выкупъ или также и восходящіе и боковые родственники, — то этотъ вопросъ согласно съ теоріей д. б. разрѣшенъ не въ пользу послѣднихъ, хотя практика повидимому не держится строго этого взгляда. (Бунге I стр. 413).

б) Цѣль наслѣдств. выкупа заключается въ сохраненіи за родомъ тѣхъ недвижимостей, которыя сдѣлались въ немъ потомственными (ст. 1655). Эту цѣль надлежитъ имѣть въ виду и при толкованіи ст. 1661.

---

*) Очевидно, что выкупающій при вторичномъ обращеніи недвижимости въ публичную продажу долженъ представить высшую покупную цѣну, назначенную на второмъ торгѣ, вмѣстѣ съ издержками, такъ какъ первая продажа не можетъ считаться состоявшеюся (ст. 162-), а за всю недовыручку на II торгѣ противъ цѣны, предложенной на первомъ, вмѣстѣ съ издержками, отвѣчаетъ предложившій высшую на I торгѣ цѣну. *Прим. составителя.*

Поэтому вопросъ о принадлежности права наслѣдств. выкупа одному изъ кровныхъ родственниковъ отчуждателя долженъ быть разрѣшенъ, по дѣйствительному смыслу 1661 ст., не на основаніи 242 и 246 ст. III ч., т. е. одной лишь близости степени родства отчуждателя съ родственниками его, а на основаніи законовъ, которыми, въ случаѣ смерти отчуждателя, опредѣлялись бы законныя права его родственниковъ на открывшееся наслѣдство, т. е. на основаніи 1879 и слѣд. ст. III ч. По точному смыслу 1661 ст., ближайшіе, по степени, родственники отчуждателя пользуются преимуществомъ при предъявленіи права на выкупъ, насколько они, въ случаѣ смерти отчуждателя, исключили бы, въ порядкѣ наслѣдованія по закону, дальнѣйшихъ родственниковъ изъ числа законныхъ его наслѣдниковъ.

Поэтому, основаніемъ для лишенія дальнѣйшихъ родственниковъ, въ пользу ближайшихъ, права выкупа служатъ исключительно содержащіяся въ III ч. постановленія о наслѣдованіи по закону, по коимъ, при опредѣленіи правъ родственниковъ наслѣдодателя, принимается въ соображеніе не только близость степени родства, но и видъ родства (ст. 1879). Вслѣдствіе сего по 1880 ст., въ нѣкоторыхъ случаяхъ ближайшій, по степени, родственникъ наслѣдодателя устраняется отъ наслѣдства дальнѣйшимъ родственникомъ, напр., если послѣ наслѣдодателя остались только отецъ и внукъ (п.1 ст. 1880); въ другихъ случаяхъ права ближайшаго и дальнѣйшаго родтвенниковъ одинаковы, напр., если остались братъ и отецъ (2 п. 1880 ст.). Изъ сего слѣдуетъ, что ст. 1661, предоставляя право выкупа ближайшимъ кровнымъ родственникамъ отчуждателя, имѣетъ въ виду не тѣхъ, которые состоятъ въ ближайшемъ, по степени, родствѣ съ отчуждателемъ, а тѣхъ, которые въ случаѣ его смерти состояли бы его ближайшими наслѣдниками по закону и, по смыслу 1879 ст. и 1880 ст. являются его ближайшими родственниками. Правильность этого толкованія 1661 ст. подтверждается 1669 ст., по которой исключеніе «ближайшаго законнаго наслѣдника» отъ наслѣдованія не лишаетъ его принадлежащаго ему права выкупа. Въ этой ст. выраженіе «ближайшій законный наслѣдникъ» употреблено вмѣсто выраженій «ближайшій кровный родственникъ», «кровный родственникъ отчуждателя, состоящій въ ближайшемъ съ нимъ родствѣ», встрѣчаемыхъ въ 1664 и 1661 статьяхъ. Вслѣдствіе сего слѣдуетъ также признать, что по точному смыслу 1661 ст. ближайшій по степени кровный родственникъ отчуждателя, не имѣющій, въ моментъ отчужденія, права законнаго послѣ него наслѣдованія, не исключаетъ дальнѣйшаго, по степени родственника, имѣющаго это право. (Рѣш. Гр. К. Д. № 95/906 г. по д. Энса). (См. также разъясн. къ ст. 1668).

в) При выкупѣ недвижимости, состоящей въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, правомъ выкупа отчужденной недвижимости во всемъ ея объемѣ могутъ воспользоваться совмѣстно ближайшіе родственники совладѣльца; при отказѣ же отъ выкупа ближайшаго родственника одного совладѣльца, ближайшій родственникъ другаго совладѣльца не пріобрѣтаетъ этимъ права выкупа отчужденной общей недвижимости въ цѣломъ объемѣ. Законъ (ст. 1661 и 1664) имѣетъ въ виду продажу имѣнія, принадлежащаго одному лицу. Изъ отсутствія особыхъ правилъ на случай продажи имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, вытекаетъ, что къ такому случаю должны быть примѣнены общія, указ. въ законѣ начала, которыя заключаются въ томъ, что не допускается выкупъ только части или идеальной доли отчужд. недвижимости, и что правомъ выкупа пользуется только лицо, состоящее ближайшимъ родственникомъ отчуждателя и которое въ случаѣ смерти должно было наслѣдовать ему. Въ данномъ случаѣ прод. недвижимость принадлежала

брату и двумъ сестрамъ, изъ коихъ у одной была дочь. Право выкупа проданной за долги брата недвижимости заявилъ другой братъ несовладѣлецъ. Это право выкупа онъ могъ бы осуществить лишь совмѣстно съ ближайшею родственницею другой совладѣлицы — ея дочерью и своей племянницей, безмолвный отказъ коей отъ выкупа согласно 1664 ст. не могъ расширить правъ претендующаго на выкупъ, въ виду чего за нимъ право выкупа не могло быть признано (см. ст. 1618). (Рѣш. Гр. К. Д. № 58/94 Баниша).

1662. Въ Курляндскихъ городахъ, поименованныхъ въ ст. 1654, право на выкупъ имѣютъ только родственники первой и второй степени, болѣе же дальнихъ степеней изъ сего исключаются; сверхъ того выкупающій долженъ принадлежать къ мѣстнымъ гражданамъ.

Въ силу 1662 ст. правнукъ и племянникъ уже не могутъ болѣе осуществлять права выкупа. Правило 1662 ст. о томъ, что выкупающій д. принадлежать къ мѣстнымъ гражданамъ, какъ остатокъ стараго сословнаго права выкупа, принадлежавшаго дворянамъ и мѣстнымъ гражданамъ, должно считаться утратившимъ всякое значеніе (ср. Патентъ Лифл. Губ. Пр. отъ 17 Іюня и 5 Ноября 1866 г. и Высочайше утв. представленіе Остзейскаго Комитета отъ 30 Мая 1869 г.). (Эрдманъ II стр. 557).

1663. Въ Ревелѣ и Нарвѣ, къ выкупу наслѣдственныхъ по отцовской линіи недвижимостей допускаются только родственники съ отцовской стороны, а къ выкупу наслѣдственныхъ имѣній по линіи материнской — только родственники по матери. Въ прочихъ территоріяхъ происхожденіе недвижимости изъ рода отца или изъ рода матери въ соображеніе не принимается.

1664. Если ближайшій кровный родственникъ положительно или безмолвно отречется отъ принадлежащаго ему права выкупа, или не заявитъ онаго въ теченіе узаконеннаго срока давности или того, который назначенъ по объявленію, то право сіе на дальнѣйшихъ родственниковъ уже не переходитъ.

а) По новѣйшему праву наслѣдники лица, управомоченнаго къ выкупу и не использовавшаго это право, не въ правѣ заявлять свои притязанія даже и въ томъ случаѣ, если они были несовершеннолѣтними въ то время, когда выкупъ подлежалъ осуществленію. (Бунге I стр. 413).

б) Если же ближайшій кровный родственникъ ещъ до истеченія срока умретъ, то слѣдующій ближайшій наслѣдникъ о т ч у ж д а т е л я въ правѣ осуществить выкупъ на основаніи самостоятельно принадлежащаго ему права выкупа. Близость родства опредѣляется и тутъ согласно 1661 ст. и только въ случаѣ смерти родителей имѣвшихъ право выкупа, послѣднее согласно 1672 ст., какъ исключеніе, переносится на ихъ дѣтей. (Эрдманъ II стр. 559).

1665. Кровныя родственницы отчуждателя имѣютъ право на выкупъ наравнѣ съ кровными мужескаго пола, впрочемъ на такомъ основаніи, что, въ случаѣ взаимнаго ихъ соисканія, послѣднимъ при-

надлежитъ преимущество; вслѣдствіе чего родственникъ имѣетъ право выкупить недвижимость, которая была бы отчуждена одинаково близкой съ нимъ по степени родственницѣ. Но по Лифляндскому и Эстляндскому городскимъ правамъ, мужескій полъ не пользуется никакимъ преимуществомъ передъ женскимъ.

1666. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, незамужнія дочери имѣютъ, въ правѣ выкупа, преимущество передъ замужними; для братьевъ же отдѣленіе имъ имущества и даже полный выдѣлъ наслѣдственной доли не имѣютъ никакого на право выкупа вліянія.

1667. По Лифляндскому и Эстляндскому городскимъ правамъ, изъ числа братьевъ или сестеръ, одновременно предъявляющихъ право выкупа, тѣ, которымъ вполнѣ выдѣлена наслѣдственная ихъ доля, уступаютъ мѣсто другимъ.

а) По новѣйшему Любекскому праву, реципированному Эстляндскимъ Городскимъ правомъ, супруги лишены права выкупа. Основываясь на этомъ старая судебная практика въ г. Ревелѣ при совпаденіи правъ на выкупъ со стороны сына и матери отдавала предпочтеніе сыну. (Бунге I стр. 423).

б) Хотя Рижское Гор. Право и не упоминаетъ спеціально о правѣ супруговъ на выкупъ; однако по характеру городскихъ наслѣдств. имѣній и въ силу установленнаго закономъ права наслѣдованія супруговъ едвали право супруговъ на выкупъ м. вызывать сомнѣніе. Въ утвердительномъ смыслѣ рѣшилъ этотъ вопросъ и Пр. Сенатъ въ рѣш. 5 мая 1845 г. по д. Бранденбурга. (Бунге I стр. 418).

1668. Между нѣсколькими братьями или сестрами, одновременно предъявляющими притязаніе на выкупъ, вопросъ о преимущественномъ правѣ однихъ передъ другими рѣшится, сверхъ пола (ст. 1665), еще и возрастомъ, такъ что старшій имѣетъ перевѣсъ надъ младшимъ, а братъ надъ сестрою; между другими же, одинаково близкими родственниками преимущество въ правѣ рѣшится жребіемъ.

По вопросу о возрастѣ при наличности узаконенныхъ дѣтей см. ст. 173 лит.—а).

При конкуренціи по Лифл. гор. праву младшей дочери отчуждателя съ дѣтьми умершей старшей дочери его, вопросъ о преимуществѣ въ правѣ на выкупъ долженъ быть разрѣшенъ жребіемъ, такъ какъ права ихъ, согласно 1661 и 1668 ст., равныя. Какъ видно изъ содержанія 1661 ст., въ особенности изъ словъ: «которые долженствовали бы ему наслѣдовать» подъ понятіемъ ближайшихъ родственниковъ нельзя понимать только такихъ родственниковъ, которые согласно 247 и слѣд. ст. стоятъ въ ближайшей степени родства, но, напротивъ, слѣдуетъ придти къ заключенію, что близость родства, при разрѣшеніи вопроса о выкупѣ, опредѣляется правилами наслѣдованія по закону (ст. 1879 и слѣд.). Между тѣмъ, согласно 1880 и 1938 ст., внуки причисляются къ

одному разряду съ дѣтьми и потому являются одинаково близкими родственниками.

Что для опредѣленія понятія ближайшихъ родственниковъ имѣютъ значенія именно правила законнаго наслѣдованія, — это подтверждается и ст. 1667, которая въ полномъ соотвѣтствіи съ ст. 1948, [касающ. наслѣдованія по закону] даетъ въ лифл. и эстл. городахъ неотдѣленнымъ сестрамъ и братьямъ предпочтеніе передъ отдѣленными.

Что касается 1668 ст., то правило этой статьи объясняется тѣмъ, что при осуществленіи права выкупа не можетъ имѣть мѣсто дѣленіе недвижимости, какъ это возможно было бы при наслѣдованіи между братьями и сестрами, ибо это противорѣчило бы цѣли выкупа (ст. 1655), и что посему одновременное удовлетвореніе правъ нѣсколькихъ лицъ (сестеръ или братьевъ), изъ которыхъ каждое могло бы требовать затѣмъ дѣлежа, недопустимо только въ видахъ нецѣлесообразности.

Вопросъ же о старшинствѣ дѣтей старшей дочери, въ сравненіи съ правами ихъ тетки, — какъ младшей дочери отчуждателя, могъ бы возникнуть лишь изъ понятія о правѣ представленія дѣтей за свою умершую мать. Между тѣмъ такое право представленія, допустимое по Лифл. земск. праву (ст. 1672), не имѣетъ мѣста по городск. праву, и внуки въ данномъ случаѣ допускаются къ осуществленію права выкупа на основаніи самостоятельнаго своего права, т. е. такого же самостоят. права, по которому они вступаютъ въ права наслѣдованія послѣ дѣда, безразлично, стали ли они наслѣдниками своей матери или нѣтъ (см. ст. 1887). Поэтому права ихъ одинаковы съ правами ихъ тетки и согласно 1668 ст. вопросъ о преимуществѣ разрѣшаетъ жребій. Цвингманъ т. IV № 522).

1669. Исключеніе ближайшаго законнаго наслѣдника, по собственному ли его отреченію или по другой законной причинѣ, отъ наслѣдованія, не лишаетъ его принадлежащаго ему права выкупа.

1670. За несовершеннолѣтнихъ право выкупа могутъ предъявлять ихъ опекуны.

Ср. вообще выше, ст. 353 и слѣд.

То обстоятельство, что желающій осуществить право выкупа сынъ отчуждателя еще находится подъ родительскою властью самого отчуждателя нисколько не препятствуетъ праву выкупа, которое м. б. осуществлено такимъ несовершеннолѣтнимъ сыномъ черезъ особо назначеннаго опекуна. (Арх. Зейфферта XI № 274).

1671. Если опекуны упустятъ это (ст. 1670) сдѣлать, то, по Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, несовершеннолѣтніе еще могутъ воспользоваться своимъ правомъ въ теченіе срочнаго года по достиженіи ими совершеннаго возраста. Кромѣ того въ Эстляндіи, для предъявленія права выкупа, достигшимъ совершеннаго возраста внѣ предѣловъ Имперіи предоставляется, считая со времени онаго, трехлѣтній срокъ. [Ср. также 1650 ст. in fine].

1672. По Лифляндскому земскому праву, если родители, имѣвшіе право выкупа, умрутъ до истеченія законной на сіе давности

(ст. 1648), то дѣти ихъ, оставшіяся несовершеннолѣтними, могутъ предъявлять это право еще въ теченіи срочнаго года со времени достиженія ими совершеннолѣтія.

Ст. 1672 имѣетъ въ виду настоящую передачу права выкупа наслѣдникамъ лица управомоченнаго къ выкупу, а вовсе не предоставленіе несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ этого права лишь въ томъ случаѣ, если имъ право выкупа принадлежало бы по собственному праву, вытекающему изъ ихъ лица; это вытекаетъ уже изъ того, что иначе ст. 1672 явилась бы напраснымъ повтореніемъ правила 1671 ст. (Эрдманъ II стр. 559 и Бунге I § 182).

1673. Право выкупа предоставляется вообще только тому, кто во время отчужденія недвижимости уже существовалъ, или, по крайней мѣрѣ, былъ зачатъ.

Отдѣленіе второе.

О прочихъ видахъ права выкупа.

I. О правѣ выкупа для коренного, записаннаго въ мѣстную матрикулу, дворянства.

1674 отмѣнена.

II. О правѣ выкупа для мѣстныхъ гражданъ.

1675 отмѣнена.

III. О правѣ выкупа для поземельнаго собственника.

1676. Во всѣхъ городахъ Лифляндіи, Эстляндіи и Курляндіи, при отчужденіи строенія, возведеннаго на чужой землѣ, собственнику сей послѣдней принадлежитъ право выкупа.

Примѣчаніе. О принадлежащемъ поземельному собственнику преимущественномъ правѣ покупки см. выше, ст. 1327-ю, а о такомъ же правѣ на покупку или выкупъ, принадлежащемъ собственнику вотчины въ отношеніи къ отдѣленнымъ отъ оной участкамъ, — ст. 884-ю.

а) Настоящимъ объектомъ права выкупа здѣсь является то право отчуждателя на недвижимость, въ силу котораго онъ имѣлъ возможность выстроить на недвижимости строенія. (Эрдманъ II стр. 560).

б) Право выкупа, которое принадлежитъ по городскимъ правамъ прямому собственнику относительно построекъ, возведенныхъ оброчнымъ содержателемъ на оброчномъ участкѣ, можетъ быть осуществлено первымъ не иначе, какъ въ связи съ его правомъ преимущественной покупки права оброчнаго содержанія; — иначе получилось бы такое абсурдное положеніе, что прямой собственникъ пріобрѣлъ бы строенія безъ права пользованія участкомъ, на которомъ строенія возведены, а оброч-

ный содержатель въ свою очередь пріобрѣлъ бы оброчный участокъ безъ строеній. Въ правилѣ 1676 ст. сказывается своеобразное положеніе, что выстроенное на чужой землѣ строеніе разсматривается здѣсь не какъ собственность оброчнаго содержателя. (Эрдманъ II стр. 239; и Цвингманъ III № 320).

в) Если имѣть въ виду, что согласно 771, 772 ст. строеніе является частью земли и слѣдовательно становится собственностью поземельнаго собственника (см. также заголовокъ этого отдѣла: «пріобрѣтеніе собственности посредствомъ приращенія) и что ст. 1676 очевидно примѣнима также къ оброчному содержателю, выстроившему на оброчномъ участкѣ строеніе и имѣющему согласно этой статьѣ право отчужденія такого строенія, то станетъ яснымъ, что между этими статьями имѣется непримиримое противорѣчіе: ибо для чего прямому собственнику поземельной недвижимости выкупать строенія, которыя какъ составная часть принадлежащей ему земли и безъ того принадлежать ему? Кромѣ того нельзя упускать изъ виду, что право выкупа имѣетъ своимъ объектомъ чужую недвижимость (ст. 1613), а подъ недвижимостью нельзя понимать одни строенія безъ лежащаго подъ ними грунта.

Изъ этого затрудненія вышла отчасти практика въ городахъ (Митавѣ, Юрьевѣ), благодаря которой съ теченіемъ времени установился взглядъ, принятый и Судебными мѣстами, что какъ только оброчный содержатель возведетъ на оброчн. участкѣ строеніе, — онъ признается дѣйствительнымъ собственникомъ всей недвижимости, а прямой собственникъ лишь владѣльцемъ поземельной повинности, обременяющей недвижимость. Исходя изъ того положенія, что возведенное на городскомъ оброчномъ грунтѣ строеніе по характеру, размѣрамъ и стоимости своей представляетъ собой главный объектъ пользованія, практика согласно съ 567 ст. стала признавать возведенное на такомъ грунтѣ строеніе главною вещью, а части не занятаго строеніемъ грунта принадлежностью строенія, а благодаря тому, что оброчный содержатель вслѣдствіе укрѣпленія своего оброчнаго договора и полученія соотвѣтственн. разрѣшенія на постройку — пріобрѣталъ правовой титулъ на владѣніе, то въ связи съ правиломъ 550 ст. онъ получилъ возможность свободно располагать всею связанною съ строеніемъ оброчною недвижимостью и со всѣми къ ней принадлежностями на правахъ собственника. Этотъ взглядъ на практикѣ нашелъ себѣ такое твердое примѣненіе, что если оброчный содержатель, основываясь на своемъ титулѣ владѣнія, устанавливалъ на возведенномъ имъ строеніи какой либо сервитутъ, повинность или ипотеку, то не только онъ самъ, и ипотечные кредиторы и другія управомоченныя лица, но и самъ прямой собственникъ стали признавать, что установленныя обремененія распространяются не только на строенія, но и на самый грунтъ. Исходя изъ этого положенія оброчный содержатель для обремененія такой городской недвижимости ипотеками или повинностями вопреки 1329 ст. не обращался за согласіемъ къ прямому собственнику. По той же причинѣ при обращеніи недвижимости въ публичную продажу вырученная цѣна шла на удовлетвореніе ипотечныхъ кредиторовъ на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, какъ и при продажѣ всякой другой необрочной недвижимости и никогда такой продажѣ не предшествовала продажа самаго права оброчнаго содержанія, вмѣсто чего лишь объявлялось, что продаваемая недвижимость находится на оброчномъ грунтѣ и что годовая оброчная плата такого то размѣра. Что касается отношеній къ прямому собственнику, то признавалось, что они основываются на правѣ всякаго прямого собственника требовать извѣстный оброкъ отъ каждаго

оброчнаго содержателя, что не исключало возможности существованія дѣйствительной собственности оброчнаго содержателя на недвижимость и не противорѣчило содержанію 1297 ст. Такое право собственности оброчнаго содержателя разумѣется не исключаетъ права прямого собственника на преимущественную покупку (ст. 1327), какъ не парализуетъ и его права пріобрѣтенія полной собственности въ указанномъ ст. 951 случаѣ. Но въ послѣднемъ случаѣ разумѣется установленныя оброчнымъ содержателемъ ипотеки и повинности не погашаются, т. к., согласно установившейся практикѣ, послѣднія сохраняютъ силу въ отношеніи всей недвижимости, т. е. и грунта и послѣ того, какъ прямой собственникъ пріобрѣлъ недвижимость обратно въ полную свою собственность. При иномъ положеніи установленныя оброчн. содержателемъ ипотеки и повинности лишились бы своего практическаго эффекта и послѣдняя часть 1329 ст. потеряла бы свое правовое значеніе.

Если имѣть въ виду, что единственнымъ источникомъ 1676 ст. является обычное право, то все вышеизложенное получаетъ особенное значеніе и въ связи съ этимъ приходится признать, что ст. 1676 составляетъ исключеніе изъ правила 771, 772 ст. и что выстроившій строеніе на чужой землѣ, а слѣд. и оброчный содержатель согласно 1676 ст. является собственникомъ связанной со строеніемъ недвижимости. При такомъ освѣщеніи т. е. при признаніи оброчнаго содержателя (хотя бы на время существованія оброчныхъ отношеній) собственникомъ недвижимости станетъ понятнымъ и буквальное содержаніе 1331 ст., по которой прямой собственникъ, при наличности 3 просрочекъ, въ правѣ требовать продажи съ торговъ самой недвижимости. Станетъ понятнымъ тогда и приведенное въ 1676 ст. право прямаго собственника на выкупъ строеній, которыя предполагаются связанными съ грунтомъ и въ такомъ случаѣ, какъ чужая недвижимость, допускаютъ право выкупа (1613). (Купферъ Dorp. jur. Stud. IV/95 г. стр. 102 слѣд.).

IV. О правѣ выкупа для соучастниковъ въ общей собственности.

1677. О правѣ выкупа, принадлежащемъ соучастнику въ общей собственности при отчужденіи изъ ея состава недвижимости, или судна, см. выше, ст. 939.

V. О правѣ выкупа между сосѣдями.

1678. Въ городѣ Нарвѣ и въ городахъ Курляндіи: Митавѣ, Гольдингенѣ, Баускѣ, Виндавѣ, Фридрихштадтѣ и Пильтенѣ, сосѣду отчуждаемой недвижимости, т. е. собственнику другой, къ ней прилежащей, предоставляется преимущественное право на покупку и выкупъ ея, что и называется сосѣдскимъ правомъ.

При коллизіи въ Курляндіи правъ на выкупъ со стороны 2 сосѣдей отчуждаемой недвижимости, — преимуществомъ пользуется сосѣдъ съ правой стороны (ср. 1681 ст. и 1683). (Бунге С. Р. стр. 335).

1679. Сосѣдскимъ правомъ взаимно пользуются только мѣстные граждане каждаго города.

1680. Если одна недвижимость отдѣлена отъ другой улицею, то упомянутое право отпадаетъ.

1681. Въ Курляндіи, продавецъ городской недвижимости обязанъ о каждой условленной имъ продажѣ ея третьему лицу извѣстить своихъ сосѣдей, сначала находящагося по правую отъ продаваемой недвижимости руку, а потомъ — по лѣвую, и такимъ образомъ вызвать ихъ къ заявкѣ своихъ правъ. Правая и лѣвая рука опредѣляется въ семъ случаѣ стоя на подлежащей выкупу недвижимости лицомъ къ улицѣ.

1682. Въ случаѣ неисполненія продавцемъ этой обязанности (ст. 1681), сосѣдямъ предоставляется воспользоваться правомъ выкупа; причемъ сосѣдъ по правую руку исключаетъ сосѣда по лѣвую.

Глава седьмая.

Совпаденіе нѣсколькихъ правъ на выкупъ.

1683. Если притязаніе на выкупъ будетъ предъявлено нѣсколькими лицами, на одномъ и томъ же основаніи, и никоторому изъ нихъ не будетъ принадлежать преимущества, указаннаго, напр., при выкупѣ наслѣдственномъ, родственнику передъ родственницею или, при правѣ сосѣдскомъ, сосѣду съ правой руки передъ сосѣдомъ съ лѣвой, то тотъ изъ нихъ, который предъявилъ свое право первый, исключаетъ остальныхъ.

См. ст 1665—1668; см. ст. 1682.

1684. Если нѣсколько соискателей, при равномъ въ правахъ ихъ основаніи, явятся всѣ одновременно, то они властны выкупить недвижимость, на которую предъявляютъ свои притязанія, сообща и раздѣлить ее между собою; если же раздѣлъ невозможенъ или между соискателями не послѣдуетъ на то соглашенія, то дѣло рѣшится жребіемъ.

1685. Если притязаніе нѣсколькихъ лицъ на выкупъ будетъ истекать изъ различныхъ основаній, то права поземельнаго собственника (ст. 1676) и соучастника въ общей собственности (ст. 1677) исключаютъ всѣ прочія.

Примѣчаніе. Въ Ригѣ право наслѣдственнаго выкупа имѣетъ преимущество передъ правомъ поземельнаго собственника.

1686 отмѣнена.

1687. Право сосѣдское уступаетъ праву наслѣдственнаго выкупа.

1688. Когда дѣло не можетъ быть подведено ни подъ одно изъ предшествующихъ правилъ (ст. 1685—1687)*), то оно рѣшится временемъ предъявленія правъ на выкупъ, а въ крайнемъ случаѣ — жребіемъ.

1689. Если одному изъ соискателей принадлежитъ только одинъ видъ права выкупа, а другому нѣсколько видовъ, то прежде всего принимается въ соображеніе, который изъ нихъ былъ имъ предъявленъ, и затѣмъ дѣло рѣшится на основаніи постановленій, заключающихся въ статьяхъ 1685 и 1687-й.

1690. Если заявившій нѣсколько видовъ права на выкупъ сошлется на всѣ сіи права въ совокупности, то изъ числа ихъ принимается въ уваженіе только тотъ, который имѣетъ преимущество передъ правомъ противника.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

ПРАВО НАСЛѢДОВАНІЯ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Положенія общія.

Глава первая.

О наслѣдствѣ и правѣ наслѣдованія вообще.

1691. Наслѣдство есть совокупность всѣхъ тѣхъ имуществъ, движимыхъ и недвижимыхъ, а также и могущихъ подлежать переходу правъ и обязательствъ, которыя принадлежали умершему или признаваемому, по закону, за умершаго, въ день его дѣйствительной или законно предполагаемой смерти; въ этомъ отношеніи лицо сіе называется наслѣдодателемъ.

а) Отъ понятія «имущества» наслѣдство отличается тѣмъ, что въ составъ послѣдняго не входятъ «чисто личныя притязанія» наслѣдо-

*) Въ послѣднемъ маленькомъ оффиціальномъ изданіи между 1685 и 1687 ст. имѣется не —, но запятая, а въ 1689 ст. между этими статьями имѣется союзъ „и“.

дателя которыя, однако, насколько они представляютъ имущественную цѣнность, несомнѣнно принадлежатъ къ имуществу (какъ напр. право выкупа, право отмѣны договора даренія). Для опредѣленія понятія: «чисто личныхъ притязаній» законъ (ст. 1691) указываетъ на права и обязанности, «*немогущія подлежать переходу*» и потому для выясненія вопроса необходимо обратиться къ нормамъ, регулирующимъ цессію требованій (ст. 3468 и 3469), недопускающимъ цессію 2 категорій требованій: къ I категоріи (ст. 3468) относятся, какъ видно изъ источниковъ, право на содержаніе (алименты), право жительства и прочіе личные сервитуты (ст. 1293) и право выкупа; ко II категоріи (ст. 3469) относятся требованія, вытекающія изъ договора личныхъ послугъ, найма слугъ, подряда; договоръ уступки (ст. 3776) аренды вотчинъ (ст. 4113); право изъ договора товарищества (ст. 4331): взаимныя права изъ договора уполномочія (ст. 4409 и слѣд.,) равно и всѣ семейно правовыя и уголовно-правовыя притязанія, не направленныя непосредственно на имущественныя выгоды.

При сомнѣніи надлежитъ признать, что всѣ имущественныя права и обязанности переходятъ на наслѣдника. Принадлежность къ наслѣдственной массѣ презумируется. Поэтому напр. не принятое еще наслѣдодателемъ обѣщаніе, если оно не было разсчитано исключительно на личность наслѣдодателя, принадлежитъ, какъ и условное требованіе, къ наслѣдству и наслѣдники могутъ принять таковое (ср. 3276). (Эрдманъ III стр. 6) (ср. также разъясн. къ ст. 2639 и 2646).

б) Т. к. къ наслѣдству согласно 1691 ст. принадлежатъ также и могущія подлежать переходу права, принадлежавшія наслѣдодателю, то недвижимость или часть таковой, перешедшая къ умершему отъ другого лица по праву наслѣдованія и имъ принятая, но по крѣпостнымъ книгамъ не занесенная на его имя, тѣмъ не менѣе входитъ въ составъ наслѣдственнаго имущества послѣдне умершаго лица, не укрѣпившаго эту недвижимость за собою. (Цвингманъ III № 303).

в) Страховая сумма по договору страхованія жизни наслѣдодателя, назначенная послѣднимъ, согласно договору съ страховымъ обществомъ, къ выдачѣ опредѣленному лицу (вдовѣ наслѣдодателя) не можетъ считаться входящею въ составъ наслѣдственной массы наслѣдодателя. Хотя договоръ страхованія жизни въ пользу жены и представляется сдѣлкою, вытекающею изъ чувства щедрости наслѣдодателя и пріобрѣтеніе женою страховой суммы и выражается въ видѣ чистой прибыли и обогащенія ея, однако нельзя упускать изъ виду, что сумма эта никогда не была составною частью активнаго имущества наслѣдодателя и потому не м. считаться и составною частью его наслѣдственной массы*) и переходитъ эта сумма въ силу спеціальнаго договора отъ страховаго Общества непосредственно къ указанному послѣднему лицу (вдовѣ), которое поэтому и необязано дѣлиться въ этой суммѣ съ другими наслѣдниками (въ данномъ случаѣ съ дѣтьми наслѣдодателя). (Арх. Зейфферта XXVI № 176).

---

*) Иначе однако обстоитъ вопросъ, если по договору страхованія лицо, коему страховая сумма д. б. выплачена, не названа; въ такомъ случаѣ несомнѣнно страховая сумма, хотя и не принадлежала къ имуществу наслѣдодателя, но представляется тою прибылью, которая по извѣстному договорному обязательству поступаетъ въ составъ наслѣдственной массы, это такъ сказать требованіе наслѣдственной массы и потому представляется составною частью наслѣдства.
Прим. составителя.

г) Мѣстомъ открытія наслѣдства почитается мѣсто послѣдняго передъ смертью постояннаго жительства наслѣдодателя. (Р. Гр. К. Д. № 131/85 г.). (См. также ст. XXXIV введ. и 2011 и 2019 ст. Уст. Гр. Суд.).

Когда открывается наслѣдство см. ст. 2581.

1692. Наслѣдство, какъ таковое, считается юридическимъ лицомъ и вслѣдствіе того ему предоставляется не только пріобрѣтать права, но и вступать въ обязательства.

Подъ наслѣдств. массой (hereditas jacens) слѣдуетъ понимать институтъ, облеченный въ юридическую личность, который имѣетъ цѣлью связать въ одно цѣлое наслѣдств. имущество и содѣйствовать перенесенію правовыхъ отношеній съ наслѣдодателя на наслѣдника. Правовое положеніе наслѣдств. массы по Своду отличается (до момента назначенія попечителя) отъ другихъ юридическихъ лицъ только отсутствіемъ представительства со стороны лицъ физическихъ. Какъ только назначенъ представитель, наслѣдств. масса ничѣмъ не отличается отъ другихъ юридич. лицъ: она м. вступать въ юридическія сдѣлки (ст. 2918), м. получать напоминанія (ст. 3308) вступать въ права наслѣдованія (ст. 2624), пріобрѣтать владѣніе (ст. 636) и т. п. При этомъ вовсе не нужно, чтобы извѣстные акты совершались непремѣнно всюду черезъ посредство физическаго лица, напр. попечителя. Это нужно лишь тамъ, гдѣ требуется человѣческая волевая дѣятельность (напр. при заключ. договоровъ, принятіи наслѣдства), но начатая пріобрѣтательн. давность м. закончиться при наслѣдств. массѣ и при отсутствіи попечителя. (Эрдманъ III стр. 20).

1693. Право на непосредственное вступленіе во всю совокупность имущественныхъ отношеній умершаго или признаваемаго, по закону, за умершаго, называется правомъ наслѣдованія, а лицо, которому принадлежитъ такое право, наслѣдникомъ. Самое вступленіе, на основаніи этого права, въ юридическія отношенія наслѣдодателя именуется наслѣдованіемъ.

а) Какъ видно изъ сопоставленія 1693 ст. съ ст. 2581 и 2583 ст., право на вступленіе въ наслѣдство открывается: 1) естественною смертью лица, 2) судебнымъ объявленіемъ лица умершимъ (2583 ст.); 3) лишеніемъ его по суду всѣхъ имущественныхъ правъ (28 ст. Улож. о нак.) и 4) вступленіемъ его въ монашество.

б) Изъ буквальнаго содержанія 1693 ст. нельзя дѣлать того кажущагося вывода, что уже одно право на призваніе къ наслѣдованію достаточно, чтобы считаться наслѣдникомъ. Какъ видно изъ содержанія 2622 и слѣд. ст., только дѣйствительное вступленіе въ наслѣдство дѣлаетъ лицо наслѣдникомъ. Поэтому наслѣдникъ и призванный къ наслѣдованію различныя понятія. (Эрдманъ III стр. 7 слѣд.).

в) Сводъ м. узак. отнюдь не признаетъ существующаго по общему праву единства личности между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ, но предоставляетъ наслѣднику право и возможность принять наслѣдство изъ рукъ попечителя надъ наслѣдствомъ въ томъ видѣ, въ какомъ оно образовалось подъ управленіемъ послѣдняго. Другими словами: права и обязанности наслѣдственной массы переходятъ на наслѣдника не съ момента открытія на-

слѣдства, но съ момента пріобрѣтенія таковаго (ср. 2639 ст.). (Эрдманъ III стр. 25).

г) По закону (ст. 1691 и 2581) наслѣдство открывается смертью наслѣдодателя и потому этимъ, именно, существеннымъ моментомъ, а не временемъ наступленія другихъ побочн. обстоятельствъ (заявленія о принятіи наслѣдства, утвержденія въ правахъ наслѣдства и проч.), должно обусловливаться примѣненіе тѣхъ или другихъ законоположеній, касающихся правъ наслѣдниковъ и ихъ обязанностей, вытекающихъ изъ перехода къ нимъ принятаго ими наслѣдства. (Рѣш. Суд. П. № 13/97 ч. I Миддендорфа).

д) Статьи 1691 и 2581, касаясь лишь правъ гражданскихъ, не могутъ служить основаніемъ при разрѣшеніи вопроса о государств. налогахъ, въ каковомъ случаѣ слѣдуетъ руководствоваться изданными на сей предметъ законами V тома Св. Зак., ибо въ послѣднемъ случаѣ важенъ не моментъ смерти наслѣдодателя, а моментъ признанія Судомъ наслѣдств. правъ, когда опредѣляется Судомъ размѣръ пошлины, подлежащей взысканію, и личность плательщика этой пошлины. (Рѣш. Суд. П. № 15/97 ч. I о насл. Макара). (См. объясн. къ ст. 2622).

Глава вторая.

О способности наслѣдовать.

1694. Кто вообще въ правѣ пріобрѣтать имущество или предметы имущества, тотъ въ правѣ получать и наслѣдство или составную часть онаго, а потому наслѣдовать могутъ не только лица физическія, но также и всѣ сословія или установленія, которыя признаются юридическими лицами.

См. выше, ст. 713 и ниже, ст. 1705, 1706, 1965 и слѣд.

Такъ какъ ст. 1694 дѣлаетъ спеціальную ссылку на 713 ст., то едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что всѣ приведенныя въ послѣдней статьѣ юридическія лица могутъ наслѣдовать и потому вопреки общему праву слѣдуетъ признать, что не только благотворительныя учрежденія и всякаго рода установленія, но и наслѣдственная масса другого лица можетъ быть назначена наслѣдникомъ. Затѣмъ, въ то время какъ для наслѣдованія физическихъ лицъ устанавливается 2 условныхъ момента: существованіе лица въ моментъ смерти наслѣдодателя (1695 ст.) и въ моментъ призванія (1697 и 2622 ст.), — для юридическихъ лицъ первый изъ указанныхъ моментовъ закономъ не устанавливается и потому по Своду могутъ быть назначаемы наслѣдниками и б у д у щ і я юридическія лица, лишь бы послѣ начала ихъ существованія наступилъ моментъ призванія (ст. 1697). Это имѣетъ мѣсто, когда призваніе послѣдовало подъ отсрочивающимъ условіемъ или же если первое призваніе другого лица впослѣдствіе отпало. Но самое существованіе какъ таковое не можетъ составлять условія назначенія наслѣдникомъ юридическаго лица, т. к. въ такомъ случаѣ имѣлось бы на лицо не дѣйствительное условіе, но безмолвное (conditio tacita). Поэтому б у д у щ е е благотворит. учрежденіе не было бы способно къ наслѣдованію, если бы особымъ отсрочивающимъ условіемъ (выражающимся напр. въ порученіи, возложенномъ относительно этого учрежденія надушеприкращика) этому учрежденію не было предоставлено времени

добиться условій своего существованія въ особенности правительственнаго утвержденія (ст. 2351) (см. также ст. 2348). (Эрдманъ III стр. 12).

1695. Физическое лицо только тогда способно наслѣдовать, когда во время смерти наслѣдодателя оно было по крайней мѣрѣ зачато.

Ни изъ содержанія ст. 1695, ни изъ другихъ статей Свода губ. Приб. (1673, 1709, 1710, 1740, 1824, 1847, 1893) нельзя вывести того положенія, что эмбріонъ уже является субъектомъ права. Лишь послѣ того, какъ эмбріонъ вслѣдствіе рожденія становится человѣкомъ, нѣкоторыя права послѣдняго заднимъ числомъ пріурочиваются къ моменту зачатія (ст. 1673, 1709). Для возникновенія правоспособности необходимо, согласно съ положеніями общаго права, чтобы рожденіе ребенка было оконченнымъ, чтобы ребенокъ родился живымъ и былъ настолько выношенъ, чтобы возможность жизни не была совершенно исключена (ср. п. 3 ст. 163) и чтобы онъ наконецъ не былъ уродомъ. Большая или меньшая жизнеспособность не требуется. (Эрдманъ I стр. 70—71). (Бунге I § 38).

1696. Осужденные въ каторжныя работы, или къ ссылкѣ на поселеніе, признаются, со дня объявленія о томъ приговора, неспособными къ наслѣдованію. См. выше ст. 8, прим.

Ср. Свод. Зак., т XV, ч. I, Улож. Наказ., изд. 1885 г., ст. 28.

1697. Способность наслѣдовать должна существовать въ день призванія къ наслѣдованію (ст. 1698) и продолжаться до принятія наслѣдства. При призваніи къ наслѣдованію по завѣщанію или по договору требуется, сверхъ того, чтобы назначенный наслѣдникъ обладалъ этою способностію и въ самую минуту совершенія завѣщанія или договора; неспособность, наступившая послѣ того, не обращается въ препятствіе къ наслѣдованію, если только при призваніи къ наслѣдованію она опять прекратилась.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ не требуется, чтобы наслѣдникъ, въ минуту совершенія завѣщанія или договора, былъ способенъ наслѣдовать.

Если въ теченіе времени со дня призванія къ наслѣдованію до принятія наслѣдства способность наслѣдовать будетъ утрачена, то обрѣтеніе этой способности вновь впослѣдствіи не можетъ уже послужить въ пользу такого наслѣдника, т. к. съ момента потери ея наслѣдство уже переходитъ къ другому лицу. (Эрдманъ III стр. 14).

Глава третья.

О призваніи къ наслѣдованію.

1698. Призваніе къ наслѣдованію (Berufung zur Erbfolge, Anfall der Erbschaft) наступаетъ, когда наслѣдство открывается для кого либо на законномъ основаніи (ст. 1699).

Законнымъ призваніемъ къ наслѣдованію призванный пріобрѣтаетъ право наслѣдованія, но не само наслѣдство. Это право наслѣдованія Сводъ разсматриваетъ какъ обыкновенное имущественное, но не какъ особо-личное право. Дѣйствительное пріобрѣтеніе наслѣдства требуетъ внѣшняго выраженія воли наслѣдника, благодаря которой совершается пріобрѣтеніе наслѣдства (ср. 2622 ст.). Пріобрѣтеніе послѣдняго ipso jure благодаря лишь открытію наслѣдства, какъ это имѣетъ мѣсто отчасти въ римскомъ и германскомъ правѣ, Сводъ не признаетъ. (Эрдманъ III стр. 19).

1699. Основаніемъ къ наслѣдованію можетъ быть или законно изъявленная воля наслѣдодателя, или предписаніе закона.

Правила, изложенныя въ ст. 1699, 1700, 1704 и 2135 ч. III св. мѣстн. узак., отнюдь не уничтожаютъ значенія и послѣдствій осуществленнаго наслѣдниками судебнаго опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и о признаніи завѣщанія вступившимъ въ законную силу, хотя бы опредѣленіе это и не могло быть оправдано ни истиннымъ смысломъ законовъ о наслѣдованіи, ни точнымъ содержаніемъ воли завѣщателя; наслѣдникъ, права коего, основанныя на законѣ или на завѣщаніи, нарушены такимъ опредѣленіемъ или приведеніемъ онаго въ исполненіе, не имѣетъ иныхъ путей для своей защиты, какъ инстанціонное обжалованіе (ст. 1970 уст. граж. суд.), просьба объ истолкованіи опредѣленія (ст. 964 уст. граж. суд.) или, наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ (рѣш. 1878 г. № 278 и др.) искъ, и все это, разумѣется, въ предѣлахъ соотвѣтствующихъ сроковъ; слѣдовательно, въ примѣненіи къ мѣстнымъ узаконеніямъ (Лифляндской губерніи и города Нарвы), нельзя допустить спора противъ свободнаго по завѣщанію распоряженія имуществомъ, доставшимся завѣщателю тоже по завѣщанію, хотя бы и въ силу неправильнаго истолкованія онаго въ судебномъ опредѣленіи, никѣмъ своевременно не обжалованномъ и иначе не оспоренномъ (рез. Пр. С. 16 мая 1912 г. по дѣлу Орловыхъ № 10166—1911 г.).

1700. Воля наслѣдодателя (ст. 1699) можетъ быть изъявлена или одностороннимъ образомъ, — въ завѣщаніи, или объявленіи послѣдней воли въ тѣсномъ смыслѣ, — или въ договорѣ о назначеніи наслѣдника (Erbeinsetzungsvertrag).

Договорный видъ наслѣдованія не м. б. разсматриваемъ какъ подвигъ завѣщательнаго; напротивъ онъ регулируется особыми нормами, отчасти отступающими отъ общихъ нормъ, (ср. напр. 1702, 2498, 2494 и др. ст.). Договорный видъ наслѣдованія пользуется преимуществомъ передъ завѣщательнымъ (ср. 1701 ст.) уже на томъ основаніи, что благодаря двустороннему характеру, онъ получаетъ силу неотмѣняемости и независимости отъ воли наслѣдодателя. (Эрдманъ III стр. 16).

1701. Право наслѣдованія по договору имѣетъ преимущество передъ правомъ наслѣдованія по завѣщанію, и какъ то, такъ и другое преимуществуютъ передъ правомъ наслѣдованія по закону; но въ Лифляндіи и Эстляндіи всѣ три вида наслѣдованія могутъ существовать совмѣстно, на такомъ основаніи, чтобы одна опредѣленная доля всего состава (напр. половина, треть, четверть, и т. д.) при-

читалась наслѣднику по завѣщанію, другая — наслѣднику по договору, и наконецъ третья — наслѣднику по закону. Въ Курляндіи же право наслѣдованія по договору хотя и можетъ существовать совмѣстно съ такимъ же по завѣщанію, а равно съ правомъ наслѣдованія по закону, но совокупленіе обоихъ послѣднихъ правъ наслѣдованія не допускается.

Въ Курляндіи совмѣщеніе права наслѣдованія по завѣщанію и по закону не допустимо на томъ основаніи, что по дѣйствующему въ Курляндіи римскому правилу „nemo pro parte testatus, pro parte instestatus decedere potest", при наличности завѣщательнаго распоряженія предполагается, что завѣщатель имѣлъ въ виду распорядиться всѣмъ наслѣдствомъ, которымъ онъ въ правѣ былъ свободно располагать; ибо въ отношеніи отдѣльныхъ частей наслѣдства (напр. родовыхъ имѣній, фидеикоммиссовъ) право свободнаго распоряженія для наслѣдодателя отчасти ограничено, отчасти совершено уничтожено.

Слѣдовательно при наличности въ наслѣдственной массѣ такихъ отдѣльныхъ составныхъ частей, которыми наслѣдодатель завѣщательно распорядиться не въ правѣ — допустимо, какъ исключеніе изъ правила 1701 ст. совмѣщеніе наслѣдованія по закону съ наслѣдованіемъ по завѣщанію.

На наслѣдованіе по договору вышепривенное римское правило не распространяется, и потому если договоръ о наслѣдованіи касается лишь части наслѣдственнаго имущества, то другая часть послѣдняго переходитъ къ наслѣдникамъ по закону. (Бунге С. Р. стр. 454).

1702. Если кому завѣщаны не все наслѣдство и не опредѣленная часть онаго (ст. 1701), а только отдѣльная вещь, или нѣсколько такихъ вещей, или извѣстная сумма, или наконецъ извѣстное право, то завѣщанное, хотя бы цѣнность его составляла даже главную часть всего наслѣдства, называется отказомъ или легатомъ, а тотъ, кому завѣщано, именуется не наслѣдникомъ, а легатаріемъ.

Въ то время какъ по римскому праву въ основаніи наслѣдственнаго права выставляется противоположеніе универсальнаго наслѣдованія — сингулярному и устанавливается рѣзкая разница между наслѣдованіемъ и отказомъ (легатомъ), — мѣстное право (по крайней мѣрѣ въ Лифляндіи и Эстляндіи) это различіе значительно смягчаетъ благодаря уравненію свойствъ и послѣдствій этихъ 2 правовыхъ институтовъ. Тѣмъ не менѣе и по мѣстному Своду правовыя нормы относительно наслѣдованія и его условій, относительно наслѣдств. права, раздѣла наслѣдства, притязаній на наслѣдство и т. д. предусматриваютъ только наслѣдника, а не легатарія, если только онѣ положительно не распространены на послѣдняго. (Эрдманъ III стр. 8).

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О наслѣдованіи по закону.

Глава первая.

Положенія общія.

1703. Наслѣдство переходитъ къ наслѣднику по закону, когда наслѣдодатель не учинилъ никакого на случай смерти своей распоряженія, или когда распоряженія его по завѣщанію или по договору будутъ признаны недѣйствительными или утратившими свою силу.

1704. Если распоряженіе на случай смерти хотя и существуетъ, но сдѣлано было или осталось въ силѣ только касательно одной части наслѣдства, то остальныя распредѣляются по закону.

Примѣчаніе. Постановленіе сей статьи не имѣетъ дѣйствія въ Курляндіи.

Въ виду правила 1704 ст. и въ силу того, что наслѣдственными имѣніями завѣщатель распоряжаться не въ правѣ римскій принципъ: „nemo pro parte testatus, pro parte instestatus decedere potest“ въ Лифляндіи и Эстляндіи непримѣнимъ. (Бунге II стр. 291).

1705. По закону призываются къ наслѣдованію: 1) оставшійся въ живыхъ супругъ; 2) кровные родственники умершаго; 3) нѣкоторыя общественныя заведенія и сословія; и 4) казна.

Хотя въ числѣ лицъ и учрежденій, перечисленныхъ въ ст. 1705, и не указана наслѣдств. масса лица, пережившаго открытіе наслѣдства и вмѣстѣ съ тѣмъ призваніе къ наслѣдованію, но умершаго до осуществленія своихъ наслѣдств. правъ, но отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы послѣдняя не имѣла права вступить въ права наслѣдованія. Дѣйствующіе въ Приб. губ. мѣстные законы различаютъ призваніе къ наслѣдованію отъ пріобрѣтенія наслѣдства. Изъ смысла ст. 2621 и 2622 III ч. слѣдуетъ, что наслѣдств. масса не можетъ быть призываема къ наслѣдству, и потому о ней и не упоминается въ 1705 ст. Но право наслѣдованія, несомнѣнно, должно принадлежать наслѣдств. массѣ, такъ какъ по силѣ ст. 1692 III ч. наслѣдство считается юридическимъ лицомъ и вслѣдствіе того ему предоставляется не только пріобрѣтать права, но и вступать въ обязательства. (Рѣш. Суд. П. № 94/96 ч. I Дуберга).

1706. Если въ законѣ именно не постановлено инаго, то сословія и общественныя заведенія, а также и казна, наслѣдуютъ только въ томъ случаѣ, когда не осталось ни кровныхъ родственниковъ, ни супруга.

1707. Существованіе кровныхъ родственниковъ умершаго не исключаетъ отъ наслѣдованія пережившаго супруга; напротивъ,

онъ всегда сонаслѣдуетъ съ лицами, призванными къ наслѣдованію по родству съ умершимъ.

Въ соотношеніи пережившаго супруга къ сонаслѣдникамъ его надлежитъ подчеркнуть то обстоятельство, что первый, въ случаѣ отпаденія наслѣдниковъ, призванныхъ къ наслѣдованію съ нимъ вмѣстѣ, не вступаетъ въ вакантныя мѣста послѣднихъ, но ихъ мѣсто тотчасъ же занимаетъ ближайшій разрядъ кровныхъ родственниковъ, такъ что супругъ сонаслѣдуетъ со всѣми этими родственниками вплоть до отдаленнѣйшихъ степеней родства (ст. 1707), и только въ зависимости отъ того, не является ли супругъ кровнымъ родственникомъ умершихъ между тѣмъ сонаслѣдниковъ, доля его можетъ увеличиться. Приведенное выше положеніе объясняется тѣмъ, что супругъ въ сущности не является настоящимъ универсальнымъ преемникомъ, наслѣдникамъ въ дѣйствительномъ смыслѣ этого слова, и поэтому и вытекающее изъ универсальнаго наслѣдованія право приращенія для него не существуетъ. (Эрдманъ III стр. 50).

1708. Если послѣ умершаго не останется кровныхъ, способныхъ наслѣдовать родственниковъ, или оставшіеся отрекутся, прямо или безмолвно, отъ слѣдующей имъ по закону доли наслѣдства, то пережившій супругъ получаетъ оное въ цѣломъ составѣ, съ устраненіемъ отъ наслѣдованія какъ сословій и общественныхъ заведеній, такъ и казны.

а) Правило 1708 ст., по которому при отсутствіи кровныхъ родственниковъ универсальнымъ наслѣдникомъ является пережившій супругъ, чисто римско-правоваго происхожденія и его не слѣдуетъ смѣшивать съ притязаніями мужа, вытекающими изъ его супружескихъ имущественныхъ правъ. (Эрдманъ III стр. 160).

б) Въ случаѣ, указанномъ 1708 ст., слѣдуетъ признать, что права пережившаго супруга, носящія кредиторскій характеръ, (въ особенности право вдовы на возвращеніе ей утраченныхъ частей внесеннаго ею въ бракъ, равно и на движимость (Fahrende Habe), — не утрачиваютъ своего характера сингулярнаго наслѣдованія, что имѣетъ значеніе въ отношеніи кредиторовъ наслѣдственной массы. (Эрдманъ III стр. 50).

Глава вторая.

О наслѣдованіи супруговъ.

Отдѣленіе первое.

Наслѣдованіе супруговъ по Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ.

I. Наслѣдованіе вдовы.

А. Наслѣдованіе вдовы небездѣтной.

1709. По Эстляндскому земскому праву, небездѣтною признается та вдова, которая прижила въ бракѣ съ наслѣдодателемъ

одного или нѣсколькихъ дѣтей, хотя бы они потомъ умерли до прекращенія брака. На семъ же основаніи небездѣтною признается и та вдова, которая останется, по смерти мужа, беременною и родитъ живаго младенца, хотя бы онъ вслѣдъ за тѣмъ и умеръ.

По старѣйшему праву, сохранившемуся до настоящаго времени въ Эстляндіи, бракъ считался бездѣтнымъ, если у супруговъ вовсе не родились дѣти и вопросъ о томъ, умерли ли родившіяся никакого значенія не имѣлъ. По Лифляндскому же земскому праву съ теченіемъ времени этотъ взглядъ измѣнился и нынѣ практика твердо установила, что для признанія вдовы бездѣтной требуется наличность послѣ смерти мужа живыхъ дѣтей (ст. 1710, 1740—1741). Главное же значеніе рожденія ребенка въ бракѣ выражалось въ томъ, что небездѣтная вдова лишалась права на назначенный ей мужемъ утренній даръ или вдовье вѣно (Morgengabe—Widerlage), которое, въ случаѣ смерти мужа, переходило лишь къ бездѣтной вдовѣ (см. ст. 1736, 1744—1747). Зато небездѣтная вдова въ возмѣщеніе утраченнаго дара получаетъ право пользованія имуществомъ, оставшимся послѣ смерти мужа (ст. 1711—1714). (Бунге II стр. 58 и Эрдманъ III стр. 27).

1710. По Лифляндскому земскому праву, вдова признается небездѣтною, если она въ бракѣ съ умершимъ мужемъ прижила одного или нѣсколькихъ дѣтей и если изъ числа ихъ, или ихъ нисходящихъ, кто либо, во время прекращенія брака смертью мужа, находится въ живыхъ; равномѣрно и та вдова считается небездѣтною, которая, по смерти мужа, разрѣшится прижитымъ въ бракѣ съ нимъ живымъ младенцемъ. Но если, во время смерти мужа, изъ числа прижитыхъ въ бракѣ съ нимъ дѣтей или ихъ нисходящихъ никого въ живыхъ не имѣется, то вдова считается бездѣтною.

а) Если, однако, умершіе вовремя брака дѣти оставили нисходящихъ, то послѣдніе вступаютъ на мѣсто родителей и вдова въ такомъ случаѣ считается небездѣтною (см. ст. 1740).

Неяснымъ представляется вопросъ, присваиваетъ ли усыновленіе вдовѣ значеніе небездѣтной. Т. к. усыновленіе даетъ право кровныхъ и рожденныхъ въ бракѣ дѣтей и доставляетъ усыновленнымъ полное семейно правовое и наслѣдственное положеніе родныхъ дѣтей (ст. 187 и 188), а совмѣстная жизнь и семейныя отношенія между усыновленными и усыновительницею продолжаются и послѣ смерти мужа усыновителя, то слѣдовало бы вдовѣ въ такомъ случаѣ предоставить въ имущественно правовомъ отношеніи положеніе дѣйствительной матери, т. е. положеніе небездѣтной вдовы. Въ противномъ случаѣ усыновленныя дѣти оказались бы въ имущественно правовомъ отношеніи поставлены лучше, чѣмъ кровныя. Вышеприведенное относится и къ дѣтямъ узаконеннымъ. (Эрдманъ III стр. 34). (Также Купферъ Z. d. R. № 7/82 г. стр. 276) (см. также Цвингманъ IV № 528).

б) Т. к. въ настоящее время внесенное женою въ бракъ имущество возвращается также и небездѣтной вдовѣ, то всякое основаніе для обособленнаго положенія такой вдовы, у которой дѣти во время брака умерли, отпадаетъ. (Эрдманъ III стр. 28).

1711. Въ Лифляндіи и Эстляндіи небездѣтной вдовѣ, имѣющей дѣтей, предоставляется полное вмѣстѣ съ ними владѣніе всѣмъ нераздѣленнымъ наслѣдствомъ умершаго ея мужа, пока она сама того пожелаетъ.

Смыслъ ст. 1711 заключается въ установленіи права вдовы сохранить за собою, пока она того пожелаетъ, ненарушимое владѣніе всѣмъ оставшимся послѣ мужа имуществомъ, не раздѣляя таковаго съ дѣтьми. Если бы редакція 1711 ст. и употребленныя въ ней слова: «вмѣстѣ съ дѣтьми» могли, вообще, возбудить сомнѣніе относительно сущности и объема правъ дѣтей на это имущество, то такое сомнѣніе устранилось бы послѣдующими статьями закона, показывающими, что все наслѣдственное имущество «находится во владѣніи вдовы» (ст. 1716), — «находится въ ея управленіи и пользованіи» безъ всякаго вмѣшательства и участія дѣтей (ст. 1714), права которыхъ на это имущество, впредь до раздѣла онаго, выражаются лишь въ установленныхъ закономъ ограниченіяхъ права вдовы распоряжаться единолично извѣстными частями наслѣдства (ст. 1715, 1717) и въ опекунскомъ надзорѣ за цѣлостью имущества, установленномъ спеціальнымъ закономъ (ст. 1067 Пол. о кр. Эстл. губ.) въ интересахъ лишь несовершеннолѣтнихъ дѣтей. (Рѣш. Гр. К. Д. № 45/909 г.) (см. разъясн. къ 1716 ст.).

1712. Дѣти, и по вступленіи ихъ въ совершенный возрастъ, не могутъ требовать, чтобы мать раздѣлилась съ ними въ оставшемся послѣ ея мужа наслѣдствѣ, кромѣ только случая, когда она вступаетъ въ новый бракъ*).

Хотя права вдовы на все время вдовства и парализуютъ наслѣдственныя права дѣтей, тѣмъ не менѣе дѣти должны съ момента смерти отца считаться дѣйствительными сонаслѣдниками въ отцовскомъ наслѣдствѣ. Рѣшающимъ моментомъ для опредѣленія того, кто является наслѣдникомъ, представляется не моментъ дѣйствительнаго пріобрѣтенія наслѣдства, но моментъ смерти наслѣдодателя отца (ср. 1891 ст.). Наслѣдственная доля дѣтей во время управленія имуществомъ можетъ вслѣдствіе смерти одного изъ братьевъ или сестеръ увеличиться. Несмотря, однако, на такое дѣйствительное наслѣдственное право на извѣстную долю, — даже совершеннолѣтнія дѣти не въ правѣ до раздѣла распорядиться своею умственною долею въ завѣщаніи, т. к. такое распоряженіе нарушило бы принадлежащее вдовѣ право безотчетнаго пользованія (Leibzuchtsrecht) и ея эвентуальное наслѣдственное право и заставило бы ее допустить въ семейныя отношенія постороннихъ лицъ. (Эрдманъ III стр. 38).

1713. Вдова, если бы даже имѣлись дѣти отъ прежняго брака ея мужа, сохраняетъ право оставаться, въ продолженіе своего вдовства, въ нераздѣльномъ съ дѣтьми, родными и сводными, владѣніи наслѣдствомъ мужа.

1714. Въ продолженіе вдовства, небездѣтной вдовѣ принадлежитъ не только управленіе мужнинымъ наслѣдствомъ, но и

---

*) Договоръ о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей устраняетъ необходимое отдѣленіе дѣтей отъ прежнихъ браковъ (ср. примѣч. къ 2515 ст.).

пользованіе имъ, не давая въ томъ отчета ни сиротскому суду, пока дѣти еще малолѣтнія, ни самимъ дѣтямъ по достиженіи ими совершеннаго возраста.

а) Какъ видно изъ сопоставленія 1714 ст. съ ст. 281, на которую первая статья дѣлаетъ ссылку, управленіе имуществомъ, пока дѣти несовершеннолѣтнія, принадлежитъ въ Лифляндіи вдовѣ не одной, но при участіи двухъ соопекуновъ. Въ Эстляндіи же участіе совѣтника не является обязательнымъ, т. к. онъ назначается вдовѣ только при наличности ея о томъ просьбы. (Лутцау Studien u. Kritiken стр. 568).

б) Предоставленное закономъ одной только вдовѣ, право управлять и пользоваться всѣмъ оставшимся послѣ смерти мужа имуществомъ, само по себѣ, исключаетъ всякое, нарушающее это право вдовы, право ея дѣтей — сонаслѣдниковъ на такое же пользованіе и распоряженіе тѣмъ же нераздѣленнымъ имуществомъ и, согласно сему, законъ не только нигдѣ подобнаго права дѣтей не устанавливаетъ, но, наоборотъ, прямо оговариваетъ, что, пока продолжается пользовладѣніе матери отцовскимъ наслѣдствомъ, т. е. пока она не вступитъ въ новый бракъ, дѣти отъ ея брака съ умершимъ мужемъ, хотя бы они и достигли совершеннолѣтія, не могутъ распоряжаться составляющимъ это наслѣдство имуществомъ, не могутъ требовать отъ матери ни отчета въ ея управленіи этимъ имуществомъ, ни раздѣла онаго, ни выдачи слѣдующихъ имъ изъ онаго долей; всякое же съ ихъ стороны дѣйствіе, направленное къ отчужденію этого имущества или къ обремененію его какимъ-либо обязательствомъ, признается со стороны закона недѣйствительнымъ (ст. 1714, 1717 III ч.). При наличности столь положительныхъ предписаній закона не м. б. никакого сомнѣнія въ томъ, что принадлежащее матери право владѣть, управлять и пользоваться всѣмъ наслѣдствомъ, само собою, исключаетъ всякое право дѣтей на самостоятельное, вопреки воли матери, участіе въ этомъ управленіи и пользованіи и что посему всякое съ ихъ стороны дѣйствіе, направленное къ осуществленію въ ущербъ правамъ матери, права, имъ непринадлежащаго, составляя самовольное вторженіе въ права матери и нарушеніе ихъ, — создаетъ для матери право обращаться къ содѣйствію суда для прекращенія подобныхъ дѣйствій и огражденія ея права всѣми дозволенными закономъ способами. (Рѣш. Гр. К. Д. № 45/909 г.). (См. разъясн. къ 1711 и 1716 ст.).

1715. Принадлежащія къ мужнину наслѣдству недвижимости вдова не можетъ, безъ согласія дѣтей, ни отчуждать, ни закладывать или обязывать ипотеками, каковое запрещеніе распространяется и на ту часть, которая слѣдовала бы ей самой въ случаѣ раздѣла.

1716. Пока наслѣдство находится во владѣніи вдовы, она должна вносить проценты по оставшимся долгамъ, уплачивать, по наступленіи срока, самую капитальную ихъ сумму, заботиться о воспитаніи дѣтей и нести издержки на содержаніе сихъ послѣднихъ соотвѣтственно званію ихъ и достатку.

Ср. выше, ст. 199.

Возложенная на мать по ст. 1716 обязанность воспитывать и содержать своихъ дѣтей, какъ видно изъ ссылки этой ст. на 199 ст. III ч., равно изъ приведенныхъ къ ней источниковъ (Эстл. рыц. и земск. право кн. II разд. ст. 4), относится лишь къ дѣтямъ, состоящимъ еще подъ родительскою властью, и притомъ, согласно 1074 ст. пол. о. кр. Эстл. губ., прекращается съ достиженіемъ ребенкомъ совершеннолѣтняго возраста. Если бы, однако, и признать, хотя къ этому въ законѣ основанія не усматривается (ср. ст. 1072 Пол. о кр. Эстл. г. и ст. 202 и 203 III ч.), что вдова, пользуясь всѣмъ наслѣдствомъ, обязана нести издержки на содержаніе и совершеннолѣтнихъ ея дѣтей, то изъ сего вытекало-бы лишь право дѣтей требовать предоставленія имъ этого содержанія, но никоимъ образомъ не право ихъ на самовольное, вопреки волѣ матери, владѣніе и пользованіе какою либо частью наслѣдственнаго имущества. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{45}/_{909}$ г.) (см. разъясн. къ 1714 ст.).

1717. Кромѣ случаевъ, когда понадобится уплатить оставшіеся по мужѣ долги (ст. 1716), вдова въ Лифляндіи можетъ располагать входящими въ составъ наслѣдства долговыми требованіями единственно въ размѣрѣ той доли, которая слѣдовала бы ей при раздѣлѣ съ дѣтьми; въ Эстляндіи же подобныя распоряженія запрещаются ей безусловно. Движимостями (ст. 1723 и 1724), напротивъ, она можетъ распоряжаться, какъ въ Лифляндіи, такъ и въ Эстляндіи, совершенно по своему усмотрѣнію.

1718. Дѣти, пока мать ихъ не вступитъ въ новый бракъ, не могутъ ни распоряжаться отцовскимъ наслѣдствомъ, ни требовать выдачи имъ онаго, или слѣдующихъ изъ него долей; всякое же съ ихъ стороны отчужденіе такого наслѣдства, какъ равно и отдача его въ залогъ или обремененіе инымъ обязательствомъ, считается недѣйствительнымъ.

1719. Вслѣдствіе сего (ст. 1718) дѣтямъ, на время вдовства матери, принадлежитъ, относительно отцовскаго имущества, только право выжидательнаго преемства, которое осуществляется не прежде, какъ въ минуту раздѣла съ ними матери, или ея смерти.

См. ниже, ст. 1722 и слѣд.

Хотя дѣтямъ въ теченіе всего времени вдовства матери и не принадлежатъ никакія отдѣльныя права распоряженія или управленія имуществомъ, но такъ какъ совмѣстно съ матерью они могутъ распорядиться имуществомъ и даже недвижимостями, которыхъ мать одна не можетъ ни отчуждать ни закладывать (ст. 1715), то нельзя не признать, что право дѣтей и въ этотъ періодъ заключаеся въ большемъ, тѣмъ только въ правѣ выжидательнаго преемства въ наслѣдствѣ. Это право выжидательнаго преемства скорѣе относится къ вопросу о реальномъ дѣлежѣ наслѣдства, чѣмъ къ самому наслѣдственному праву, какъ это впрочемъ и вытекаетъ изъ послѣдней части 1719 ст., говорящей объ осуществленіи этого выжидательнаго преемства именно путемъ раздѣла. (Эрдманъ III стр. 37). Ср. также разъясн. къ 1734 ст.

1720. Вышеисчисленныя права небездѣтной вдовы сохраняются неприкосновенными даже и въ такомъ случаѣ, если бы всѣ дѣти, съ которыми она осталась послѣ смерти мужа, умерли прежде нея и до учиненія раздѣла, независимо отъ того будутъ-ли отъ нихъ нисходящіе или нѣтъ. Требовать отъ нея раздѣла не могутъ ни эти нисходящіе, ни, при неимѣніи оныхъ, тѣ родственники умершаго мужа, которые въ такомъ случаѣ пріобрѣтаютъ преемственное на наслѣдство право. Въ Эстляндіи же сіи постановленія примѣняются и въ томъ случаѣ, когда дѣти умерли до прекращенія брака (ст. 1709).

1721. Если бы вдова приступила къ раздѣлу и до истеченія года отъ смерти мужа, то тѣмъ не менѣе все, что въ продолженіе этого года получится съ оставленнаго имъ имущества, принадлежитъ ей; но вмѣстѣ съ симъ на нее обращается и обязанность уплачивать изъ этихъ доходовъ проценты по оставшимся долгамъ, а также отправлять общественныя повинности и нести издержки по воспитанію и содержанію дѣтей.

1722. Если вдова сама пожелаетъ раздѣлиться съ дѣтьми, или должна будетъ это сдѣлать вслѣдствіе вступленія въ новый бракъ, то она, сверхъ отдѣльнаго своего имущества и всего, что было ею внесено при бракѣ или досталось ей отдѣльно, въ продолженіе брачнаго союза, по наслѣдству или иначе (а), получаетъ еще на свою долю изъ наслѣдства, оставшагося послѣ мужа: 1) всю вообще движимость (б); 2) долю изъ недвижимостей, равную дѣтской (в), и 3) такую же долю изъ принадлежавшихъ ея мужу долговыхъ требованій (г).

а) См. выше, ст. 59 и слѣд. — (б) См. ст. 1723—1725. — (в) См. ст. 1726—1730. — (г) См. ст. 1731.

Движимость вдова получаетъ какъ возмѣщеніе истраченнаго приданаго. (Понятіе движимости см. подъ 1744 ст.). Въ качествѣ дѣйствительной наслѣдницы вдова получаетъ равную дѣтской долю изъ недвижимостей и изъ долговыхъ требованій (ср. 1731 ст.). Изъ недвижимостей вдова въ Лифляндіи получаетъ дѣтскую долю лишь въ пожизненное владѣніе (см. ст. 1727) а въ Эстляндіи или въ пожизненное владѣніе дѣтскую долю въ натурѣ или эта доля изъ недвижимостей выдѣляется ей въ видѣ денежной суммы въ собственность (ст. 1726). (Эрдманъ III стр. 39). Понятіе долговыхъ требованій см. подъ 1749 ст.

1723. Въ составъ оставляемой за вдовою движимости входятъ всѣ принадлежавшія мужу движимыя вещи, въ томъ числѣ и драгоцѣнныя, домашняя утварь, всѣ наличныя деньги и всѣ запасенные въ имѣніяхъ и въ господской усадьбѣ продукты, въ Эстляндіи же и тѣ изъ нихъ, которые хотя уже вывезены изъ имѣній, но еще не проданы.

По мнѣнію Эрдмана установленная въ концѣ 1723 ст. особенность для Эстляндіи имѣетъ такую же силу и для Лифляндіи, т. к. и въ Лифляндіи одинъ лишь вывозъ продуктовъ изъ имѣнія вовсе не обозначаетъ непремѣнно выдѣленіе ихъ изъ состава мужнина имущества. Иначе мужу въ противность 1751 ст. легко было бы умалить долю вдовы по личному произволу. Находящееся въ противорѣчіи съ этимъ положеніемъ правило § 6 Грам. Сильвестра не воспринято Сводомъ въ качествѣ источника (Эрдманъ III стр. 30). Другого повидимому мнѣнія Бунге (II стр. 64), по мнѣнію котораго въ Лифляндіи вывезенные и обращенные уже въ продажу продукты принадлежатъ другимъ наслѣдникамъ мужа, а въ Эстляндіи вдовѣ принадлежитъ и вывезенное уже зерно.

1724. Въ числѣ прочихъ движимостей вдовѣ выдаются также инвентари имѣній, въ натурѣ или, по оцѣнкѣ, деньгами.

1725. Движимости, доставшіеся такимъ образомъ вдовѣ, обращаются въ полную ея собственность, съ правомъ свободно ими располагать, какъ при жизни, такъ и на случай смерти.

Какъ видно изъ сопоставленія 1725 ст. съ ст. 1738, если небездѣтная вдова умретъ до раздѣла съ дѣтьми, то законные наслѣдники въ правѣ заявлять свои притязанія на причитающіяся вдовѣ движимости. Движимости, переходившія къ вдовѣ, вообще представляли родъ возмѣщенія за утраченное и издержанное приданое (см. ст. 50, 1840); что движимость (Fahrende Habe) не входила въ понятіе универсальнаго наслѣдства, — видно хотя бы изъ того, что о б ы к н о в е н н о на нее не падала отвѣтственность за долги по наслѣдству (см. въ этомъ отношеніи источники и ст. 1750. (Эрдманъ Güterrecht стр. 192 слѣд. и 229). (См. также Бунге II стр. 67).

1726. Въ Эстляндіи отъ самой вдовы зависитъ требовать причитающуюся ей долю изъ вотчинъ въ натурѣ, или по оцѣнкѣ деньгами; въ первомъ случаѣ имѣніе поступаетъ лишь въ пожизненное ея пользованіе и послѣ ея смерти возвращается къ дѣтямъ или другимъ наслѣдникамъ мужа; если же доля ея выдѣлена деньгами, то сими послѣдними она вольна располагать по своему усмотрѣнію.

1727. Въ Лифляндіи доля изъ вотчинъ, равная дѣтской, выдѣляется вдовѣ во всякомъ случаѣ только въ пожизненное пользованіе и, по ея смерти, возвращается къ дѣтямъ, что распространяется и на полученный въ замѣнъ этой доли капиталъ.

Относительно всѣхъ другихъ недвижимостей, кромѣ вотчинъ, (Landgüter — по нѣм. тексту), слѣдовательно относительно городскихъ недвижимостей, равно и тѣхъ участковъ земли, которые не подходятъ подъ понятіе вотчинъ (ср. 597 ст.), права вдовы не ограничены и она имѣетъ въ нихъ дѣтскую долю въ собственность. Впрочемъ относительно городскихъ недвижимостей Лифляндіи дѣйствуетъ lex rei sitae, т. е. вопросъ о нихъ рѣшается по городскому праву (ср. 1730 ст.). (Эрдманъ III стр. 40).

1728. Если дѣти, съ которыми дѣлится наслѣдство, или все сыновья, или все дочери, то изъ вотчинъ вдова получаетъ равную

съ каждымъ изъ дѣтей, долю; если-же вмѣстѣ съ сыновьями имѣются и дочери, то вдовѣ выдѣляется двойная или сыновняя доля. Правило сіе дѣйствуетъ одинаково какъ въ Лифляндіи, такъ и въ Эстляндіи.

1729. По Эстляндскому земскому праву, прочія, кромѣ вотчинъ, недвижимости, т. е. городскія земли и дома, а также тѣ изъ вотчинъ, которыя состояли лишь въ срочномъ заставномъ по новому праву владѣніи наслѣдодателя и не составляли его собственности, дѣлятся между вдовою и дѣтьми обоего пола, во всякомъ случаѣ, на равныя доли по числу лицъ, съ тѣми же правами, которыя имѣлъ самъ наслѣдодатель. Имѣнія же, состоящія въ наслѣдственномъ заставномъ владѣніи (ст. 1539 и слѣд.), дѣлятся на одинаковомъ основаніи съ составляющими собственность.

1730. По Лифляндскому земскому праву, доля вдовы въ прочихъ, кромѣ вотчинъ, недвижимостяхъ опредѣляется по законамъ того мѣста, гдѣ онѣ находятся, слѣдственно въ городскихъ имѣніяхъ по мѣстному городскому праву. Въ Лифляндіи, дома и тѣ находящіяся въ уѣздѣ земли, которыя не считаются вотчинами, а также имѣнія, состоящія въ срочномъ заставномъ по новому праву владѣніи, дѣлятся между вдовою и дѣтьми обоего пола во всякомъ случаѣ на равныя доли по числу лицъ, съ тѣми же правами, которыя принадлежали наслѣдодателю. Изъ имѣній же, состоящихъ въ наслѣдственномъ заставномъ владѣніи, ей выдѣляется сыновняя доля.

1731. Изъ входящихъ въ составъ наслѣдства долговыхъ требованій, состоятъ ли они въ частныхъ долговыхъ обязательствахъ, или въ бумагахъ государственныхъ и кредитныхъ установленій, вдовѣ, при раздѣлѣ ея съ дѣтьми, выдѣляется такая же доля, какъ и каждому изъ нихъ, которою она властна свободно располагать и которая переходитъ къ ея наслѣдникамъ.

а) Вопросъ о томъ, должны ли быть признаны, по дѣйствующимъ въ Приб. краѣ узаконеніямъ, деньги, оказавшіяся ко дню смерти наслѣдодателя не въ его квартирѣ, а въ видѣ вклада, внесеннаго наличными деньгами въ сберегат. кассу при Конторѣ Государствен. Банка, — наличными деньгами, т. е. движимостью въ тѣсномъ смыслѣ слова, или долговымъ требованіемъ, о которомъ въ мѣстн. узак. содержатся особыя относительно наслѣдованія постановленія, отличныя отъ постановленій о наслѣдованіи въ движимости, долженъ быть разрѣшенъ въ первомъ смыслѣ. По точному смыслу статей 1723, 1752, 1753, 1757, 1761, 1765 и въ особенности ст. 1731 III ч. Св. М. Уз. къ долгов. требованіямъ причисляются лишь долговыя обязательства и бумаги государств. и кредитн. установленій. Наличныя деньги, только потому, что онѣ внѣ дома наслѣдодателя хранились и внесены были вкладомъ въ сберегат. кассу банка, нельзя признать долговымъ требо-

ваніемъ и нельзя приравнивать книжку сберегат. кассы Конторы Государствен. банка бумагамъ Государств. Кредитн. установленій, подъ которыми, несомнѣнно, слѣдуетъ разумѣть лишь выпускаемыя Правительствомъ или Обществ. учрежденіями съ разрѣшенія Правительства процентн. бумаги, а никакъ не книжки, выдаваемыя въ удостовѣреніе принятія денегъ сберегательн. кассами, какъ учрежденіями, предназначенными для сбереженія наличныхъ денегъ въ мелкихъ капиталахъ. (Рѣш. СПБ. Суд. П. № 185/93 Ап. I Твирбутъ, и отъ 28 Марта 1914 года по д. Козлова).

1732. Въ Эстляндіи, если вдова обязана раздѣлиться съ дѣтьми вслѣдствіе вступленія ея въ новый бракъ, то требовать отъ нея раздѣла въ недвижимостяхъ, равно какъ и выдѣла причитающихся долей, могутъ одни только совершеннолѣтнія дѣти. Дѣйствительный же выдѣлъ несовершеннолѣтнихъ не считается обязательнымъ, и достаточно, если причитающаяся имъ наслѣдственная доля будетъ исчислена, съ утвержденія сиротскаго суда, на деньги и въ такомъ видѣ надлежащимъ образомъ обезпечена (Aussage). Затѣмъ, въ продолженіе несовершеннолѣтія дѣтей, мать пользуется всѣмъ, что получается съ слѣдующихъ имъ долей, обязываясь содержать ихъ и воспитывать; но по достиженіи которымъ либо изъ дѣтей совершеннолѣтія, для него съ тѣмъ вмѣстѣ открывается и право требовать выдѣла слѣдующей ему доли.

См. выше, ст. 283.

1733. Если кто изъ дѣтей или нѣсколько изъ нихъ умрутъ до раздѣла, то въ опредѣленіи дѣтской доли изъ недвижимостей и изъ долговыхъ требованій, равно какъ и во всемъ прочемъ, принимается въ разсчетъ только то число дѣтей, которое во время раздѣла находится въ живыхъ. Тѣ, которыя умерли прежде, не оставя потомства, въ счетъ не идутъ. Но если послѣ кого изъ нихъ остались нисходящіе, то сіи послѣдніе заступаютъ мѣсто отца или матери.

1734. По Лифляндскому земскому праву, вдова, если она переживетъ всѣхъ своихъ дѣтей, послѣ которыхъ не останется нисходящихъ, получаетъ, въ случаѣ раздѣла, сверхъ всей движимости (ст. 1723—1725), половину изъ недвижимостей и долговыхъ требованій, на правахъ, опредѣленныхъ выше въ ст. 1727, 1730 и 1731; другая же половина выдѣляется ближайшимъ кровнымъ родственникамъ умершаго мужа, къ которымъ, послѣ смерти вдовы, переходитъ и вотчина, доставшаяся ей, по раздѣлу, въ пожизненное владѣніе, или же цѣна оной (ст. 1726 и 1727).

Если и послѣднее изъ дѣтей до раздѣла умретъ, то мать-вдова, являясь единственною наслѣдницею этого послѣдняго дитяти, получаетъ въ качествѣ наслѣдницы его наслѣдственную долю, т. е. ½ недвижимостей и

долговыхъ требованій; но одновременно погасаетъ ея право пользованія другою половиною наслѣдства, т. к. съ момента смерти послѣдняго изъ дѣтей понятіе небездѣтности для нея отпало; свое же собственное имущество вдова получаетъ въ томъ же размѣрѣ, какъ и при раздѣлѣ съ дѣтьми. То обстоятельство, что вдова унаслѣдуетъ послѣ послѣднеумершаго дитяти наслѣдств. его долю, доказываетъ, что послѣднему принадлежало не право выжидательнаго преемства, но настоящая наслѣдств. доля; иначе правопользованія вдовы всей наслѣдств. массой должно бы продолжаться до ея смерти и затѣмъ погаснуть, и тогда ея кровн. родственники ни какихъ правъ и претензій не имѣли бы. (Эрдманъ III стр. 41 и 42).

1735. По Эстляндскому земскому праву, если во время раздѣла нѣтъ болѣе въ живыхъ ни дѣтей, ни ихъ нисходящихъ, то вдова получаетъ при раздѣлѣ, независимо отъ того, умерли ли дѣти прежде или послѣ отца, сверхъ всей движимости, половину долговыхъ требованій и недвижимостей, но послѣднюю не въ натурѣ, а деньгами. Если же вдовѣ, въ обезпеченіе ея наслѣдственной доли, будетъ предоставлено владѣніе и пользованіе недвижимостями, то она обязана ихъ возвратить, коль скоро наслѣдники мужа выдадутъ ей долю эту деньгами. Такою наслѣдственною своею долею вдова можетъ располагать по своему усмотрѣнію. Другая же половина недвижимостей и долговыхъ требованій поступаетъ къ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ мужа.

Кромѣ всей движимости, которая переходитъ къ небездѣтной вдовѣ, какъ и къ бездѣтной (1744 ст.) вдова предварительно получаетъ всѣ доставшіяся ей во время брака по наслѣдству недвижимости. За наслѣдственные долги вдова отвѣчаетъ соотвѣтственно полученной долѣ въ ½-нной части. (Бунге II стр. 79).

1736. Небездѣтная вдова не получаетъ вдовьяго вѣна (Widerlage) даже и въ такомъ случаѣ, если бы оно было ей именно назначено мужемъ, такъ какъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени всякое право на вѣно прекращается.

а) Подъ вдовьимъ вѣномъ (Widerlage или такъ назыв. altlivländische Morgengabe) понималось то имущество, которое по закону мужъ обязанъ былъ въ цѣляхъ обезпеченія вдовы назначить женѣ; имущество это представлялось какъ бы отвѣтнымъ даромъ за внесенное женою въ бракъ вѣно (ст. 14), находилось въ извѣстномъ соотвѣтствіи съ послѣднимъ и переходило къ женѣ лишь послѣ смерти мужа и обыкновенно только къ бездѣтной вдовѣ*), хотя обязанность назначенія этого отвѣтнаго вѣна возникала для мужа еще до вѣнчанія. Въ сводѣ понятіе вдовьяго вѣна сохранилось лишь въ нѣкоторыхъ наслѣдственныхъ статьяхъ (ст. 1736, 1744, 1746, 1747; и въ ст. 1819—1821, гдѣ оно носитъ названіе утренняго дара). Утренній даръ Лифляндск. гор. Права (см. ст. 1819—1821), составляющій причитающееся

*) Небездѣтная вдова получаетъ взамѣнъ вдовьяго вѣна все имущество мужа въ пользованіе (ст. 1711—1714). *Прим. составителя.*

женѣ по закону не въ зачетъ ея доли имущество, выраженное при томъ въ опредѣленной суммѣ и причитающееся ей лишь послѣ прекращенія брака, представляетъ ничто иное какъ вдовье вѣно (Widerlage) и д. б. отличаемъ отъ утренняго дара, указаннаго въ 28 ст. Въ отличіе отъ послѣдняго, составлявшаго отдѣльное имущество жены, — вдовье вѣно во время продолженія брака вовсе не входило въ составъ имущества жены. (Эрдманъ — Güterrecht стр. 85), (Напирскій — die Morgengabe стр. 8), (Бунге II стр. 37 и 50).

б) Лишенная права на вдовье вѣно, небездѣтная вдова въ Лифляндіи не въ правѣ требовать возмѣщенія ей и внесеннаго ею вѣна, т. к. послѣднее признается какъ бы входящимъ въ составъ вдовьяго вѣна. (Бунге II стр. 75).

1737. Послѣ раздѣла, небездѣтная вдова отвѣчаетъ за оставшіеся долги только въ размѣрѣ тѣхъ недвижимостей и долговыхъ требованій, которыя достались на ея наслѣдственную долю; къ получаемому же ею движимому имуществу притязаніе можетъ быть простираемо лишь въ томъ случаѣ, когда на покрытіе долговъ не достанетъ упомянутыхъ недвижимостей и требованій.

Неяснымъ представляется вопросъ, должно ли, — при опредѣленіи размѣра отвѣтственности вдовы за долги, — оцѣнить право пользованія вдовы недвижимостями и по этой оцѣнкѣ опредѣлить размѣръ отвѣтственности, или же ея доля въ недвижимости подлежитъ одинаковому обложенію, какъ и доли дѣтей. Послѣднее представляется болѣе правильнымъ, т. к. объектъ пользованія вдовы отнюдь не можетъ стать больше долей дѣтей, а это имѣло бы мѣсто, если бы доли дѣтей подверглись большему вычету для погашенія долговъ. (Эрдманъ III стр. 51).

1738. Если небездѣтная вдова умретъ до раздѣла съ дѣтьми наслѣдства, оставшагося послѣ мужа, то право ея на дѣтскую долю изъ недвижимостей и долговыхъ требованій прекращается, и кровные ея родственники, напр. дѣти отъ прежняго ея брака, уже не могутъ предъявлять на эту долю никакихъ притязаній.

Послѣ смерти небездѣтной вдовы до раздѣла, движимое имущество и все внесенное ею въ бракъ переходитъ ко всѣмъ наслѣдникамъ вдовы. Установленное въ 1738 ст. преимущественное право дѣтей отъ втораго брака объясняется происхожденіемъ и самымъ назначеніемъ данной наслѣдственной массы — служить до раздѣла ея на пользу и интересамъ дѣтей отъ I брака.

Если же вдова умретъ до раздѣла съ дѣтьми, но уже послѣ того, какъ всѣ дѣти ея скончались, то слѣдуетъ отдѣлить ту ея наслѣдственную долю, которую она унаслѣдовала послѣ смерти послѣдняго изъ ея дѣтей (см. объясн. къ 1734 ст.) отъ прочаго имущества, находящагося лишь въ ея пользованіи.

Первую часть, насколько въ ней не заключаются и земскія недвижимости (вотчины), находящіяся лишь въ пожизненномъ пользованіи вдовы (ст. 1734 in fine); — наслѣдуютъ кровные родственники вдовы; послѣднюю часть наслѣдуютъ родственники мужа (ст. 1734 въ связи съ 1739). (Эрдманъ III стр. 42).

1739. По Эстляндскому земскому праву, если вдова умретъ послѣ всѣхъ прижитыхъ ею съ умершимъ мужемъ дѣтей, не

раздѣлившись съ ними, то собственное ея имущество и оставшаяся послѣ мужа движимость въ полномъ составѣ, а изъ его недвижимостей и долговыхъ требованій половина, поступаютъ къ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ ея; другая же половина недвижимостей и долговыхъ требованій переходитъ къ ближайшимъ родственникамъ мужа. Родственники вдовы причитающуюся имъ долю изъ недвижимостей получаютъ деньгами.

Б. Наслѣдованіе вдовы бездѣтной.

1740. Въ Лифляндіи бездѣтною признается та вдова, у которой при смерти мужа не было дѣтей и которая не осталась отъ него беременною, или же хотя и осталась беременною, но разрѣшилась потомъ мертвымъ младенцемъ; равнымъ образомъ признается вдова бездѣтною и въ такомъ случаѣ, если дѣти, прижитыя ею въ бракѣ, умрутъ до прекращенія онаго, не оставивъ послѣ себя нисходящихъ.

1741. Въ Эстляндіи бездѣтною признается только та вдова, у которой совсѣмъ не было дѣтей, рожденныхъ на свѣтъ живыми.

См. выше, ст. 1709.

1742. Въ теченіе года и шести недѣль отъ смерти мужа бездѣтная вдова владѣетъ всѣмъ оставшимся послѣ него наслѣдствомъ, не исключая и недвижимостей, и пользуется всѣми отъ онаго плодами и доходами. Въ замѣнъ она обязана, въ теченіе этого времени, платить проценты по оставшимся долгамъ и нести лежащія на имѣніяхъ общественныя повинности.

а) Вдовій годъ (по Лифл. и Эстл. з. пр. — 1 годъ 6 недѣль ст. 1742 и 1769; по Курл. праву 1 годъ ст. 1782 и 1802, а въ Ригѣ и Ревелѣ — 1 годъ 6 недѣль (ст. 1821 и 2630) нельзя разсматривать какъ частичное право законнаго наслѣдованія, т. к. вдова въ теченіе этого времени является завѣдующею чужимъ имуществомъ; она уплачиваетъ %-ты по оставшимся долгамъ и повинности, несетъ необходимыя на содержаніе наслѣдства издержки (ст. 1743 и 1783). Поэтому изъ продолжающагося въ теченіе этого времени владѣнія вдовою наслѣдствомъ отнюдь нельзя дѣлать вывода о принятіи ею наслѣдства, какъ это имѣло бы мѣсто по отношенію къ постороннимъ наслѣдникамъ (2627 ст.); вдовій годъ, въ теченіе котораго вдова управляетъ всею наслѣдственною массою до приведенія послѣдней въ ясность, является вмѣстѣ съ тѣмъ какъ бы законнымъ срокомъ, назначеннымъ ей для изъявленія воли о принятіи наслѣдства, т. к. по истеченіи вдовьяго года, продолженіе владѣнія и пользованія наслѣдственной массой со стороны вдовы, (если только у нея нѣтъ особаго права удержанія (ср. ст. 65), д. б. разсматриваемо какъ принятіе наслѣдства (ст. 2631). Но и до истеченія вдовьяго года изъ отдѣльныхъ фактовъ (facta concludentia) м. б. дѣлаемо заключеніе о принятіи ею наслѣдства. Кромѣ вдовьяго года по Лифл. земск. праву (ст. 1768) и Эстл. Гор. Праву (ст.

1844) для вдовы установленъ еще болѣе краткій 30 дневный срокъ въ интересахъ траура. (Эрдманъ Güterrecht стр. 188).

б) Т. к. въ теченіе вдовьяго года вдова является лишь пользовательницею, но не собственницею наслѣдств. вещей, то она, являясь вмѣстѣ съ тѣмъ управляющею наслѣдственной массой, все же д. считаться представительницею hereditatis jacentis какъ юридическаго лица и потому и вызванный обстоятельствами дѣла искъ м. б. направленъ въ Лифляндіи противъ вдовы. (Эрдманъ III стр. 29).

1743. Съ истеченіемъ срочнаго года пользованіе вдовы прекращается и она обязывается сдать оставшееся послѣ мужа имущество его наслѣдникамъ, съ правомъ, однако, удерживать оное за собою до тѣхъ поръ, пока не будетъ удовлетворена всѣмъ тѣмъ, что ей самой изъ него слѣдуетъ (ст. 1744).

1744. Бездѣтная вдова, сверхъ внесеннаго при бракѣ, а также всего ею для себя въ продолженіе онаго пріобрѣтеннаго и вообще отдѣльнаго ея имущества (а), получаетъ изъ мужнина, наслѣдства: 1) вдовье вѣно (б) 2) всю движимость (в), и 3) въ Эстляндіи, сверхъ того, половину всѣхъ долговыхъ его требованій (г).

См выше, ст. 59 и слѣд — (б) Ст. 1745—1747. — (в) Ст. 1748. (г) Ст. 1749.

Понятіе вдовьяго вѣна см. подъ ст. 1736.

Подъ выраженіемъ «всю движимость» слѣдуетъ понимать: всѣ имѣющіяся въ наслѣдственномъ имуществѣ движимыя вещи, всѣ запасенные въ имѣніи продукты, неисключая и такихъ, которые уже вывезены изъ имѣній, по еще не проданы (ст. 1723 въ связи съ 1751), весь инвентарь имѣнія, т.к. послѣдній согласно 566 ст. не является принадлежностью имѣнія, и всѣ наличныя деньги, къ которымъ однако не принадлежатъ бумаги государственныхъ и кредитныхъ установленій (см. ст. 1731). Всю эту движимость вдова пріобрѣтаетъ въ полную собственность (1725 и 1748) какъ бы въ возмѣщеніе за истраченное приданое и поэтому ни движимость ни вдовье вѣно не м. б. разсматриваемы какъ дѣйствительная наслѣдственная доля но скорѣе какъ кредиторская притязанія вдовы (ср. также ст. 1750). Что касается долговыхъ требованій переходящихъ въ ½-номъ размѣрѣ къ вдовѣ въ Эстляндіи, то эта доля вдовы, какъ это вытекаетъ и изъ 1750 ст., должна быть разсматриваема какъ наслѣдственная. (Эрдманъ III стр. 30 и Güterrecht стр. 149).

Право вдовы на ½ долговыхъ требованій въ Эстляндіи создалось на основаніи твердо установившейся, хотя и мало обоснованной судебной практики, т. к. приведенный къ 1749 ст. источн. Эстл. Рыц. права (кн. III разд. 17 ст. 7) имѣетъ въ виду въ данномъ случаѣ лишь небездѣтную вдову. (Бунге II стр. 66).

1745. По Эстляндскому земскому праву, вдова, внесшая при бракѣ вѣно (ст. 16 и 17), получаетъ цѣну онаго вдвойнѣ въ качествѣ вдовьяго вѣна (Widerlage), но въ такомъ случаѣ самое вѣно возвращенію ей уже не подлежитъ.

Вдовье вѣно (Morgengabe, Widerlage) назначалось мужемъ женѣ какъ возмѣщеніе полученнаго имъ при бракѣ отъ жены вѣна (см. ст. 14 и слѣд.) и составляя сначала двойную стоимость послѣдняго, имѣло цѣлью обезпечить б е з д ѣ т н у ю вдову въ случаѣ смерти мужа. Затѣмъ въ болѣе тѣсномъ смыслѣ въ понятіе утренняго дара (вдовьяго вѣна) входило то назначенное мужемъ для жены имущество, которое составляло излишекъ противъ внесеннаго женою въ свое время вѣна. Но т. к. съ теченіемъ времени внесеніе въ бракъ вѣна вышло изъ обыкновенія, то и установленіе мужемъ спеціальнаго утренняго дара потеряло свое значеніе и въ Лифлянд'и бездѣтной вдовѣ, вмѣсто такого утренняго дара, послѣ истеченія траурнаго срочнаго года выдается все внесенное ею въ бракъ. Въ Эстляндіи же, даже если въ свое время мужемъ не былъ установленъ въ пользу жены утренній даръ — бездѣтная вдова и нынѣ получаетъ двойную стоимость того, что ею внесено въ качествѣ вѣна. (Бунге II стр. 50, 63).

1746. По Лифляндскому земскому праву вдова можетъ требовать вдовье вѣно только въ такомъ случаѣ, если мужъ именно ей оное назначилъ.

1747. Если вдовье вѣно будетъ выплачено вдовѣ деньгами, то она можетъ располагать имъ по своему усмотрѣнію. Но если ей въ замѣнъ вѣна предоставлено будетъ заставное владѣніе имѣніемъ, то она въ правѣ свободно располагать имъ лишь въ размѣрѣ стоимости своего вѣна, а прочія части имѣнія остаются только въ пожизненномъ ея пользованіи, по смерти же ея возвращаются наслѣдникамъ мужа. Вступленіе вдовы въ новый бракъ не прекращаетъ права ея на вдовье вѣно.

Хотя ст. 1747 говоритъ о заставномъ владѣніи имѣніемъ, (ст. 1501 слѣд.), предоставленномъ вдовѣ взамѣнъ вѣна, но какъ видно изъ приведеннаго къ 1747 ст. источника (ст. 53 Лифл. рыц. права) вдовѣ предоставлялось въ обезпеченіе вдовьяго вѣна имѣніе, каковое обезпеченіе могло бы выразиться въ любомъ вещномъ правѣ на имѣніе, предоставленномъ вдовѣ. (Эрдманъ Güterrecht стр. 191).

1748. Движимость переходитъ къ бездѣтной вдовѣ въ томъ же объемѣ и на тѣхъ же правахъ, какъ и къ небездѣтной (ст. 1723—1725).

1749. Въ Эстляндіи къ бездѣтной вдовѣ переходитъ изъ числа долговыхъ требованій половина, съ правомъ неограниченно ею распоряжаться.

а) Не вполнѣ ясно, понимаетъ ли законъ подъ долговыми требованіями только денежные долги или всякаго рода права требованій*). По новѣйшему

*) Неясность эта устраняется, если имѣть въ виду, что ст. 1749 имѣетъ одинъ общій источникъ, Эстл. Рыц. и Земск. Право кн. III разд. 17 ст. 7) съ ст. 1731, въ которой выраженіе „д о л г о в а я т р е б о в а н і я поясняется словами „с о с т о я т ъ л и о н и в ъ ч а с т н ы х ъ д о л г о в ы х ъ о б я з а т е л ь с т в а х ъ и л и в ъ б у м а г а х ъ г о с у д а р с т в е н н ы х ъ и к р е д и т н ы х ъ у с т а н о в л е н і й.“

праву сюда слѣдовало бы причислить всѣ долговыя требованія и облигаціи. Если не держаться этого взгляда, то пришлось бы въ связи съ ст. 537 разсматривать всѣ требованія, (не исключая и направленныхъ на пріобрѣтеніе недвижимостей) какъ движимое имущество и причислить ихъ къ движимости, переходящей ко вдовѣ (2 п. 1744 ст.), что едвали отвѣчало бы намѣреніямъ наслѣдодателя. (Эрдманъ III стр. 32).

б) Если бездѣтная вдова-мачеха останется съ сводными дѣтьми отъ I брака, то, т. к. наслѣдственныя права и доли послѣднихъ не могутъ быть меньше, чѣмъ если бы они остались съ родною матерью, а почти все наслѣдство можетъ заключаться лишь изъ долговыхъ требованій, — въ такомъ случаѣ наслѣдственная доля такой вдовы мачехи въ интересахъ дѣтей опредѣляется соотвѣтственно долѣ вдовы небездѣтной (ср. объясн. къ ст. 1770). (Эрдманъ Güterrecht стр. 178).

1750. Всѣмъ, полученнымъ изъ мужнина наслѣдства (ст. 1744—1748), бездѣтная вдова пользуется безъ всякаго вычета, отвѣчая онымъ за оставшіеся долги только въ томъ случаѣ, если прочаго наслѣдства будетъ недостаточно на покрытіе этихъ долговъ и издержекъ для погребенія мужа. Но въ Эстляндіи вдова изъ полученной ею части долговыхъ требованій (ст. 1749) отвѣчаетъ за оставшіеся долги наравнѣ съ прочими наслѣдниками.

Въ отношеніи отвѣтственности пережившаго супруга за долги умершаго слѣдуетъ имѣть въ виду, что первый самъ можетъ имѣть извѣстныя кредиторскія притязанія къ наслѣдству (ср. объясн. къ 1744, 1722, 1725 ст.). Поэтому общимъ правиломъ представляется положеніе, что если пережившій супругъ пріобрѣлъ прямую прибыль изъ имущества умершаго, онъ отвѣчаетъ какъ наслѣдникъ за его долги; но насколько онъ получилъ лишь возмѣщеніе за собственный ущербъ онъ не отвѣчаетъ за долги. Въ Лифляндіи бездѣтная вдова вовсе не отвѣчаетъ за долги, т. к. приведенная въ 1750 ст. отвѣтственность ея движимымъ имуществомъ лишь кажущаяся, ибо установлена лишь на случай несостоятельности наслѣдственной массы, а въ этомъ случаѣ всѣ непривилегированные кредиторы взаимно ограничиваются въ своихъ правахъ. Въ Эстляндіи вдова отвѣчаетъ лишь своею долею въ долговыхъ требованіяхъ; для этого, чтобы опредѣлить здѣсь долю отвѣтственности вдовы за долги необходимо произвести разсчетъ соотвѣтственной цѣнности этой части наслѣдственнаго имущества въ отношеніи цѣнности всего наслѣдства и такимъ путемъ вычислить выпадающую на долю вдовы соразмѣрную отвѣтственность за долги. (Эрдманъ III стр. 51).

1751. По Лифляндскому земскому праву, мужъ не въ правѣ уменьшать слѣдующую его вдовѣ наслѣдственную долю назначеніемъ отказовъ.

Кажущееся противорѣчіе между 2022 и 1751 ст., изъ коихъ послѣдняя ограничиваетъ права мужа лишь въ отношеніи Лифляндскаго земскаго права, разрѣшается, если принять во вниманіе, что причитающееся бездѣтной вдовѣ изъ мужнина наслѣдства въ Лифляндіи вдовье вѣно и движимость (ст. 1744) не представляются наслѣдственной долей (см. разъясн. къ 1744 ст.), тогда какъ переходящая къ бездѣтной вдовѣ въ Эстляндіи ½ долговыхъ требованій мужа (ст. 1744 и 1749) входитъ въ понятіе

наслѣдственной доли и ею поэтому при наличности основательныхъ причинъ мужъ въ правѣ распоряжаться въ ущербъ интересамъ жены. (Эрдманъ Güterrecht стр. 198).

II. Наслѣдованіе вдовца.

А. Наслѣдованіе небездѣтнаго вдовца въ Лифляндіи.

1752. Вдовецъ, оставшійся послѣ смерти жены съ однимъ или нѣсколькими дѣтьми, наслѣдуетъ во всей оставшейся отъ нея движимости, не исключая и наличныхъ денегъ, на правѣ полной собственности.

Понятіе небездѣтности имѣетъ для вдовца то самое значеніе, которое установлено въ Лифляндіи для понятія небездѣтной вдовы (см. 1710 ст.). (Эрдманъ III стр. 44).

1753. Оставшіяся послѣ жены недвижимости и долговыя требованія поступаютъ въ пользованіе вдовца, но только до совершеннолѣтія дѣтей. По мѣрѣ вступленія ихъ въ совершенный возрастъ, отецъ долженъ выдѣлять каждому его долю, не получая самъ изъ наслѣдства, оставшагося послѣ жены, никакой доли.

1754. Если вдовецъ вступитъ въ новый бракъ прежде достиженія его дѣтьми совершеннолѣтія, то онъ, хотя и сохраняетъ въ своемъ пользованіи упомянутыя недвижимости и долговыя требованія, долженъ ихъ обезпечить и пещись, по прежнему, о воспитаніи и содержаніи дѣтей.

См. Свод. зак., т. XI, ч. 1, Уст. Ин. Испов., изд. 1857 г., ст. 217, а также выше, ст. 278.

1755. Оставшіеся послѣ умершей жены долги должны быть уплачиваемы изъ ея недвижимостей и долговыхъ требованій и только въ случаѣ недостатка ихъ на сіе, изъ доставшейся вдовцу движимости.

Б. Наслѣдованіе бездѣтнаго вдовца въ Лифляндіи.

1756. Если по смерти жены дѣтей не осталось, то вдовецъ получаетъ изъ ея наслѣдства въ собственность всю движимость, а также и вѣно, буде таковое состояло въ наличныхъ деньгахъ.

Ст. 1756, говоря о вѣнѣ, имѣетъ очевидно въ виду вѣно по старѣйшему земскому праву, какъ его знало приведенное къ 1756 и 1757 ст. въ качествѣ источн. Лифляндск. Рыцарское право, согласно которому вѣно обнимало все имущество, внесенное дворянскою вдовою, кромѣ

приданаго*). Если сопоставить 1756 ст. съ ст. 1757, составляющей продолженіе 1756 ст., то окажется, что оставшееся послѣ жены наслѣдство распадается на 1) движимость и 2) на вѣно, которое можетъ заключаться: а) въ наличныхъ деньгахъ и б) въ долговыхъ требованіяхъ и недвижимостяхъ, ибо эти послѣднія очевидно противополагаются наличнымъ деньгамъ. Здѣсь вѣно не аналогично съ римскимъ понятіемъ dos и вообще эту аналогію нельзя проводить тамъ, гдѣ идетъ вопросъ о томъ, кому принадлежитъ право на вѣно. (См. также ст. 16 и 1761 ст.). (Эрдманъ Güterrecht стр. 65 и 68).

1757. Оказавшіяся въ составѣ наслѣдства послѣ умершей жены долговыя требованія и недвижимости вдовецъ обязанъ передать ближайшимъ кровнымъ ея родственникамъ, но вотчины лишь по истеченіи срочнаго года, въ продолженіе котораго они остаются въ его пользованіи.

а) Предоставленное вдовцу пользованіе земскими недвижимостями въ теченіе срочнаго года не аналогично съ правомъ пользованія вдовы въ теченіи года и 6 недѣль (ср. 1742 ст.), но представляется расширеніемъ права обсѣмененія чужихъ полей (ср. Бунге II § 273 и Эрдманъ III стр. 45).

б) Въ случаѣ смерти ближайшихъ кровныхъ родственниковъ жены наслѣдственная доля мужа можетъ увеличиться лишь въ томъ случаѣ, если онъ самъ является кровнымъ родственникомъ и слѣдовательно наслѣдникомъ послѣднихъ; въ противномъ случаѣ на мѣсто умершихъ ближайшихъ родственниковъ жены вступаетъ ближайшій разрядъ ея кровныхъ родственниковъ, такъ что мужъ сонаслѣдуетъ со всѣми даже наиболѣе дальними родственниками жены (ст. 1707 и 1708 ст.). (Эрдманъ III стр. 50).

1758. Тѣ долги жены, за которые бездѣтный вдовецъ не отвѣчаетъ собственнымъ своимъ имуществомъ (ст. 56), онъ обязанъ уплачивать изъ доставшейся ему доли только въ случаѣ недостаточности на то прочаго женина наслѣдства.

В. Наслѣдованіе небездѣтнаго вдовца въ Эстляндіи.

1759. Вдовецъ, оставшійся, послѣ смерти жены, съ однимъ или нѣсколькими дѣтьми, сохраняетъ, на время вдовства, наслѣдство покойной жены въ пожизненномъ владѣніи и пользованіи, такимъ образомъ, что даже и совершеннолѣтнія дѣти не въ правѣ требовать отъ него раздѣла.

1760. Отчуждать принадлежащія къ наслѣдству недвижимости вдовецъ можетъ не иначе, какъ съ согласія дѣтей.

1761. Если вдовецъ вступитъ въ новый бракъ, то онъ долженъ раздѣлиться въ женинымъ наслѣдствѣ съ дѣтьми или ихъ

*) Въ ст. 57 и 232 Лифл. Рыц. права, приведенныхъ подъ 1756 ст., нѣтъ упоминанія о вѣнѣ, но говорится лишь о разныхъ видахъ внесеннаго въ бракъ имущества.

нисходящими. Въ такомъ случаѣ, а также и при добровольномъ съ его стороны, по какимъ либо другимъ причинамъ, раздѣлѣ, онъ получаетъ всю движимость и состоящее въ наличныхъ деньгахъ вѣно, а изъ недвижимаго имѣнія и долговыхъ требованій долю равную дѣтской.

Наслѣдованіе небездѣтн. вдовца въ Эстляндіи обсуждается по правиламъ о взаимности (ср. объясн. къ 1765 ст.).

а) Какъ вдова при раздѣлѣ получаетъ вотчину лишь въ пожизненное пользованіе (1726, 1727, 1734, 1735 ст.), такъ и вдовецъ не получаетъ недвижимаго имѣнія жены въ собственность. Хотя въ Сводѣ это прямо и не выражено, но вытакаетъ это положеніе косвенно изъ правилъ о раздѣлѣ наслѣдства съ отдаленными родственниками жены*). См. ст. 1763, согласно которой вдовецъ, по смерти дѣтей при раздѣлѣ, не можетъ получить даже части недвижимости въ натурѣ, но лишь половину стоимости таковаго. (Эрдманъ III стр. 47).

б) Въ понятіе вѣна, указаннаго въ 1761 ст., входятъ не только наличныя деньги, но и недвижимое имѣніе и долговыя требованія. Тутъ нѣтъ противоположенія перваго послѣднимъ. Въ сводѣ замѣтны слѣды различія двухъ видовъ вѣнъ: 1) вѣна, вполнѣ аналогичнаго съ римскимъ dos, назначеннаго для облегченія мужу издержекъ, сопряженныхъ съ брачною жизнью (см. ст. 16) и 2) вѣна по старому земскому праву, обнимавшаго сначала все внесенное въ бракъ дворянскою вдовою имущество, кромѣ приданаго. Впрочемъ въ большинствѣ случаевъ понятія dos и вѣна совпали. (Эрдманъ Güterrecht стр. 66) (см. также ст. 1756).

1762. При такомъ раздѣлѣ (ст. 1761) не требуется непремѣнно, чтобы онъ былъ совершенъ на самомъ дѣлѣ; напротивъ и здѣсь, подобно тому какъ при небездѣтной вдовѣ (ст. 1732) достаточно чтобы наслѣдственныя доли были заявлены и обезпечены (Aussage).

1763. Если по смерти жены умрутъ безпотомно и прижитыя съ нею дѣти, то, по желанію вдовца, имѣніе и все вообще наслѣдство ея могутъ оставаться въ пожизненномъ его владѣніи и пользованіи и въ такомъ случаѣ поступаютъ къ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ жены лишь послѣ его смерти, съ выдѣломъ ближайшимъ его родственникамъ половины цѣнности онаго наличными деньгами. Но если вдовецъ самъ захочетъ раздѣлиться съ наслѣдниками, или будетъ обязанъ сіе сдѣлать вслѣдствіе вступленія въ новый бракъ, то онъ, сверхъ всей движимости, получаетъ при-

*) Ст 1763 предусматриваетъ спеціальный случай смерти всѣхъ дѣтей, когда вдовецъ очутится въ положеніи бездѣтнаго вдовца и когда въ силу этого недвижимость переходитъ въ натурѣ къ кровнымъ родственникамъ жены. Едва ли есть основаніе распространять это правило и на раздѣлъ наслѣдства съ дѣтьми. Не держится такого взгляда и Бунге II стр. 89. *Прим. составителя.*

несенное наличными деньгами вѣно и половину какъ стоимости недвижимостей, такъ и долговыхъ требованій.

1764. За долги умершей жены мужъ отвѣчаетъ соразмѣрно долѣ, полученной имъ изъ ея недвижимостей и долговыхъ требованій.

Г. Наслѣдованіе бездѣтнаго вдовца въ Эстляндіи.

1765. Если отъ брака не будетъ дѣтей, или прижитыя въ немъ умрутъ ранѣе матери, то въ продолженіе срочнаго послѣ ея смерти года все наслѣдство остается во владѣніи и пользованіи вдовца. По истеченіи этого времени онъ получаетъ всю движимость и половину долговыхъ требованій, другая же половина требованій и всѣ недвижимости поступаютъ къ ближайшимъ родственникамъ умершей жены.

Права бездѣтн. вдовца въ Эстляндіи обсуждаются въ силу ошибочно установившейся практики послѣдняго столѣтія по правиламъ взаимности и онъ наслѣдуетъ поэтому на равныхъ началахъ съ бездѣтною вдовою. (Эрдманъ III стр. 46).

1766 (по Прод.). За долги умершей жены мужъ отвѣчаетъ соразмѣрно долѣ, полученной имъ изъ долговыхъ требованій, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда эти долги лежатъ именно на недвижимостяхъ и были внесены въ публичныя (крѣпостныя) книги, а потому изъ сихъ недвижимостей и должны быть уплачены.

III. Заключительныя постановленія.

1767. Взаимныя права наслѣдованія между супругами не находятся ни въ какой зависимости отъ того, былъ ли это первый или второй бракъ одного изъ нихъ или и обоихъ; послѣдняя жена пользуется одинаковыми правами съ первою, смотря только по тому, осталась ли она съ дѣтьми или безъ нихъ; тоже самое и о мужѣ.

См. выше, ст. 1713.

1768. По Лифляндскому земскому праву вдова, въ теченіе тридцати дней отъ смерти мужа, свободна отъ всякихъ по наслѣдству притязаній какъ ея сонаслѣдниковъ, такъ и кредиторовъ ея мужа; соотвѣтственно чему пріостанавливаются на этотъ срокъ и всѣ относящіяся до наслѣдства тяжебныя дѣла. Впрочемъ наслѣдникамъ не запрещается принимать и въ это время нужныя къ охраненію наслѣдства мѣры.

Въ случаѣ предъявленія иска къ вдовѣ до истеченія сроковъ, указанныхъ въ 1768 и 1769 ст., она въ правѣ, не представляя объясненія по существу, предъявить отводъ по 1822 ст. Уст. Гр. Суд.

1769. По Эстляндскому земскому праву, въ теченіе срочнаго года отъ дня смерти мужа, наслѣдство его, если только оно уже прежде не подпало конкурсу, остается въ полномъ владѣніи вдовы и, до истеченія этого срока, она не можетъ быть принуждаема ни къ уплатѣ мужниныхъ долговъ, ни къ веденію тяжебныхъ по наслѣдству дѣлъ. Въ случаѣ ея смерти тоже самое право, до окончанія означеннаго срока, переходитъ на ея наслѣдниковъ.

Отдѣленіе второе.

Наслѣдованіе супруговъ по Курляндскимъ земскому и городскому правамъ.

I. Наслѣдованіе вдовы.

А. Наслѣдованіе вдовы небездѣтной.

1770. Вдова, оставшаяся съ кровными или сводными дѣтьми, пользуется, въ теченіе года, всѣми доходами съ наслѣдства умершаго мужа, разумѣя подъ симъ годовой доходъ съ имѣній и годовые же проценты съ капиталовъ.

а) Въ отличіе отъ Эстляндскаго права (ст. 1709) бракъ по Курл. праву считается бездѣтнымъ, а вдова бездѣтною, если въ моментъ прекращенія брака смертью одного изъ супруговъ живыхъ дѣтей послѣ этого брака не осталось, хотя бы во время брака таковые и были рождены. (Бунге С. Р. стр. 500).

б) Изъ содержанія 1770 ст. нельзя дѣлать заключенія, что вдова, оставшаяся лишь со сводными дѣтьми, признается небездѣтною. Ст. 1770 просто устанавливаетъ, что вдова, безразлично, осталась ли она съ кровными дѣтьми, или со сводными, или наконецъ и вовсе безъ дѣтей (ст. 1783) сохраняетъ въ теченіе года владѣніе всѣмъ наслѣдствомъ. Хотя вдова-мачеха, оставшаяся лишь со сводными дѣтьми, должна считаться одинаково бездѣтною, какъ и въ Лифляндіи (ст. 1740) и Эстляндіи (1741 ст.) но т. к. бездѣтная вдова въ Курляндіи получаютъ большую долю, чѣмъ небездѣтная (1784 ст.), а наслѣдственныя права дѣтей не могутъ ухудшиться и уменьшиться отъ того лишь, что умершій отецъ оставилъ вдову отъ II брака, — сравнительно съ тѣмъ положеніемъ, если бы имъ пришлось дѣлиться съ родною матерью, — то поэтому доля вдовы мачехи по отношенію къ своднымъ дѣтямъ не м. б. большею, чѣмъ въ отношеніи родныхъ дѣтей и потому бездѣтная вдова мачеха получаетъ въ Курляндіи при раздѣлѣ лишь такую же долю, какъ и небездѣтная вдова. Статьи 1775—1782 подлежатъ посему примѣненію и къ бездѣтной вдовѣ мачехѣ. (Эрдманъ Güterrecht стр. 177).

в) При наличности усыновленія вдова—усыновительница должна, какъ и по другимъ статутарнымъ правамъ, считаться небездѣтною (ср. 1710 ст.). (Эрдманъ III стр. 56).

1771. Въ продолженіе этого времени (ст. 1770) вдова обязана содержать и воспитывать дѣтей, уплачивать кредиторамъ къ наслѣдству срочные годовые проценты и нести лежащія на наслѣдствѣ общественныя повинности.

1772. Если по минованіи вдовьяго года (ст. 1770) дѣти еще не достигли совершеннолѣтія, то наслѣдство послѣ мужа остается въ управленіи и пользованіи вдовы, безъ обязанности давать въ томъ отчетъ до вступленія въ новый бракъ.

Ст. 1772 и слѣд., говоря о дѣтяхъ, имѣетъ въ виду только кровныхъ, но не сводныхъ дѣтей, какъ можно было бы вывести изъ содержанія 1770 ст. Мачеха уже въ силу того не можетъ оставаться въ фактической общности имущества съ сводными дѣтьми, — что засилою 278 ст. имущество при вступленіи отца во II бракъ подлежало раздѣлу и если соотвѣтствующая часть его уже тогда не перешла въ руки дѣтей, то только потому, что за отцомъ какъ за опекуномъ сохранялось безотчетное пользованіе и управленіе этимъ имуществомъ (ст. 279). Какъ видно изъ приведенныхъ къ 278 ст. источниковъ, она подлежитъ примѣненію и въ Курляндіи. Если поэтому ст. 1772—1774 предусматриваютъ продолженіе опекунскаго права вдовы при наличности несовершеннолѣтнихъ дѣтей, — то очевидно онѣ имѣютъ въ виду кровную мать, а не мачеху, т. к. только кровная мать пользуется правомъ опеки надъ дѣтьми (ст. 280 и 281 и § 201 Курляндск. статут., привед. какъ источникъ къ 1772 ст.); всѣ же прочія лица женскаго пола, кромѣ бабки, исключаются изъ опеки (ст. 317). (Эрдманъ Güterrecht стр. 176).

1773. Въ продолженіе упомянутаго управленія, вдова обязана изъ доходовъ съ наслѣдства содержать и воспитывать дѣтей, а также нести общественныя повинности и уплачивать проценты по оставшимся долгамъ.

1774. Въ случаѣ какихъ либо въ оставшихся имѣніяхъ поврежденій, допущенныхъ по винѣ вдовы, она обязана вознаградить ущербъ и сверхъ того лишается управленія, для котораго въ такомъ случаѣ учреждается попечительство; но права пользованія она чрезъ сіе не утрачиваетъ.

1775. Въ случаѣ новаго брака, вдова должна, передъ вступленіемъ въ оный, дать отчетъ въ своемъ управленіи и раздѣлиться съ дѣтьми отъ перваго брака въ отцовскомъ ихъ имуществѣ. Къ такому, по минованіи вдовьяго года (ст. 1770), раздѣлу, вдова обязана и въ томъ случаѣ, если дѣти въ сіе время уже будутъ совершеннолѣтни или вступятъ въ совершенный возрастъ впослѣдствіи и потребуютъ раздѣла. Впрочемъ вдовѣ не запрещается приступить къ нему и безъ этихъ поводовъ, по одному своему желанію.

Примѣчаніе. Объ уравненіи разнобрачныхъ дѣтей, замѣняющемъ въ городахъ раздѣлъ, см. разд. IV, гл. 3, отд. 3.

1776. Независимо отъ того, что слѣдуетъ вдовѣ по брачному договору или по завѣщанію мужа, при раздѣлѣ наслѣдства кореннаго дворянина принимается прежде всего во вниманіе, было ли внесено вдовою при бракѣ какое либо имущество или нѣтъ.

1777. Если вдовою было внесено что либо при бракѣ, то, по возвращеніи отдѣльнаго ея имущества, ей оставляется на волю или взять обратно внесенное ею, или получать съ онаго, на прожитокъ, двойные проценты, или наконецъ взять долю, равную дочерней.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія касательно возвращенія внесеннаго при бракѣ изложены выше, въ ст. 59 и слѣд., 65 и 66.

Если вдова кореннаго дворянина (ср. 1776 ст.) изберетъ получать на прожитокъ двойные %-ты, то право на полученіе этихъ %-овъ сохраняется за нею пожизненно, даже если она вступитъ во второй бракъ. Это вытекаетъ 1) изъ того что получаетъ она эти проценты какъ возмѣщеніе внесеннаго ею въ бракъ, т. е. titulo oneroso и 2) изъ того, что ренту эту она получаетъ на прожитокъ*) т. е. въ пожизненное пользованіе. Впрочемъ въ § 201 Курл. Статутовъ право вступающей во II бракъ вдовы сохранить эту ренту спеціально оговорено. (Бунге С. Р. стр. 503).

1778. Если вдовою ничего не было внесено при бракѣ, то она получаетъ изъ наслѣдства мужа долю, равную дочерней.

1779. Если вдова предпочтетъ получать прожиточныя деньги, то онѣ производятся ей пожизненно, даже и въ случаѣ вступленія ея въ новый бракъ.

1780. Если вдова предпочтетъ взять долю, равную дочерней, то при ея исчисленіи присоединяется къ мужнину наслѣдству, за вычетомъ изъ него долговъ, то имущество, которое было внесено женою при бракѣ.

Отношенія пережившаго супруга къ кредиторамъ регулируются по принципу универсальнаго наслѣдованія: согласно 1773, 1780 и 1784 ст. доля вдовы какъ бездѣтной, такъ и небездѣтной исчисляется изъ мужнина наслѣдства лишь послѣ вычета долговъ (ср. также 3 п. 2692 ст.), изъ чего вытекаетъ соотвѣтственное участіе вдовы въ погашеніи долговъ. Впрочемъ въ отношеніи притязаній на возвращеніе ей ея собственнаго имущества она становится кредиторшей. (Эрдманъ III стр. 65).

---

*) Не вполнѣ ясное выраженіе „на прожитокъ“ пояснено въ 1793 статьѣ словами въ пожизненное владѣніе.

1781. Сверхъ вышеозначеннаго (ст. 1776 и слѣд.), небездѣтная вдова кореннаго дворянина получаетъ еще во всякомъ случаѣ: 1) десятую часть оказавшихся въ домѣ, по смерти мужа, наличныхъ денегъ, не предназначенныхъ ни къ отдачѣ на приращеніе изъ процентовъ, ни для уплаты долговъ, и 2) долю, равную дѣтской, изъ скота и домашней утвари, входящихъ въ составъ наслѣдства.

Къ наличнымъ деньгамъ, $^1/_{10}$ часть коихъ получаетъ вдова, не относятся процентныя бумаги, хотя бы и не именныя, а на предъявителя (Нейманъ Erbrecht стр. 64); что касается дѣтской доли изъ скота и домашней утвари, то при наслѣдованіи послѣ лица, не принадлежащаго къ коренному дворянству, разница между сыновнею и дочернею долею не дѣлается (см. 1782 ст. in fine); если же наслѣдодатель — дворянинъ, то вдова его получаетъ дочернюю долю (ст. 1777 и 1928 ст.)*). Кромѣ указаннаго въ 1 и 2 пунктахъ ст. 1781 вдова получаетъ еще доходы со всего наслѣдственнаго имущества въ теченіе года со дня смерти мужа (ст. 1770), изъ коихъ она однако должна содержать и воспитывать дѣтей (ст. 1773). (Бунге С. Р. стр. 504).

1782. Вдова наслѣдодателя, не принадлежащаго къ коренному дворянству, пользуется тѣми же правами, какими и вдова кореннаго дворянина, за исключеніемъ только права на прожиточныя деньги (ст. 1777 и 1779) и на выдачи, обозначенныя въ ст. 1781. При раздѣлѣ съ дѣтьми, какого бы они ни были пола, она получаетъ равную съ ними долю.

При раздѣлѣ наслѣдства между дѣтьми недворянина, между сыновьями и дочерьми не дѣлается разницы (ср. ст. 1927 in verbis: на равныя доли). Кромѣ дѣтской доли вдова и тутъ, какъ и вдова кореннаго дворянина получаетъ пользованіе доходами въ теченіе траурнаго года (ст. 1770 и 1773). (Бунге С. Р. стр. 503).

Б. Наслѣдованіе вдовы бездѣтной.

1783. Если вдова останется безъ дѣтей (ст. 1770), то она владѣетъ всѣмъ наслѣдствомъ послѣ мужа въ продолженіе года отъ его смерти, не обязываясь приступать до тѣхъ поръ къ раздѣлу. Но изъ доходовъ вдовьяго года она должна уплачивать проценты по оставшимся долгамъ и нести необходимыя на содержаніе наслѣдства издержки, равно и лежащія на немъ общественныя повинности.

Понятіе бездѣтной вдовы принято Курл. правомъ въ томъ же значеніи, какъ и Лифл. земск. правомъ (см. 1710 и 1740 ст.). Въ остальномъ Курл. право заняло среднее мѣсто между старою нѣмецкоправовою системою сингулярнаго наслѣдованія съ одной стороны, и признаніемъ вдовы универсальною представительницею, наслѣдницею супруга съ другой. Изъ нѣмецк. права оно заимствовало: право вдовы на владѣніе и пользованіе наслѣдствомъ

*) Иначе Эрдманъ III стр. 58, держащійся дословнаго текста 1781 ст.

въ теченіе года, замѣнивъ лишь нѣмецкій срочный годъ римскимъ годомъ, равно и право удержанія наслѣдства (ст. 1785). (Эрдманъ III стр. 3).

1784. По минованіи вдовьяго года, вдова, сверхъ внесеннаго ею при бракѣ и слѣдующаго ей по брачному договору или завѣщанію, получаетъ изъ наслѣдства, оставшагося послѣ мужа, за вычетомъ долговъ, половину; другая же половина переходитъ къ ближайшимъ наслѣдникамъ мужа въ восходящей или боковыхъ линіяхъ.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что, за силою 1701 ст., завѣщательный порядокъ наслѣдованія не допускается одновременно съ законнымъ порядкомъ.

Что касается права мужа путемъ завѣщательныхъ распоряженій ограничивать наслѣдственныя права жены, то слѣдуетъ различать ея кредиторскія и виндикаціонныя притязанія (ср. ст. 65), которыя не м. подлежать какому либо ограниченію со стороны мужа, — отъ наслѣдственныхъ правъ жены, которыя въ виду того, что вдова не принадлежитъ къ непремѣннымъ наслѣдникамъ (ст. 2005), м. б. отняты у нея завѣщаніемъ мужа*). (Эрдманъ III стр. 54).

1785. До полнаго на семъ основаніи (ст. 1784) удовлетворенія вдовы, она вольна удерживать за собою все наслѣдство послѣ мужа, и прочіе наслѣдники не въ правѣ вступать во владѣніе онымъ.

Хотя въ 1787 ст. спеціально и не указывается на предоставленное 1785 ст. вдовѣ право удержанія наслѣдства, но оно несомнѣнно распространяется и на города Курляндіи, т. к. Курляндское земское право имѣетъ повсемѣстное въ Курляндіи значеніе и кромѣ того аналогичное право удержанія женою имущества при конкурсѣ мужа въ Курляндіи распространялось и на города (ср. 65 ст.). (Эрдманъ III стр. 54).

1786. Если вдова будетъ управлять удержаннымъ ею наслѣдствомъ нерадиво, то для управленія онымъ назначается попечитель, а вдова, по удовлетвореніи ея на основаніи ст. 1784, обязывается дать отчетъ за время своего управленія, причемъ ей дозволяется ставить на счетъ наслѣдства только издержки на свое содержаніе, но и то лишь въ такомъ случаѣ, если на сіе не было достаточно процентовъ съ внесеннаго ею при бракѣ имущества.

1787. Въ городахъ, бездѣтная вдова пользуется доходами съ имущества оставшагося послѣ мужа, въ продолженіе вдовьяго года, а по истеченіи онаго ей выдѣляется, сверхъ внесеннаго ею при бракѣ, половина мужнина наслѣдства, за вычетомъ изъ него долговъ.

---

*) Этотъ послѣдній взглядъ Эрдмана оспоренъ Шиманомъ (см. у меня подъ ст. 2022). и повидимому Эрдманъ отказался отъ этого своего мнѣнія.

II. Наслѣдованіе вдовца.

А. Наслѣдованіе вдовца небездѣтнаго.

1788. Вдовецъ, оставшійся послѣ смерти жены съ прижитыми отъ нея дѣтьми, владѣетъ и пользуется ея наслѣдствомъ до совершеннолѣтія сихъ дѣтей. Если же вдовецъ или самъ пожелаетъ раздѣлиться съ ними въ наслѣдствѣ, или долженъ будетъ сіе сдѣлать вслѣдствіе вступленія въ новый бракъ, либо по требованію дѣтей, когда сіи послѣднія достигнутъ совершеннолѣтія, то онъ получаетъ изъ наслѣдства долю, равную дѣтской.

См. выше, ст. 278, 279.

а) Ст. 1788, предоставляя отцу при раздѣлѣ долю, равную дѣтской, не различаетъ сыновней доли отъ дочерней, т. к. въ материнскомъ наслѣдствѣ дочери получаютъ одинаковыя части съ сыновьями (ср. 1927 и 1928 ст. in fine).

Затѣмъ эту причитающуся ему изъ наслѣдства жены долю отецъ, въ случаѣ вступленія въ новый бракъ, также долженъ выдѣлить изъ прочаго своего имущества, чтобы дать возможность только дѣтямъ отъ I брака унаслѣдовать послѣ смерти его, отца, эту оставшуюся послѣ матери ихъ долю. (Бунге С. Р. стр. 506).

б) Въ одинаковое положеніе съ небездѣтнымъ вдовцомъ д. б. поставленъ вдовецъ, остающійся со сводными дѣтьми, ибо иначе доли послѣднихъ, благодаря увеличенной долѣ бездѣтнаго вдовца, несправедливо были бы уменьшены. Въ случаѣ вступленія въ новый бракъ отецъ сохраняетъ право управленія и пользованія имуществомъ собственныхъ дѣтей, послѣ того какъ послѣднее, при участіи особыхъ опекуновъ, вполнѣ установлено и обезпечено (ср. 278 и 279 ст.). (Эрдманъ III стр. 62).

Б. Наслѣдованіе вдовца бездѣтнаго.

1789. Бездѣтный вдовецъ владѣетъ и пользуется всѣмъ оставшимся послѣ жены наслѣдствомъ въ теченіе года отъ ея смерти, и во все это время остальные наслѣдники не въ правѣ принуждать его къ раздѣлу. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ долженъ, однако, изъ доходовъ съ наслѣдства уплачивать оставшіеся долги, нести общественныя повинности и поддерживать имѣніе.

1790. По минованіи года (ст. 1789) наслѣдство раздѣляется и одна его половина поступаетъ ко вдовцу, а другая къ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ жены.

Отдѣленіе третье.

Наслѣдованіе супруговъ дворянскаго званія по Пильтенскому земскому праву.

I. Наслѣдованіе небездѣтной вдовы.

1791. Вдова, оставшаяся съ несовершеннолѣтними дѣтьми, всѣмъ мужниным наслѣдствомъ, пока она сама не захочетъ раздѣлиться, или не вступитъ въ новый бракъ, владѣетъ и пользуется вмѣстѣ съ дѣтьми, до ихъ совершеннолѣтія. То же самое предоставляется и вдовѣ, оставшейся беременною, если она разрѣшится живымъ младенцемъ.

Т. к. по Пильтенскому праву бездѣтная вдова поставлена гораздо хуже небездѣтной, то правила 1791 и слѣд. ст. не распространяются на мачиху. Вообще притязанія вдовы при раздѣлѣ приближаются болѣе къ Лифл. и Эстл. праву, чѣмъ къ Курляндскому. (Эрдманъ III стр. 60).

1792. Вдова во всякомъ случаѣ получаетъ доходы со всего оставшагося наслѣдства въ продолженіе вдовьяго года и до истеченія онаго никто не властенъ принуждать ее къ раздѣлу; но изъ этихъ доходовъ она должна содержать дѣтей. Издержки же на погребеніе мужа покрываются не изъ упомянутыхъ доходовъ, а изъ наслѣдственной массы.

Въ случаѣ предъявленія иска къ вдовѣ до истеченія вдовьяго года она въ правѣ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ по ст. 1822 Уст. Гр. Суд.

1793. Если вдова сама пожелаетъ раздѣлиться съ дѣтьми, или должна будетъ сіе сдѣлать по требованію дѣтей, когда они достигнутъ совершеннолѣтія, то она получаетъ изъ вотчинъ долю, равную дѣтской, но только на прожитокъ, т. е. въ пожизненное владѣніе, и съ обязанностію отвѣтствовать, соразмѣрно съ этою долею, за лежащіе на вотчинахъ долги.

Изъ сопоставленія 1793 съ 1794 ст. ст. можно сдѣлать выводъ, что при раздѣлѣ съ дѣтьми по случаю ихъ совершеннолѣтія вдова сохраняетъ управленіе тою вотчиною, изъ которой она получаетъ въ пожизненное владѣніе дѣтскую долю (ср. ст. 1794 in fine). Затѣмъ т. к. Пильтенское право является правомъ земскимъ, то оно не предусматриваетъ другихъ, кромѣ вотчинъ (Landgüter), недвижимостей. Если бы открылось наслѣдство, состоящее изъ другихъ недвижимостей, то подлежитъ примѣненію Курляндское право и вдова получаетъ тогда дочернюю долю. Точно также вдова сохраняетъ право на внесенное ею въ бракъ, т. к. статьи 1791 и слѣд. предусматриваютъ раздѣлъ лишь мужнина наслѣдства. (Эрдманъ III стр. 59).

1794. Но если вдова, прежде раздѣла или послѣ онаго и послѣ предоставленія вотчины на прожитокъ, вступитъ въ новый бракъ, то она получаетъ только равную дѣтской долю изъ доходовъ съ вотчинъ, или проценты съ соотвѣтствующаго этой долѣ капитала; отъ управленія же вотчиною, которая ей была назначена на прожитокъ, она устраняется.

1795. При раздѣлѣ, вдова, сверхъ дѣтской доли изъ вотчинъ (ст. 1793 и 1794), удерживаетъ за собою свои драгоцѣнности и половину всей движимости. Къ послѣдней въ семъ случаѣ не причисляются, однако, ни наличныя деньги или долговыя требованія, ни золото и серебро, будетъ ли оно въ монетѣ или въ домашней утвари, ниже, наконецъ, принадлежности, наглухо придѣланныя къ недвижимостямъ. Прочая движимость, полученная вдовою, поступаетъ въ полное ея распоряженіе и переходитъ въ наслѣдство къ кровнымъ ея родственникамъ.

Подъ движимымъ имуществомъ, изъ котораго вдова получаетъ половину, слѣдуетъ понимать все движимое имущество, не различая того, принадлежитъ ли оно мужу или женѣ (см. нѣм. текстъ: „von aller fahrenden Habe“. (Эрдманъ III стр. 60).

II. Наслѣдованіе бездѣтной вдовы.

1796. Вдова, оставшаяся безъ дѣтей, пользуется доходами съ оставшагося имущества въ продолженіе вдовьяго года, на одинаковомъ основаніи съ небездѣтною (ст. 1792).

1797. По истеченіи этого года, отъ самой вдовы зависитъ взять ли обратно внесенное ею при бракѣ, или, въ замѣнъ, пользоваться пожизненно двойными съ онаго процентами.

1798. Если вдовою ничего не было внесено при бракѣ, то ей назначается, по усмотрѣнію добросовѣстныхъ людей, опредѣленная пожизненная рента.

1799. На свои драгоцѣнности и на половину движимостей бездѣтная вдова имѣетъ одинаковыя права съ небездѣтною (ст. 1795).

III. Наслѣдованіе вдовца.

1800. Права наслѣдованія вдовца по Пильтенскому земскому праву тѣже, какъ и по Курляндскому.

См. ст. 1788—1790.

Отдѣленіе четвертое.

Наслѣдованіе супруговъ духовнаго званія.

I. Положенія общія.

1801. Въ Курляндіи порядокъ наслѣдованія протестантскаго духовенства какъ вообще, такъ и между супругами въ особенности, опредѣляется земскими правами Курляндскимъ и Пильтенскимъ по принадлежности (ст. 1770—1800); для духовенства же, состоящаго при городскихъ церквахъ Риги и Ревеля — мѣстными городскими правами. Наконецъ относительно земскаго протестантскаго духовенства въ Лифляндіи и Эстляндіи, къ которому причисляются также суперинтенденты и духовенство, состоящее при казенной церкви Св. Іакова въ Ригѣ и при церквахъ прочихъ Лифляндскихъ и Эстляндскихъ городовъ, кромѣ двухъ вышепоименованныхъ, дѣйствуютъ, когда лица сіи не дворяне и не подлежатъ, какъ таковые, мѣстному земскому праву, особыя постановленія. Только такъ называемый траурный годъ (annus luctus), предоставляемый вдовѣ и оставшимся безъ призрѣнія дѣтямъ пастора, подлежитъ во всѣхъ трехъ губерніяхъ одинаковымъ правиламъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Должности Рижскаго, Ревельскаго и Эзельскаго Суперъ-Интендентовъ упразднены.

1802. Подъ траурнымъ годомъ разумѣется предоставленное вдовѣ и оставшимся безъ призрѣнія дѣтямъ пастора пользованіе всѣми, въ теченіе одного года, пасторскими доходами.

Свод. Зак., т. XI. ч I, Уст. Ин. Испов, изд 1857 г., ст. 257.

а) Траурный годъ (привилегія всѣхъ пасторовъ Росс. Имперіи) предоставляется не только вдовѣ и дѣтямъ совмѣстно, но и одной вдовѣ (см. ст. 1803), равно и однимъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ, когда у нихъ нѣтъ больше матери; при этомъ подъ выраженіемъ «оставшимся безъ призрѣнія дѣтямъ» практика имѣетъ въ виду лишь несовершеннолѣтнихъ дѣтей, да и тѣхъ только въ такомъ случаѣ, если они необезпечены собственнымъ заработкомъ, замужествомъ и т. п. Дальнѣйшее распространеніе этой льготы и на другихъ нисходящихъ пастора, хотя бы и нуждающихся въ призрѣніи, едвали допустимо, въ виду нераспространительнаго характера всѣхъ привилегій. (Эрдманъ III стр. 90). (Бунге II стр. 102 и С. Р. стр. 517).

б) Траурный годъ вовсе не носитъ характера наслѣдованія. Это скорѣе видъ пособія семьѣ умершаго пастора, выдаваемаго изъ средствъ прихода (Pfarre) и отзывающагося главнымъ образомъ на правопреемникѣ умершаго. Поэтому строго говоря вопросъ о траурномъ годѣ вовсе не входитъ въ наслѣдственное право и никоимъ образомъ не д. б. смѣшиваемъ съ вдовьимъ годомъ по земск. праву. (Эрдманъ III стр. 89).

1803. На семъ основаніи (ст. 1802) вдовѣ пастора предоставляются: 1) квартира ея мужа до годовщины его смерти; 2) всѣ

акциденціи за круглый годъ; 3) если содержаніе умершаго состояло частію въ наличныхъ деньгахъ, то все недоплаченное еще по день его смерти и, сверхъ того, полный его окладъ въ продолженіе траурнаго года; 4) жатва и подлежащія взносу въ различные сроки повинности, до 1-го января вполнѣ, а въ слѣдующемъ году по среднему сжемѣсячному доходу, считая оный въ ея пользу за столько мѣсяцевъ, сколько протечетъ ихъ съ 1-го января до годовщины смерти мужа; 5) изъ доходовъ отъ жатвы, за исключеніемъ сѣмянъ, составляющихъ собственность посѣявшаго ихъ, столько, сколько причтется за вычетомъ на общественныя повинности и на поддержаніе хозяйства, скотоводства и т. д., каковыя тягости падаютъ, впрочемъ, не исключительно на вдову, а вмѣстѣ съ нею, по соразмѣрности, и на новаго пастора. Послѣднему она въ теченіе траурнаго года должна давать столъ и квартиру.

Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст Ин Ист., ст 357

а) Вопросъ о раздѣлѣ между вдовою и дѣтьми доходовъ траурнаго года ни въ законѣ, ни въ Курляндской практикѣ не нашелъ себѣ твердаго разрѣшенія. Въ Лифляндіи по существовавшей старой практикѣ вдова получала одну половину, а дѣти другую. (Бунге II стр. 103. С. Р. стр. 517).

б) Подъ акциденціями слѣдуетъ понимать всѣ доходы пастората, не заключающіеся въ личномъ жалованіи и платахъ за требы, какъ напр. всѣ реальныя повинности, отбываемыя членами прихода (Kirchenkorn и проч.). (Эрдманъ III стр. 90).

1804. Всякое, по добровольнымъ сдѣлкамъ прихожанъ съ пасторами, измѣненіе въ вышеизложенныхъ правилахъ (ст. 1802 и 1803) можетъ быть допускаемо не иначе, какъ съ утвержденія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

Свод. Зак., т. XI, ч. I, Уст. Ин. Испов. ст. 357, прим

II. Взаимное наслѣдованіе супруговъ, принадлежащихъ къ Лифляндскому земскому духовенству.

А. Наслѣдованіе при бракѣ небездѣтномъ.

1805. Если отъ брака, прекратившагося смертію одного изъ супруговъ, останутся дѣти, то пережившій супругъ въ правѣ продолжать съ ними установленную бракомъ имущественную общность (ст. 67), а также управлять всѣмъ совокупнымъ имуществомъ, при различеніи въ немъ, однако, умственныхъ долей каждаго; но вдовѣ такое управленіе предоставляется не иначе, какъ при участіи совѣтниковъ изъ числа ближайшихъ родственниковъ.

Т. к. наслѣдственная доля при раздѣлѣ пережившаго супруга одинакова, остается ли онъ бездѣтнымъ, или небездѣтнымъ (ср. 1808 ст. съ ст.

1813), то родная мать не различается отъ мачихи и въ случаѣ невыдѣла дѣтей при вступленіи во второй бракъ признается безмолвное приравненіе разнобрачныхъ дѣтей (ст. 1810). (Бунге II стр. 100; Эрдманъ III стр. 93).

1806. Прибыль и убыль въ общемъ имуществѣ, считая въ числѣ послѣдней и долговые платежи, распредѣляются между пережившимъ супругомъ и дѣтьми по соразмѣрности.

1807. Переживший супругъ воленъ во всякое время раздѣлиться съ дѣтьми, но обязывается онъ къ сему только при вступленіи въ новый бракъ.

1808. Если опредѣлено будетъ раздѣлиться, то переживший супругъ оставляетъ за собою сперва, не въ зачетъ своей доли, всѣ тѣ движимыя вещи, которыя были предназначены для личнаго его употребленія. Все прочее за тѣмъ наслѣдство, внесено ли оно женою или мужемъ при бракѣ, или пріобрѣтено въ продолженіе брачнаго союза каждымъ изъ нихъ порознь, или обоими вмѣстѣ, и состоитъ ли въ движимыхъ вещахъ, или же въ недвижимостяхъ и долговыхъ требованіяхъ, дѣлится на двѣ равныя части, и изъ нихъ одна поступаетъ къ пережившему супругу, а другая къ дѣтямъ.

Т. к. доля небездѣтнаго и бездѣтнаго супруга при раздѣлѣ одинакова (ср. 1808 и 1813 ст.), то никакой разницы при раздѣлѣ нѣтъ, остался ли переживший родитель съ родными или съ сводными дѣтьми. Если дѣти при вступленіи во II бракъ не отдѣлены, то происходитъ безмолвное приравненіе дѣтей. (Ср. 1810 ст. Бунге II стр. 100; Эрдманъ III стр. 93).

1809. Въ основаніе такого раздѣла (ст. 1808) берется только то имущество, которое состоитъ на лицо во время раздѣла, а не то, которое было въ день смерти умершаго супруга.

Изъ содержанія 1809 ст. слѣдуетъ, что какъ прибыль, такъ и ущербъ въ общей имущ. массѣ, а въ особенности долги падаютъ одинаково на пережившаго супруга и на дѣтей. (Бунге II стр. 100).

1810. Если при вступленіи во второй бракъ наслѣдство не было раздѣлено, а между тѣмъ есть неотдѣленныя дѣти отъ двухъ или нѣсколькихъ браковъ, то при раздѣлѣ затѣмъ по доброй волѣ, или по законной причинѣ, одна половина всего общаго имущества отдается послѣднему изъ пережившихъ супруговъ, а другая дѣтямъ.

1811. Дѣти, безъ различія пола, дѣлятъ свою половину, въ чемъ бы она ни состояла, поровну; нисходящіе дальнѣйшихъ степеней наслѣдуютъ поколѣнно.

1812. Если вдова пастора вступитъ въ новый бракъ съ такимъ лицомъ, отъ котораго можно опасаться растраты имущества перваго ея мужа и униженія духовнаго званія, то такая вдова по-

лучаетъ не половину общаго имущества, а только долю, равную дѣтской.

Наличность расточительности и признаки, устанавливающіе униженіе духовнаго званія должны быть на лицо уже во время вступленія во II бракъ, т. к. раздѣлъ происходитъ въ это время.

Затѣмъ произвольное лишеніе въ завѣщаніи умершаго супруга наслѣдственной доли, причитающейся пережившему, здѣсь совершенно недопустимо, т. к. пережившій удерживаетъ лишь свое собственное имущество и по наслѣдству ничего не получаетъ. (Эрдманъ III стр. 93).

Б. Наслѣдованіе при бракѣ бездѣтномъ.

1813. При бездѣтномъ бракѣ пережившій изъ супруговъ раздѣляетъ общее имущество пополамъ съ ближайшими родственниками умершаго. Но и въ этомъ случаѣ пережившій получаетъ, не въ зачетъ своей доли, всѣ движимости, служившія для личнаго его употребленія.

Въ виду существующей у Лифляндскаго земскаго духовенства общности имущества супруговъ, заимствованной изъ Шведскаго права, переживший супругъ въ сущности ничего по наслѣдству не получаетъ, сохраняя лишь принадлежавшее ему во время существованія брака. Къ движимостямъ, служившимъ для личнаго употребленія, относятся главн. образомъ платье, постельныя принадлежности и рабочая обстановка. (Эрдманъ III стр. 92).

1814. Раздѣлу должна предшествовать уплата долговъ изъ общаго имущества обоихъ супруговъ.

III. Взаимное наслѣдованіе супруговъ, принадлежащихъ къ Эстляндскому земскому духовенству.

1815. Взаимное наслѣдованіе принадлежащихъ къ Эстляндскому земскому духовенству супруговъ недворянскаго званія опредѣляется согласно постановленіями Эстляндскаго земскаго права, съ тѣми только изъятіями, которыя указаны въ ст. 1816—1818-й.

1816. Вдовѣ пастора, при раздѣлѣ съ дѣтьми или другими кровными родственниками умершаго ея мужа, выдѣляется, сверхъ внесеннаго ею при бракѣ, половина всего мужнина наслѣдства, въ чемъ бы оно ни состояло; вторая же половина обращается къ дѣтямъ или другимъ кровнымъ родственникамъ, и дѣлится между первыми поровну, безъ различія пола и движимыхъ вещей отъ недвижимостей.

Въ отношеніи размѣра наслѣдственной доли супруговъ было ошибочно рецепировано не шведское городское (ср. разъясн. къ 1813 ст.) но

Эстляндское городское право. Т. к. эта ½ доля, переходящая къ супругу представляется настоящимъ наслѣдствомъ, то умершему могло принадлежать и право завѣщательно распорядиться этою долю; во всемъ остальномъ здѣсь дѣйствуетъ Эстл. земское право. (Эрдманъ III стр. 94).

1817. Несоотвѣтственный новый бракъ имѣетъ для вдовы тѣ же послѣдствія, какъ и въ Лифляндіи (ст. 1812).

1818. Овдовѣвшій пасторъ, при раздѣлѣ съ своими дѣтьми или другими кровными родственниками умершей жены, получаетъ половину всего женина наслѣдства, вторая же поступаетъ къ дѣтямъ или другимъ наслѣдникамъ.

Отдѣленіе пятое.

Наслѣдованіе супруговъ по Лифляндскимъ городскимъ правамъ.

I. Наслѣдованіе при бездѣтномъ бракѣ.

1819. Когда отъ брака, прекратившагося смертію одного изъ супруговъ, не останется дѣтей, то супругъ пережившій долженъ раздѣлиться во всемъ общемъ имуществѣ (ст. 80) съ ближайшими кровными родственниками умершаго. При этомъ раздѣлѣ бездѣтный вдовецъ получаетъ изъ общей массы двѣ трети, а бездѣтная вдова, за выдѣломъ сперва слѣдующаго ей утренняго дара (ст. 1820), половину. Остальная, въ первомъ случаѣ — треть, а во второмъ — половина, поступаетъ къ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ умершаго супруга.

а) Благодаря особенности Лифл. городск. права положеніе бездѣтнаго вдовца при наслѣдованіи послѣ жены таково, что онъ большею частью благодаря этому наслѣдованію не обогащается, но становится бѣднѣе, будучи вынужденъ сплошь да рядомъ выдать родственникамъ жены ⅓ часть своего имущества; избѣгнуть этого возможно лишь путемъ составленія завѣщанія или взаимнаго, или же одною женою съ согласія мужа, которымъ такимъ образомъ кровные родственники жены лишаются своихъ наслѣдственныхъ правъ. Однако наслѣдственное имущество при этомъ не д. б. затронуто (ср. 1995 и 1996 ст.). (Эрдманъ III стр. 72 и Купферъ Z. f. R. ⁷/₈₂ г. стр. 280).

б) Т. к. смерть одного изъ супруговъ не м. лишать другаго принадлежащаго ему въ общей нераздѣльной массѣ имущества и т. к. съ другой стороны супруги, согласно 1707 и 2863 ст. и согласно всему II раздѣлу кн. III и заголовку V отдѣленія, — являются наслѣдниками другъ послѣ друга, — то слѣдуетъ признать, что въ причитающихся супругамъ по 1819 ст. доляхъ (⅔ вдовцу и ½ вдовѣ) заключается отчасти принадлежащая ему л и ч н о въ общей массѣ часть, и отчасти н а с л ѣ д с т в е н н а я послѣ умершаго доля. Т. к. кровные родственники, получающіе ⅓ послѣ смерти жены и ½ послѣ мужа, могутъ унаслѣдовать эти части лишь въ предположеніи, что таковыя

принадлежали покойному супругу въ моментъ смерти, — то отсюда слѣдуетъ, что мужу въ общей массѣ принадлежала не менѣе $^1/_2$, а принадлежавшая женѣ часть въ общей массѣ не могла быть менѣе $^1/_3$. Получающаяся разница въ $^1/_6$ части ($^2/_3 - ^1/_2 - ^1/_6$; и $^1/_2 - ^1/_3 - ^1/_6$) представляется тѣмъ остаткомъ, который могъ въ общей массѣ принадлежать или: 1) мужу или 2) женѣ, или наконецъ 3) обоимъ. Въ первомъ случаѣ мужу въ моментъ прекращенія брака принадлежало бы $^2/_3$ части общей массы ($^1/_2 + ^1/_6$), а женѣ $^1/_3$, — въ результатѣ чего мужъ ничего не могъ бы унаслѣдовать послѣ жены, а жена наслѣдовала бы послѣ мужа $^1/_6$ долю общей массы ($^1/_2 — ^1/_3$); что было бы нелогично; во II случаѣ принадлежавшая мужу часть общей массы въ моментъ прекращенія брака равнялась бы $^1/_2$, и часть жены также $^1/_2$ ($^1/_3 + ^1/_6$), и тогда жена ничего не наслѣдовала бы послѣ мужа, а мужъ наслѣдовалъ бы послѣ нея $^1/_6$ часть ($^2/_3 — ^1/_2$), что было бы также нелогично. Остается III презумпція, при которой принадлежащая мужу часть въ общей массѣ составляетъ въ моментъ прекращенія брака больше $^1/_2$ и меньше $^2/_3$, тогда какъ часть жены составляетъ больше $^1/_3$ и меньше $^1/_2$ общей массы. Т. к. для болѣе точнаго опредѣленія этихъ частей законъ не даетъ никакихъ указаній, то остается лишь, примѣняясь къ 4309 и 4293 ст. ст. раздѣлить эту $^1/_6$ часть на равныя доли и признать, что въ моментъ прекращенія брака принадлежащая мужу часть въ общемъ имуществѣ составляетъ $^7/_{12}$ ($^1/_2 + ^1/_{12}$), а принадлежащая женѣ часть $= ^5/_{12}$ ($^1/_3 + ^1/_{12}$) и что каждый изъ супруговъ наслѣдуетъ послѣ другаго въ $^1/_{12}$ долѣ. То обстоятельство, что законъ не установилъ съ точностью эту наслѣдственную долю и ее приходится выводить путемъ заключеній, объясняется тѣмъ: 1) что имущественныя права супруговъ въ Лифл. Гор. Правѣ по старымъ статутамъ еще не вылились принципіально въ систему дѣйствительной общности имуществъ и потому внесенныя каждымъ изъ супруговъ въ бракъ и пріобрѣтенныя имъ во время брака имущественныя части послѣ его смерти переходили въ качествѣ его наслѣдства и 2) что хотя кодификаторы Свода и приняли общность имущества супруговъ, какъ господствующую систему, но вытекающія изъ этой системы заключительныя положенія внесли въ Сводъ лишь настолько, насколько они оказались уже готовыми въ старыхъ статутахъ (которыя, какъ уже указано сами находились въ стадіи развитія) или насколько неотложная практическая необходимость вызывала положительное установленіе ихъ. (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 105 слѣд.).

в) Согласно съ прежней судебной практикой слѣдуетъ признать, что при бездѣтности брака каждый изъ супруговъ въ правѣ по духовному завѣщанію распорядиться тою частью общей имущественной массы, которая, въ случаѣ прекращенія брака его смертью, перешла бы къ кровнымъ его родственникамъ. (Купферъ Z. d. R. № $^7/_{82}$ стр. 279 слѣд.) также Gürgens Ehel. Güterg. стр. 179).

г) Т. к. переходящая къ кровнымъ родственникамъ умершаго супруга часть имѣетъ характеръ исключительно наслѣдственной доли, то въ случаѣ отреченія ближайшихъ наслѣдниковъ отъ этой доли, она не переходитъ путемъ приращенія къ пережившему супругу (ст. 2886) но наслѣдуется по правиламъ 1882 ст. и лишь, если никто изъ наслѣдниковъ умершаго не вступитъ въ права наслѣдства, доля эта согласно ст. 1708 переходитъ къ пережившему супругу. (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 110).

д) Какъ видно изъ сопоставленія 1819, 1821, 1830, 1831 ст. съ ст. 1777 пережившій супругъ по Рижскому Городскому Праву не имѣетъ право выбора,

предоставленнаго по 1777 ст., а получаетъ лишь опредѣленную долю изъ общей массы, откуда слѣдуетъ, что исключительная собственность каждаго изъ супруговъ на внесенное имъ въ бракъ уступила мѣсто общей собственности обоихъ на обоюдное ихъ имущество безъ опредѣленныхъ долей каждаго. То же самое вытекаетъ и изъ содержанія 1822 и 1825 ст., т. к. изъ того, что дѣти, заступая умершаго супруга, пріобрѣтаютъ умственныя доли въ общей массѣ, — слѣдуетъ, что и умершій родитель ихъ имѣлъ соучастіе въ общей собственности во всемъ имуществѣ: иначе дѣти вслѣдствіе заступленія покойнаго родителя, д. были бы получить умственныя доли лишь въ томъ имуществѣ, которое онъ внесъ въ бракъ или пріобрѣлъ во время брака. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 61).

е) Хотя во время брака имущество обоихъ супруговъ составляетъ одну общую массу, въ которой, пока бракъ продолжается, ни одному изъ супруговъ не принадлежитъ опредѣленная часть отдѣльно и исключительно (ср. ст. 80), тѣмъ не менѣе каждому изъ нихъ принадлежитъ опредѣленная умственная доля, которая, за отсутствіемъ какихъ либо другихъ данныхъ, къ моменту прекращенія брака м. б. установлена только въ видѣ половины.

А отсюда съ неизбѣжностью слѣдуетъ, что та часть, которая сверхъ этой половины переходитъ послѣ смерти одного изъ супруговъ къ другому, — составляетъ его наслѣдственную долю, т. к. переходъ этой части къ нему въ какой либо другой формѣ, кромѣ наслѣдственной, немыслимъ. (Арх. Зейфферта XVIII № 146). Въ этомъ же смыслѣ высказались цѣлый рядъ нѣмецкихъ юристовъ какъ Вальтеръ (стр. 234), Вольфъ (стр. 488), Вехтеръ, Миттермайеръ § 399; Рунде ehel. Güterrecht стр. 233).

ж) Когда второй бракъ былъ бездѣтнымъ и до второго брака первобрачныя дѣти были отдѣлены, то, въ случаѣ смерти II супруга, пережившій второбрачный родитель обязанъ, согласно 1819 ст., раздѣлиться съ кровными родственниками II супруга своего; по кончинѣ-же затѣмъ и второбрачнаго родителя наслѣдуютъ его первобрачныя дѣти, ибо нестдѣленныхъ дѣтей не имѣется. Въ случаѣ прекращенія II брака смертью второбрачнаго родителя, второй супругъ его обязанъ раздѣлиться съ первобрачными дѣтьми, какъ съ родственниками умершаго своего супруга согласно ст 1819. По кончинѣ-же затѣмъ и II супруга, послѣ него наслѣдуютъ его собственные кровные родственники. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 64).

з) Не всегда обладаніе такимъ имуществомъ, на которое кто либо простираетъ наслѣдственныя права, дозволительно приравнивать къ отрицанію этихъ правъ со стороны обладателя; въ частности, въ Лифляндіи мужъ, пережившій умершую безпотомно жену, можетъ оставить въ своемъ распоряженіи общую имущественную массу (ст. 80) впредь до заявленія кровныхъ родственниковъ покойной объ ихъ правахъ наслѣдованія въ $^1/_3$ части (ст. 1819), и такое удержаніе, взятое само по себѣ, не даетъ законнаго основанія наслѣдникамъ на предъявленіе къ мужу иска вмѣсто обращенія къ суду объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства (по ст. 2019 Уст. Гр. Суд.); напротивъ того, войдутъ ли эти наслѣдники въ судъ съ просьбою объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства по собственному почину, или возбудятъ такое ходатайство, явившись по исходящему отъ мужа вызову наслѣдниковъ и вообще лицъ, притязующихъ почему либо на наслѣдственное имущество (ст. 2079 Уст. Гр. Суд.), въ томъ и другомъ случаѣ будетъ имѣть

мѣсто производство не исковое, а охранительное; при этомъ и являющемуся къ вызывному производству нѣтъ достаточной причины, минуя охранительный порядокъ утвержденія въ наслѣдственныхъ правахъ (ст. 2019 Уст. Гр. Суд.), прибѣгать немедленно и непремѣнно къ иску о наслѣдствѣ, т. к. вызывающіе могутъ и не отвергнуть ихъ правъ лишь только ознакомятся съ ними изъ прошенія и приложенныхъ оправдательныхъ документовъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{60}/_{911}$ г.).

и) Ст. 1819 предусматриваетъ (по крайней мѣрѣ для ближайшихъ кровныхъ родственниковъ) не раздѣлъ, а наслѣдованіе послѣ безпотомно умершаго супруга, и только указываетъ какъ на осуществленіе этого наслѣдованія, на раздѣлъ наслѣдства между пережившимъ супругомъ и родственниками, которые, поэтому, при отрицаніи ихъ правъ со стороны пережившаго супруга и вынуждены искать не раздѣла, а наслѣдства. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{60}/_{911}$ г.).

к) Ст. 1819 опредѣляетъ порядокъ раздѣла имущества, бывшаго у супруговъ въ общей массѣ, послѣ смерти одного изъ супруговъ и опредѣляетъ доли для такого раздѣла послѣ смерти одного изъ супруговъ, но не доли, въ которыхъ общая масса супружеск. имущества принадлежала каждому изъ супруговъ при жизни обоихъ ихъ.

Въ Приб. губерніяхъ мужъ въ правѣ безъ согласія жены завѣщать недвижимость, хотя и поступившую, вслѣдствіе имущественной общности супруговъ въ общую массу, но числящуюся за мужемъ по крѣп. книгамъ, его собственностью. (Указъ Пр. С. по д. Зильперта).

л) Смерть одного изъ супруговъ не м. лишить другого, принадлежащаго ему, въ силу 79, 80 ст. III ч., права собственности на общее имущество. Отсюда слѣдуетъ, что только по смерти мужа или жены, при раздѣлѣ по 1819, 1830 и 1831 ст., опредѣляется доля вдовы или вдовца въ томъ имуществѣ, никакая часть котораго, при жизни супруговъ, никому изъ нихъ въ отдѣльности не принадлежала. Одно то, что ст. 1819, 1830 и 1831 помѣщены въ раздѣлѣ о наслѣдованіи супруговъ по Лифл. гор. правамъ, не можетъ служить основаніемъ къ признанію, что доли, получаемыя пережившимъ супругомъ, составляли бы наслѣдство послѣ другаго, ибо тогда пришлось-бы признать уже отвергнутое положеніе, что смерть одного супруга влекла бы для другаго потерю правъ на общее имущество, и превращала бы это общее имущество въ исключительную собственность умершаго. Отдѣленіе V раздѣла II имѣетъ въ виду не опредѣленіе долей супруговъ по наслѣдству, а раздѣлъ, въ коемъ опредѣляются доли пережившаго супруга въ общемъ имуществѣ и доли, указанныя въ 1819, 1830 и 1831 ст., не заключаютъ въ себѣ ничего переходящаго къ пережившему супругу отъ другаго по наслѣдству. Если бы въ этихъ доляхъ заключалась и наслѣдственная часть, то закономъ было бы опредѣлено, какая часть въ имуществѣ, выдѣляемомъ вдовѣ или вдовцу по 1819, 1830 и 1831 ст. достается ему какъ собственнику, какая — какъ наслѣднику. Между тѣмъ въ III ч. нѣтъ никакого указанія на размѣръ наслѣдственной части, и потому слѣдуетъ признать, что въ раздѣлѣ общаго имущества пережившій супругъ участвуетъ какъ собственникъ, а нисходящіе или родственники умершаго какъ наслѣдники. Поэтому, при общности имущества, пережившій супругъ, наслѣдуя послѣ умершаго по завѣщанію послѣдняго, можетъ получить по наслѣдству только то, что превышаетъ его долю (1819, 1830, 1831 ст.). (Ук. Пр. С. по д. Керковіусъ по Гр. К. Д-ту).

м) Вникая въ сущность постановленій, заключающихся въ 79, 80, 1819, 1822, 1830 и 1831 ст. III ч., нельзя не признать, что коль скоро законъ по Лифл. городск. праву признаетъ имущество супруговъ общею ихъ собственностью, то при прекращеніи брака смертію одного изъ нихъ, часть общей массы во всякомъ случаѣ должна признаваться принадлежавшею пережившему супругу при жизни умершаго, и поэтому извѣстная часть массы не можетъ считаться наслѣдствомъ и подлежать обложенію наслѣдств. пошлиною, а слѣдовательно не можетъ быть признана имуществомъ, переходящимъ къ пережившему супругу по духовн. завѣщанію умершаго. Что же касается того, какая именно часть общей массы должна почитаться собственностью умершаго супруга, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принять во вниманіе, что законъ нигдѣ не опредѣляетъ доли каждаго изъ супруговъ въ общемъ ихъ имуществѣ при существованіи брака, опредѣляя эту долю въ приведенныхъ выше 1819, 1830 и 1831 ст. III ч. только на случай прекращенія общности имущества при раздѣлѣ съ дѣтьми или родственниками умершаго супруга. Хотя статьи эти помѣщены въ III книгѣ Свода въ V отдѣленіи II раздѣла, которое озаглавлено «наслѣдованіе супруговъ», но одно помѣщеніе сихъ узаконеній въ отдѣлѣ законовъ о наслѣдствѣ еще не можетъ служить основаніемъ къ признанію наслѣдованіемъ юридическаго отношенія пережившаго супруга къ той долѣ общей имущественной массы, которая поступаетъ къ нему вслѣдствіе прекращенія брака смертію другаго супруга. Ни въ одной изъ статей (1819, 1830 и 1831) отношеніе пережившаго супруга къ части общей массы, поступающей къ нему въ отдѣльную собственность, не называется наслѣдованіемъ, а напротивъ, во всѣхъ сихъ статьяхъ постановлено, что та или другая часть общей массы поступаетъ къ перживш. супругу не по праву наслѣдованія, а какъ къ участнику общей собственности, подлежащей раздѣлу, ибо часть эта, по предположенію закона, составляетъ его собственность въ общемъ имуществѣ. Отсюда слѣдуетъ, что по духовному завѣщанію умершаго супруга къ пережившему переходитъ лишь та часть общаго имущества, которая превышаетъ доли его, опредѣляемыя въ ст. 1819, 1830 и 1831 и посему лишь съ этой части должна быть взыскиваема, согласно 1 ст. Прил. къ ст. 363 (примѣч. 2) Уст. о пошл., наслѣдствен. пошлина. (Рѣш. Суд. П. № 10/90 ч. I Шейнфлугъ и № 29/90 ч. II Таубе).

1820. Бездѣтнымъ вдовамъ гражданъ обѣихъ гильдій утренній даръ выдѣляется изъ общей массы, еще до раздѣла оной, хотя бы и не было о томъ особаго назначенія, и составляетъ по большой гильдіи 240 альб. тал. или 312 руб. сер., а по малой 160 альб. тал. или 208 руб. сер.

а) Утренній даръ Лифл. Гор. Права аналогиченъ съ утреннимъ даромъ стараго Лифл. Права и коренится въ томъ же основаніи. Назначался онъ супругомъ еще до брака съ цѣлью обезпеченія б е з д ѣ т н о й его вдовы въ случаѣ его смерти и находился въ извѣстномъ соотвѣтствіи съ вѣномъ (ст. 16), а въ случаѣ рожденія ребенка въ бракѣ утренній даръ терялъ свое значеніе. По новѣйшему праву утренній даръ представляется количественно опредѣленнымъ добровольнымъ даромъ мужа, который послѣдній при вступленіи въ бракъ назначалъ своей женѣ на случай своей смерти и является какъ бы возмѣщеніемъ внесеннаго женою въ бракъ имущества, поглощеннаго въ общей массѣ. (Бунге II стр. 110).

б) Утренній даръ, выдѣляемый бездѣтнымъ вдовамъ, являясь требованіемъ, возникающимъ изъ закона, носитъ характеръ отдѣльнаго имущества и потому онъ не отвѣчаетъ за обязательства общей массы; по той-же причинѣ требованіе его со стороны вдовы м. б. осуществлено и въ конкурсѣ наслѣдственной мужниной массы (ст. 1821). (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 118); (Эрдманъ III стр. 66).

Ср. п. 10 къ 36 ст. прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.

1821. Прежде раздѣла должны быть погашены, изъ общей массы, долги; вдовѣ предоставляется, однако, въ случаѣ недостатка этой массы на ихъ уплату, обезпечить себѣ утренній даръ уступкою, въ законный по смерти мужа срокъ, всего имущества кредиторамъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ упомянутому дару принадлежитъ въ конкурсѣ преимущество. Но если вдова останется, въ теченіе срочнаго года, во владѣніи имуществомъ, безъ составленія ему инвентаря, то она теряетъ вышеозначенное право.

а) Институтъ уступки имущества кредиторовъ отмѣненъ временн. правилами о производствѣ дѣлъ о несост. (п. 2 правилъ); ст. же 1821 не касается собственно уступки имущества, но имѣетъ въ виду отказъ вдовы въ пользу кредиторовъ отъ раздѣла общаго имущества. Согласно временн. правил. о произв. дѣлъ о несостоятельности слѣдующій вдовѣ несостоятельнаго должника по Лифл. городск. праву утренній даръ, если она исполнила условія требуемыя ст. 1821 III ч., причисляется къ долгамъ перваго разряда и удовлетворяется изъ первыхъ, поступившихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія суммъ въ X очереди (см. п. 10 ст. 36 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд.) и мотивы къ врем. прав. стр. 313).

б) Какъ видно изъ содержанія 1821 и 2630 ст. бездѣтная вдова и по Лифляндск. городск. праву въ правѣ оставаться въ теченіи срочнаго года (1 г. 6 нед.) во владѣніи наслѣдствомъ и въ теченіи этого времени не можетъ быть принуждена кредиторами къ объявленію о принятіи наслѣдства. (Эрдманъ Güterrecht стр. 188) см. ст. 1742.

в) Лифл. Гор. Право въ отношеніи наслѣдованія супруговъ заимствовало изъ нѣмецкаго права принципъ сингулярн. наслѣдованія и какъ послѣдствіе этого принципа на пережившаго супруга не переходитъ отвѣтственность за л и ч н ы е д о л г и умершаго; за долги же, обременяющіе общую массу, пережившій супругъ отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ перешедшихъ къ нему при раздѣлѣ имущественныхъ частей. Положеніе это доказывается тѣмъ: 1) что по закону пережившему супругу не предоставлено отказаться отъ наслѣдства послѣ умершаго съ сохраненіемъ одновременно своей собственной изъ общей массы части; онъ можетъ лишь или отказаться отъ в с е г о имущества или же раздѣлиться съ кровными родственниками во в с е й общей массѣ (ст. 1819 и 1821). Отсюда слѣдуетъ, что какъ онъ не пріобрѣтаетъ путемъ вступленія въ наслѣдство свою собственную изъ общей массы часть, которая ему принадлежала во время брака и принадлежитъ и послѣ смерти умершаго ipso jure, такъ и часть, переходящая къ нему по наслѣдству послѣ умершаго, поступаетъ къ нему сама по себѣ. А т. к. отвѣтственность за долги наслѣдодателя есть результатъ вступленія въ наслѣдств. права (ст. 2646), то нѣтъ основанія къ перенесенію на супруга лично отвѣтственности за долги умершаго.

2) тѣмъ, что согласно 91 ст. мужъ вообще безъ опредѣленія срока, слѣдовательно и послѣ смерти жены, не обязанъ признавать долговъ заключенныхъ безъ его вѣдома;

3) что законъ (ст. 1821), лишая вдову, при несоставленіи ею инвентаря, права обезпеченія себѣ утренняго дара въ внѣконкурсномъ порядкѣ, не только умалчиваетъ о томъ, что она лично отвѣчаетъ за долги мужа и что она д. внести въ конкурсную массу мужа все свое пріобрѣтенное имущество, но напротивъ, лишая ее привилегированнаго положенія въ конкурсѣ, — тѣмъ самымъ предоставляетъ ей участіе въ конкурсѣ въ отношеніе своего утренняго дара на ряду съ другими кредиторами; а отсюда слѣдуетъ, что личная отвѣтственность за долги мужа на нее не переходитъ, — иначе причитающіяся ей изъ конкурса суммы должны были бы перейти къ кредиторамъ;

4) что согласно 1821 ст. долги подлежатъ вычету изъ общей массы до раздѣла, причемъ о личной отвѣтственности наслѣдниковъ не упоминается.

Здѣсь опять таки подчеркивается нѣмецкій правовой принципъ, согласно которому долги признаются обремененіемъ имущества.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ: а) что пережившій супругъ, при раздѣлѣ съ кровн. родственниками, полностью отвѣчаетъ передъ кредиторами за тѣ долги, которые во время брака возникли въ его лицѣ;

б) долги обременяющіе общую массу подлежатъ удовлетворенію изъ послѣдней до раздѣла; долги же жены, возникшіе изъ деликтовъ, лишь въ томъ размѣрѣ, насколько хватитъ на ихъ покрытіе ея отдѣльнаго имущества (ст. 1821 и 90);

в) долги жены, возникшіе до брака, подлежатъ удовлетворенію въ размѣрѣ и порядкѣ указанномъ 89 ст.;

г) тѣ долги жены, которые не лежатъ на общей массѣ, но возникли въ ея лицѣ, подлежатъ уплатѣ со стороны ея кровныхъ родственниковъ — наслѣдниковъ, между тѣмъ какъ пережившій супругъ ея за нихъ не отвѣчаетъ; что касается личныхъ долговъ мужа, то за таковые всегда отвѣчаетъ общая масса (ст. 85);

д) если одинъ изъ супруговъ пріобрѣлъ требованія относительно издержекъ, понесенныхъ имъ на общее имущество изъ своего отдѣльнаго, — то эти требованія, какъ и всѣ прочіе долги общей массы, подлежатъ уплатѣ изъ послѣдней до раздѣла;

е) если раздѣлъ между супругомъ и кровными родственниками умершаго состоялся ранѣе полной уплаты долговъ общей массы, то объ раздѣлившіяся стороны отвѣчаютъ за эти долги тѣми имущественными объектами или ихъ стоимостью, которыя достались каждой сторонѣ при раздѣлѣ. Это положеніе имѣетъ значеніе для пережившаго супруга лишь въ томъ случаѣ, если данный долгъ возникъ въ лицѣ умершаго, т. к. если долгъ возникъ въ его собственномъ лицѣ, то онъ во всякомъ случаѣ отвѣчаетъ передъ кредиторами полностью. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 111—118).

II. Наслѣдованіе при бракѣ небездѣтномъ.

1822. Когда отъ брака, по смерти одного изъ супруговъ, останутся дѣти, то для пережившаго продолжается имущественная

общность съ дѣтьми, которыя въ такомъ случаѣ заступаютъ мѣсто умершаго*).

а) Хотя ст. 1822 и указываетъ, что по смерти одного изъ супруговъ дѣти заступаютъ мѣсто умершаго, но, какъ это совершенно ясно вытекаетъ изъ смысла 1825—1828 статей, дѣти вполнѣ заступаютъ лишь мѣсто умершей матери, такъ какъ права пережившаго отца въ отношеніи пользованія и распоряженія общимъ имуществомъ вслѣдствіе смерти жены, ни въ чемъ не измѣняются; между тѣмъ, въ случаѣ смерти отца, дѣти не заступаютъ его мѣста въ отношеніи предоставленныхъ ему закономъ правъ, которыя переходятъ на пережившую мать. (Цвингманъ т. I № 57).

б) Указываемую ст. 1822 имущественную общность слѣдуетъ различать отъ общей собственности, о коей говоритъ ст. 927. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ прежде всего имѣть въ виду, что законъ (ст. 4335) различаетъ различные виды общности правъ, въ зависимости отъ причины возникновенія ихъ и устанавливаетъ (ст. 4336), что послѣдствія общности правъ, когда она возникаетъ отъ права наслѣдованія, обсуждаются по правиламъ наслѣдованія, а въ другихъ случаяхъ по правиламъ о соучастіи въ общей собственности (ст. 927). Еще яснѣе становится разница между имущ. общностью и общ. собственностью при сравненіи отдѣльныхъ законоположеній, касающихся этихъ правовыхъ институтовъ (напр. ст. 929 съ ст. 79, 84, 1822 и 1825; статьи 938 и 940 съ ст. 84 и 85; статьи 934 съ 82 ст.). Въ виду такой разницы этихъ двухъ правовыхъ институтовъ нельзя примѣнять законоположенія, установленныя для общей собственности, къ имущественной общности и въ частности совершенно неправильнымъ является примѣненіе ст. 930 и 931 къ имущественной общности, такъ какъ ст. 1825 и 1827 вовсе не устанавливаетъ того положенія, что общая масса отвѣчаетъ только за такіе долги, которые вызваны были необходимостью. (Указъ Пр. С. по III Д-ту отъ 26 марта 1887 г.). (Цвингманъ т. VIII № 1527).

в) Если при небездѣтномъ бракѣ пережившимъ является мужъ, то положеніе его въ общности не мѣняется; пережившая же мужа жена занимаетъ его положеніе.

Участіе дѣтей въ общей массѣ получаетъ самостоятельный имущественный характеръ лишь тогда, когда пережившій родитель добровольно обращается къ раздѣлу или вынужденъ къ тому вслѣдствіе вступленія во II бракъ. Все пріобрѣтаемое пережившимъ родителемъ входитъ въ общую массу и при раздѣлѣ принимается въ разсчетъ тотъ составъ имущества, который къ моменту раздѣла окажется на лицо (ex nunc). Умственныя же доли въ общей массѣ дѣтямъ причитаются уже съ момента смерти родителя (1825 ст.) (см. также Цвингманъ I № 56, III № 323, IV, 523, 526; VIII стр. 56 и др.).

---

*) Въ сводѣ вопросъ о наслѣдованіи супруга и дѣтей по городскому праву въ отдѣльномъ имуществѣ умершаго супруга не нашелъ себѣ разрѣшенія. Въ виду сего и за силою XXI ст. введ., по мнѣнію составителя, вопросъ этотъ можетъ подлежать разрѣшенію лишь на основаніи земскаго права, положенія коего, отвергающаго общность и устанавливающаго раздѣльность имущества супруговъ, имѣютъ съ вопросомъ о наслѣдованіи и раздѣлѣ отдѣльнаго имущества супруговъ по городскому праву общее основаніе и поэтому и ближайшее внутреннее сродство. Сюда могли бы быть примѣнимы поэтому 1752 и слѣд. ст. См. впрочемъ разъясн. къ 81 ст. подъ лит. д и ж.

Субъектами продолжающейся общности имущества являются: съ одной стороны пережившій супругъ, а съ другой стороны: 1) общія дѣти обоихъ супруговъ и нисходящіе дѣтей, умершихъ во время брака или послѣ прекращенія послѣдняго; 2) приравненныя дѣти (ст. 1828 in fine и примѣч. и 2512 и слѣд. ст.) и 3) общія усыновленныя дѣти, если только при договорѣ усыновленія не было установлено ограниченія (ст. 187, 192 и 259 и Цвингманъ IV № 528). Gürgens Ehel. Güterg. стр. 133 слѣд.

г) При наличности въ моментъ смерти мужа усыновленныхъ дѣтей вдова считается небездѣтною (см. разъясн. къ ст. 1710).

Съ другой стороны, при отсутствіи родныхъ дѣтей, происшедшихъ отъ брака, прекратившагося смертью мужа, и наличности лишь дѣтей отъ перваго брака мужа, вдова-мачиха д. считаться бездѣтною (ср. 1819). Какъ бездѣтнымъ д. считаться и вдовецъ-отчимъ при отсутствіи договора приравненія. Создающееся для вдовы-мачихи и вообще отчима болѣе выгодное положеніе уравновѣшивается отчасти правиломъ 1834 ст., которое по аналогіи д. б. распространено и на бездѣтныхъ мачиху и отчима. (Эрдманъ III стр. 68 и 73.

д) Указанное въ 1822 ст. продолженіе имущественной общности исключается:

1) если мужъ и вмѣстѣ съ нимъ разумѣется и жена во время продолженія брака выйдетъ изъ подчиненности городскому праву (ст. 93); 2) если супруги при вступленіи въ бракъ или въ продолженіе брачн. союза отмѣнятъ путемъ договора общность имущества (ст. 95); и 3) если оба супруги по взаимному соглашенію отмѣнятъ въ составленномъ ими духовномъ завѣщаніи общность имущества, каковое право предоставлено супругамъ ст. 38.

Т. к. затѣмъ институтъ продолжающейся послѣ смерти одного изъ супруговъ имущественной общности имѣетъ въ своемъ основаніи тѣ же положенія, что и институтъ супружеской имущественной общности, которые оба наступаютъ не въ силу соглашенія, но въ силу закона (ст. 79 и 1822) и т. к. оба эти института даже слились во едино благодаря тому, что дѣти для поддержанія существовавшей при жизни супруговъ имуществ. общности вступаютъ на мѣсто умершаго (ст. 1822), то въ связи съ ст. 79, 95, 1822 и 1993, нельзя не придти къ тому заключенію, что односторонне выраженная воля одного изъ супруговъ не въ правѣ уничтожить продолженіе имущественной общности и что пережившій небездѣтный супругъ съ тѣмъ большимъ основаніемъ въ правѣ оспорить такое духовное завѣщаніе умершаго, что даже совершеннолѣтнія дѣти не въ правѣ требовать отъ него, до вступленія въ новый бракъ, уничтоженія этой продолжающейся имущественной общности. (Купферъ Z. d. R. № 7/82 г. стр. 268 слѣд.).

е) Согласно существующей практикѣ супруги не въ правѣ путемъ одностороннягo завѣщательнаго распоряженія отнять или умалить причитающуюся другому въ общей имущественной массѣ долю и вообще ни одинъ изъ супруговъ при жизни другаго не въ правѣ безъ его согласія дѣлать завѣщательныя распоряженія относительно имущества входящаго въ общую массу*). Затѣмъ небездѣтный пережившій супругъ въ правѣ изъ

*) Это положеніе дѣйствовавшее ко времени кодификаціи, по мнѣнію Gürgens'a, также и Купфера не находитъ себѣ оправданія въ институтѣ общности

находящагося въ общей массѣ имущества завѣщать свободно лишь столько, сколько причитается ему при раздѣлѣ съ дѣтьми. (Бунге L. u. E. Privatrecht § 424). См. также разъясн. къ 2681 ст.

ж) Въ докодификаціонное время для Лифл. Гор. Права установился твердый обычай, что супруги въ правѣ распорядиться своимъ имуществомъ на случай смерти лишь путемъ взаимнаго духовнаго завѣщанія и что по этому ни одинъ изъ нихъ не можетъ лишить другаго одностороннимъ распоряженіемъ причитающейся ему на случай прекращенія брака доли изъ общаго имущества. Никакихъ основаній къ тому, чтобы это обычное право было отмѣнено при кодификаціи Свода, привести нельзя, и если законодатель не установилъ спеціальной въ этомъ отношеніи статьи, то только потому, что принятый Сводомъ принципъ общей собственности супруговъ дѣлалъ такую статью излишней, тѣмъ болѣе что принадлежащее мужу одностороннее право распоряженія основано исключительно на принципѣ супружеской опеки, касается лишь сдѣлокъ между живыми, и разумѣется погасаетъ съ его смертью. Съ другой стороны законодатель повидимому нежелалъ установленіемъ спеціальной статьи лишить на практикѣ возможности внести въ указанное положеніе отдѣльныя ограниченія, не нарушающія интересовъ супруговъ, какъ напр. допущеніе одностороннихъ распоряженій относительно той доли, которая по закону причитается кровнымъ родственникамъ. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 62).

з) Существующая между супругами во время брака общность имущественной массы погасаетъ съ прекращеніемъ брака. Во время продолженія брака она представляется въ видѣ communio pro indiviso, т. е. общностью имущества съ идеальными недѣлимыми, при томъ предполагается, равными долями, каковыя идеальныя доли съ момента прекращенія брака обращаются въ доли реальныя, такъ что умершій супругъ оставляетъ половину общей имущественной массы какъ наслѣдство, и переходъ этого наслѣдства подлежитъ обсужденію по правиламъ о наслѣдованіи. Поэтому въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ имѣетъ мѣсто, вмѣстѣ съ прекращеніемъ общности имущества, переходъ наслѣдства, который самъ по себѣ взятый, обосновываетъ раздѣлъ наслѣдства между пережившимъ супругомъ и дѣтьми, каковой раздѣлъ однако по общему правилу замѣняется продолжающейся между пережившимъ супругомъ и дѣтьми общностью имущества. Тамъ, гдѣ спеціальнаго закона о такой продолжающейся имущественной общности не имѣется, такая общность можетъ продолжаться на основаніи положительнаго или безмолвнаго соглашенія. (Арх. Зейфферта XXIX № 247).

и) По вопросу о наслѣдственныхъ правахъ супруга при отмѣнѣ общности имущества Прав. Сенатъ разъяснилъ, что нѣтъ основаній для того, чтобы признавать пережившаго супруга при отсутствіи между нимъ и умершимъ имущественной общности, наслѣдникомъ по Лифл. Городск. правамъ въ опредѣленной части имущества покойнаго, т. к. эта часть въ законѣ вовсе не опредѣлена, а заимствовать ея опредѣленіе изъ Эстляндскихъ Городскихъ правъ и притомъ изъ статей, касающихся соб-

---

имущества и потому каждый изъ супруговъ въ правѣ, при бездѣтномъ бракѣ, завѣщательно распорядиться тою умств. долею общей массы, которая переходитъ къ кровн. родственникамъ (См. разъясн. Gürgens'a подъ 1993 въ томъ же смыслѣ Арх. Зейфферта XXI № 131).

ственно раздѣла, нѣтъ достаточнаго основанія, за явнымъ противорѣчіемъ такого пріема правилу ст. IX введ.

На такое заимствованіе не даютъ право и ст. 1707, 2861 и 2863 ст. т. к. общее правило первой ст. не предрѣшаетъ отсутствія исключеній для той или иной мѣстности и не замѣняетъ собою отдѣльныхъ постановленій городскихъ и земскихъ правъ, а 2 послѣднія статьи касаются лишенія только того наслѣдственнаго права, которое вдова имѣетъ по закону. Заключеніе о неимѣніи правъ на какое либо наслѣдованіе въ имуществѣ умершаго супруга у пережившаго въ случаяхъ, когда при жизни ихъ обоихъ между ними не было имущественной общности, д. б. признано отвѣчающимъ истинному смыслу постановленій Лифл. Городск. правъ, поскольку таковыя выражены въ ст. 1819—1834 ч. III и въ частности въ ст. 1822 и вполнѣ согласующимся съ тѣмъ, что пережившій супругъ не имѣетъ наслѣдств. правъ на имущество умершаго въ ст. 81 ч. III, какъ изъятое изъ супружеской общности*). (Рез. Пр. С. отъ 18 марта 1913 г. по д. Баллодъ).

к) Статья 1822 опредѣлительно говоритъ о продолженіи, а не объ установленіи имущественной общности для пережившаго супруга, и о вступленіи дѣтей въ такую общность на мѣсто умершаго участника въ оной; указанное въ этой статьѣ продолженіе имущественной общности не можетъ имѣть, по вѣрному замѣчанію проф. Эрдмана) т. III, § 207, стр. 68), строго юридическаго значенія въ смыслѣ неизмѣнности существа прежнихъ отношеній, которыя устанавливались общностью имущества между супругами при жизни ихъ обоихъ, а потому остается принять упоминаніе закона о продолженіи общности въ его общежитейскомъ смыслѣ и признать необходимость для примѣненія ст. 1822 наличности имущественной общности супруговъ до смерти одного изъ нихъ, такъ какъ иначе бы о продолженіи не могло быть и рѣчи.

---

*) Въ виду чрезвычайно важнаго значенія возбужденнаго вопроса, по мнѣнію составителя не лишне для большаго освѣщенія остановиться на слѣдующихъ соображеніяхъ: ни земское, ни городское, ни крестьянскія права 3 губ. Приб. края не содержатъ прямыхъ указаній на то, что супруги въ извѣстныхъ случаяхъ не являются наслѣдниками другъ послѣ друга. Общія статьи 1705—1708, напротивъ, рѣшаютъ этотъ вопросъ категорически въ смыслѣ положительномъ и потому казалось бы, что для того, чтобы установить для извѣстной категоріи супруговъ положеніе исключительное, лишающее ихъ ex officio правъ наслѣдованія, необходима наличность или спеціальнаго закона или ясный логическій выводъ изъ существующихъ законовъ. Спеціальнаго закона нѣтъ, а дѣлать отрицательный выводъ изъ законовъ положительнаго содержанія представляется труднымъ (ср. 1705, 1707, 1708; изъ нихъ ст. 1707, признающая за супругомъ право наслѣдованія имѣетъ источн также Рижск. Гор. Пр.). Законъ спеціально предусматриваетъ лишь въ видѣ наказанія особые случаи лишенія пережившаго супруга наслѣдственныхъ правъ (ср. 2861 и 2863 ст., которыя согласно источн имѣютъ силу и для Лифл. Гор Пр.). Для разрѣшенія вопроса въ смыслѣ отрицанія наслѣдств. правъ супруговъ при отмѣнѣ общности имущества не даютъ никакого матеріала ни ст. 1819—1837, ни ст. 81 Лучшіе мѣстные юристы (см. разъясн. Юргенса подъ ст. 81 лит. д) всегда признавали, что по Лифл. Гор. праву въ отдѣльномъ имуществѣ умерш. супруга наслѣдуетъ пережившій и отсутствіе соотвѣтствующаго противоположн. закона оправдываетъ это положеніе. А т. к., при отмѣнѣ общности, имущество каждаго изъ супруговъ получаетъ характеръ отдѣльнаго, то вопросъ о наслѣдованіи супруговъ, при отмѣнѣ общности, казалось бы м. б разрѣшенъ скорѣе въ утвердительномъ смыслѣ. Иначе пришлось бы допустить выморочность имущества, при наличности живого супруга и при отсутствіи кровныхъ родственниковъ, что уже прямо находится въ противорѣчіи съ 1708 ст. Эта послѣдняя ст., признающая наслѣдственныя права супруга, построена, какъ видно изъ источниковъ, исключительно на рим-

Предлагаемое толкованіе разсматриваемой статьи ничуть не противорѣчитъ ни конечному правилу ст. XVI введенія, ни постановленію ст. XX, ибо ни ст. 1711 и 1845 ч. III, ни иныя статьи закона, не относящіяся, какъ и эти, къ Лифл. городск. правамъ, не требуютъ какого бы то ни было согласованія съ предписаніемъ ст. 1822, области дѣйствія тѣхъ статей нисколько не затрогивающимъ; лишены значенія и соображенія относительно личнаго характера супружескихъ договоровъ о раздѣльности имуществъ и ограниченнаго во времени дѣйствія такихъ договоровъ, т. к. существованіе договора этого рода до смерти одного изъ супруговъ рѣшительно пресѣкаетъ возможность продолженія послѣ смерти не существовавшей ранѣе общности, каково бы ни было юридическое свойство оной (рез. Пр. Сен. 18 марта 1913 г. по д. Баллодъ № 15701—1912 года).

1823. Пока пережившйй супругъ не вступитъ въ новый бракъ, дѣти, даже и по достиженіи ими совершеннолѣтія, не могутъ требовать отъ него раздѣла.

а) Умственныя доли дѣтей, которыя по характеру своему во время продолжающейся общности имущества не подлежатъ отчужденію, обремененію долгами и завѣщательному распоряженію, и управленіе и пользованіе которыми находится въ рукахъ пережившаго родителя — выражаются въ отношеніи общей массы: 1) въ правѣ дѣтей имѣть надзоръ за управленіемъ пережившаго родителя, которое выражается въ обязанности послѣдняго испросить согласіе на отчужденіе недвижимыхъ имуществъ (967 ст.) и въ правѣ дѣтей при недобросовѣстномъ, угрожающемъ опасностью имуществу управленіи родителя принять мѣры обезпеченія, заключающіяся въ томъ, что такой родитель устраняется отъ опеки и назначается другой опекунъ-управитель (ср. 477 и 481 ст. въ связи съ примѣч. къ 1825 ст. и ст. 277 и 286), а если дѣти совершеннолѣтни, то м. б. учреждено попечительство надъ общею массою, къ которому и переходитъ управленіе, съ сохраненіемъ за родителемъ лишь права пользованія (ср. Цвингманъ III стр. 106; IV стр. 114; VI стр. 93, 94;

скомъ правѣ и слѣдовательно предусматриваетъ именно случаи, когда объ общности имущества, какъ институтѣ германск. происхожденія, не м. б. и рѣчи. Нельзя затѣмъ упускать изъ виду, что въ Германіи откуда, общность имущ. супруговъ заимствована, пережившйй супругъ при отмѣнѣ общности имущество супруговъ является наслѣдникомъ, наслѣдуя 1/4 часть наслѣдства, а при наличности болѣе 3 дѣтей онъ получаетъ дѣтскую долю (Dernburg Lehrbuch d. Preussischen Privatrechts III § 191, изд. 1896 г.) Въ виду сего казалось бы возможнымъ при отмѣнѣ общности имущ. супруговъ принять въ руководство наиболѣе родственныя положенія Лифл. земск. права (ср XXI ст введ.), которое, какъ и всѣ другія права, признаетъ право наслѣдованія супруговъ. Нельзя также забывать, что общность имущества супруговъ отмѣняется или что то же самое прекращается, помимо договора, еще и формальнымъ выходомъ мужа изъ подчиненности городскому праву (ст. 93) и въ такомъ случаѣ очевидно имуществ отношенія регулируются тѣми нормами, которымъ окажется подчиненнымъ мужъ (ст. XXIX введ.); внѣ сомнѣнія, что при такомъ прекращеніи общности имущества, супруги наслѣдственныхъ другъ послѣ друга правъ нетеряютъ Какія же основанія могутъ вызвать столь тяжелое правовое послѣдствіе при договорной отмѣнѣ общности имущества, которая на практикѣ почти всегда вызывается лишь желаніемъ освободить имущество каждаго изъ супруговъ отъ отвѣтственности за долги другого? Въ связи съ этимъ возникаетъ вопросъ о наслѣдованіи супруговъ, отмѣнившихъ по договору общность имущества и вслѣдъ за симъ перешедшихъ формально согласно 93 ст. изъ подчиненности городск. права въ подчиненность земскому праву.

VIII стр. 56); 2) дѣти въ правѣ требовать содержанія и воспитанія. Законъ молчитъ о правѣ дѣтей на приданое при вступленіи въ бракъ, хотя въ отношеніи дочерей такое требованіе и освящено обычаемъ.

Хотя дѣти и не въ правѣ фактически распоряжаться своими умственными долями, однако, едва ли можно отрицать ихъ право на эвентуальное отчужденіе или обремененіе ихъ права на отдѣльные входящіе въ общую массу объекты (въ особенности недвижимости), т. е. на случай будущаго наступленія ихъ права распоряженія*). Разумѣется въ такой сдѣлкѣ д. б. отмѣчено, что она дѣйствительна лишь условно, если данный имуществ. объектъ при раздѣлѣ или въ случаѣ смерти родителя поступитъ въ обладаніе контрагента-соучастника общей массы и что этимъ не ограничиваются права пережившаго родителя на свободное отчужденіе и обремененіе даннаго объекта и права контрагента-соучастника общей массы на свободное изъявленіе согласія на такое отчужденіе или обремененіе. (Ср. также Цвингманъ I № 56**) стр. 117). (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 155).

б) Какъ видно изъ содержанія 278, 283, 287, 1823 и слѣд. ст. ст., обязанность одного изъ супруговъ къ выдѣлу дѣтямъ части родительскаго имущества имѣетъ своимъ предположеніемъ, что часть имущества, находящагося въ управленіи обязаннаго къ раздѣлу супруга представляетъ собою причитающуюся дѣтямъ наслѣдственную долю; съ другой стороны нигдѣ дѣтямъ не предоставлено права требовать отъ родителей выдѣла изъ родительскаго имущества при жизни обоихъ родителей. Отсюда слѣдуетъ, что отецъ вступающій во II бракъ послѣ состоявшагося развода перваго брака его, не обязанъ къ выдѣлу имущества дѣтямъ, происшедшимъ отъ I-го разведеннаго брака***); какъ съ другой стороны послѣдніе не въ правѣ требовать приравненія ихъ къ имѣющимъ въ будущемъ родиться дѣтямъ отъ II брака, т. к. такое приравненіе имѣетъ своею цѣлью предотвращеніе того же выдѣла дѣтей (ср. 2515 ст.). (Цвингманъ VII № 1250).

1824. Вдова, оставшаяся беременною, также не можетъ быть принуждаема къ раздѣлу наслѣдства.

1825. Въ продолженіе имущественной общности, дѣтямъ хотя и принадлежитъ умственная въ общей массѣ доля, но вся она состоитъ въ управленіи и пользованіи пережившаго супруга, который лишь обязанъ дѣтей содержать и воспитывать.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія изложены выше въ ст. 277-й и 286-й.

а) При разсмотрѣніи вопроса о правахъ переживш. супруга въ общей имуществ. массѣ, слѣдуетъ различать принятый изъ германск. права инсти-

---

*) Судебная практика склонна разрѣшать этотъ вопросъ въ томъ же смыслѣ, т. к. удовлетворяетъ ходатайства кредиторовъ дѣтей, находящихся въ продолжающейся имущественной общности, о внесеніи отмѣтокъ о неотчужденіи на умственную долю такого участника въ недвижимости, принадлежащей къ общей массѣ. *Составитель.*

**) Это рѣшеніе отчасти помѣщено подъ 1827 ст.

***) За силою 126 ст. общая имущественная масса вслѣдствіе развода распалась на составныя части и каждый изъ супруговъ сохранилъ за собою только свое имущество. *Составитель.*

тутъ общности имущества отъ института общей собственности (ст. 927 и слѣд.). Въ то время, какъ общая собственность устанавливаетъ идеальныя умственныя доли каждаго изъ собственниковъ, но лишаетъ отдѣльнаго соучастника права распоряженія предметомъ общей собственности какъ въ цѣломъ, такъ и въ отдѣльныхъ частяхъ безъ согласія другихъ соучастниковъ (ст. 927, 930 III ч.), имуществ. общность супруговъ по Лифл. праву, напротивъ, исключаетъ возможность принадлежности кому либо изъ супруговъ какой либо части отдѣльно (ст. 80) и лишая жену всякаго права распоряженія имуществомъ, входящимъ въ общую массу, передаетъ это право исключительно въ руки мужа (ст. 84).

Однако, соединеніе, въ виду брака, имуществъ мужа и жены въ общую массу представляется чисто внѣшнимъ формальнымъ, но не внутреннимъ, матеріальнымъ. Это ясно слѣдуетъ изъ того, что согласно 89 ст. за долги жены, заключенные ею до брака, отвѣчаетъ только имущество, внесенное ею въ бракъ; бракъ не сливаетъ имущества супруговъ въ одну нераздѣльную внутреннюю массу. Это формальное внѣшнее сліяніе находитъ себѣ объясненіе въ опекунскихъ правахъ мужа (ст. 12) которыя ему предоставляютъ управленіе и распоряженіе всѣмъ имуществомъ, какъ внесеннымъ женою въ бракъ такъ и впослѣдствіи ею пріобрѣтеннымъ, кромѣ отдѣльнаго. Отсюда слѣдуетъ, что по Рижск. Гор. праву имуществ. права супруговъ регулируются не по принципу общей собственности, но на основаніи начала супружеской опеки, и что въ теченіе брака какъ мужъ, такъ и жена остаются собственниками своего имущества.

Затѣмъ истекающее изъ принципа супружеской опеки право мужа на распоряженіе общею массою ограничивается при наличности недвижимостей, значащихся въ крѣп. книгахъ на имя жены, или купленныхъ обоими супругами во время брака; для дѣйствительности отчужденія или обремененія такихъ недвижимостей требуется согласіе жены (ст. 83 и 967). Подъ недвижимостями же, купленными обоими супругами вмѣстѣ, слѣдуетъ понимать только такія недвижимости, относительно которыхъ акты пріобрѣтенія совершены на имя обоихъ супруговъ; если же договоръ купли совершенъ лишь однимъ супругомъ, то, очевидно, только онъ одинъ и можетъ считаться пріобрѣтателемъ недвижимости и потому, если такимъ пріобрѣтателемъ является мужъ, то онъ одинъ и въ правѣ распоряжаться купленною недвижимостью.

Хотя ст. 1825 и опредѣляетъ продолжающуюся послѣ смерти одного изъ супруговъ общность имущества съ дѣтьми какъ такую общность, при которой дѣтямъ принадлежитъ умственная доля, однако, и здѣсь, какъ и въ супружеской имущ. общности, нельзя усматривать римскаго института общей собственности, ибо дѣти не пользуются вещнымъ правомъ на свои умственныя доли; послѣднія не отвѣчаютъ за личные долги дѣтей и дѣтямъ не принадлежитъ, какъ соучастникамъ въ общей собственности, какое либо право распоряженія (ср. ст. 938 и 1826). Это право безотчетнаго пользованія и распоряженія общею массою (ст. 1825 и прим. въ связи съ 277 ст.) принадлежитъ только отцу даже и по достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія, и ограничивается опять таки только въ вопросахъ, касающихся отчужденія и обремененія недвижимостей, числящихся за покойною женою или купленныхъ супругами въ продолженіе брачнаго ихъ союза (ст. 967), относительно каковыхъ недвижимостей требуется согласіе дѣтей (966 ст.). Что касается недвижимостей, которыя еще при жизни жены, т. е. при существованіи брака

значились въ крѣп. книгахъ на имя мужа, то для отчужденія ихъ онъ, разумѣется, не нуждается въ согласіи нисходящихъ.

Выраженіе умственная доля въ ст. 1825, хотя и даетъ представленіе о томъ, что дѣтямъ принадлежатъ наслѣдств. права, но эти права на извѣстн. долю могутъ быть реализованы лишь въ случаѣ прекращенія общности имущества, вслѣдствіе ли вступленія пережившаго супруга въ новый бракъ, или вслѣдствіе его смерти. А т. к. въ виду освобожденія супруга и переживш. отца отъ всякаго отчета, точное установленіе имущества каждаго изъ супруговъ сопряжено было бы съ громадными трудностями, а иногда было бы и невозможно, то законодатель и установилъ, что при прекращеніи общности имущества раздѣлъ долженъ обнимать всю общую массу, безъ различія первоначальн. составныхъ ея частей (ст. 1829), причемъ имѣется въ виду лишь наличное имущество, а издержанное или истраченное пережившимъ супругомъ какъ изъ собственнаго имущества, такъ и изъ имущества покойной жены, не принимается въ разсчетъ. (Цвингманъ т. VI № 1007, IV № 525).

б) Подъ выраженіемъ «управленіе и пользованіе» слѣдуетъ понимать всякое распоряженіе имуществомъ (за исключеніемъ лишь отчужденія недвижимостей ср. ст. 967), между прочимъ и заключеніе долговыхъ путемъ займа обязательствъ; хотя съ одной стороны обремененіе недвижимости долгами представляется уменьшеніемъ имущества, но съ другой стороны полученная въ заемъ сумма, попадая въ общую массу, увеличиваетъ таковую и лишь послѣдующее употребленіе ея рѣшаетъ вопросъ о томъ, потерпѣла ли масса ущербъ или нѣтъ. Въ этомъ смыслѣ всякій совершенный вдовою какъ законною представительницею массы долгъ является долгомъ общей массы (ст. 1827). Что касается употребленія и использованія отдѣльныхъ полученныхъ путемъ займа суммъ, то контроль надъ этимъ совершеннолѣтнимъ дѣтямъ не принадлежитъ; точно также они не управомочены оспаривать впослѣдствіи совершенныя матерью-вдовою для массы обязательства. Если дѣти нуждаются въ защитѣ противъ дурного управленія общею имущественною массою — то это м. б. достигнуто путемъ назначенія — по особому ходатайству дѣтей, признанному уважительнымъ, попечительства (ст. 219 и 481) (см. Цвингманъ III № 323, VI № 1007 и 1008); если же такой предупредительной мѣры принято не было, — то вдова въ отношеніи своихъ совершеннолѣтнихъ дѣтей пользуется правомъ свободнаго распоряженія имуществомъ. (Цвингманъ VIII №1527 и VI № 1009).

в) Разница въ правахъ между пережившимъ небездѣтнымъ вдовцомъ и такою же вдовою заключается въ томъ, что въ то время, какъ вдовецъ продолжаетъ управлять и распоряжаться общею имущественною массою точно также, какъ и во время брака, — небездѣтная вдова ограничена правиломъ 286 ст., по которому управленіе имуществомъ ей принадлежитъ лишь въ томъ случаѣ, если по завѣщанію отца она назначена опекуншею несовершеннолѣтнихъ дѣтей, въ каковомъ случаѣ она въ серьезныхъ и важныхъ случаяхъ должна испрашивать совѣта ближайшихъ родственниковъ совѣтниковъ. (Бунге II стр. 114).

г) Совершенные матерью-вдовою въ порядкѣ управленія дѣйствія связываютъ дѣтей какъ сонаслѣдниковъ, но права такой матери-вдовы по управленію не идутъ дальше правъ отца во время брака. Поэтому напр. недвижимости отнюдь не могутъ б. отчуждаемы безъ согласія дѣтей (ср. Цвингманъ I № 58,

III № 324, IV № 524). Съ другой стороны однако слѣдуетъ имѣть въ виду, что соопекуны вдовы являются одновременно лишь совѣтниками ея (ст. 286) и лишены того з н а ч е н і я супружескаго опекуна, которое принадлежитъ лишь мужу. По этому одно лишь отсутствіе согласія такихъ супружескихъ совѣтниковъ само по себѣ не лишаетъ дѣйствій вдовы по управленію всякой силы, (Эрдманъ III стр. 70).

д) Отчужденіе пережившимъ супругомъ недвижимости, пріобрѣтенной обоими супругами въ продолженіе брака (ст. 83 и 967), если на лицо имѣются несовершеннолѣтнія дѣти, за силою 1822, 1825, 382, 383 и 2996 ст., возможно лишь съ согласія сиротск. суда. При отутствіи такого согласія отчужденіе, за силою 2999 ст., недѣйствительно. (Цвингманъ т. V № 745).

е) Пережившій супругъ отецъ не въ правѣ, за силою 967 и 2681 ст. отчуждать безъ согласія своихъ дѣтей недвижимость, которая по крѣпостн. книгамъ значится на имя покойной жены его. (Цвингманъ IV № 524).

При продолжающейся съ совершеннолѣтними дѣтьми общности имущества пережившій супругъ не въ правѣ односторонне безъ согласія дѣтей отчуждать входящія въ общую имущественную массу недвижимости, каковое отчужденіе за силою 929, 967, 2681 и 954 ст. представляется недѣйствительнымъ. (Цвингманъ I № 58).

Въ отношеніи распоряженія недвижимостями, вещными правами и ипотеками см. разъясненія къ 967 ст.

ж) Хотя согласно 282, 286 и 1825 ст. вся имуществ. общая масса и находится въ управленіи и пользованіи переживш. супруга, но т. к. дѣтямъ въ этой общей массѣ принадлежитъ умственная доля, то имъ не можетъ быть отказано въ правѣ требовать отъ родителя правильнаго, не ведущаго къ разрушенію наслѣдств. массы управленія таковою, ибо понятіе общаго соучастія*) въ собственности, несомнѣнно, управомочиваетъ соучастника требовать закономѣрнаго управленія; допущеніе противнаго давало бы управляющему право и возможность совершенно разрушить и обезцѣнить общую собственность. Въ данномъ случаѣ ходатайство дѣтей о передачѣ управленія общимъ имуществомъ изъ рукъ матери-вдовы въ руки особаго попечительства было удовлетворено. (Цвингманъ т. III № 323).

з) Хотя управленіе и пользованіе имуществомъ, входящимъ въ общую массу и предоставлено исключительно пережившему супругу, но это не исключаетъ права дѣтей въ случаяхъ недобросовѣстнаго или нерадиваго управленія, подвергающаго опасности имуществ. массу, — принять соотвѣтственныя мѣры къ сохраненію оставшагося послѣ смерти другого супруга имущества и въ случаѣ нужды просить объ учрежденіи, по аналогіи съ 219 ст., особаго попечительства. (Цвингманъ т. IV № 524, VI № 1007 и 1008).

и) Если небездѣтная вдова не назначена опекуншею своихъ малолѣтнихъ дѣтей, то ей, за силою 286 и примѣч. къ 1825 ст., не принадлежитъ и управленіе ни отдѣльнымъ имуществомъ дѣтей, ни общею имущественною массою. Но какъ только всѣ дѣти достигнутъ совершеннолѣтія предоставленныя ст. 1825 права вдовы на самостоятельное управленіе и завѣдываніе всею

---

*) Тутъ повидимому ошибочно допущено смѣшеніе института общей собственности съ институтомъ общности имущества супруговъ.
Составитель.

общею имущественною массою получаютъ полную силу. (Лутцау Studien u. Kritiken стр. 554).

к) Вопросъ о томъ, является ли пережившій родитель наслѣдникомъ умершаго разрѣшается утвердительно. Правомъ наслѣдственнымъ приходится признать прежде всего право пользованія, которое ему принадлежитъ въ отношеніи умственн. долей дѣтей (ст. 1825). Но ст. 2863 говоритъ за то, что ему принадлежитъ — какъ наслѣднику и умственная доля въ общей массѣ. Если имѣть въ виду, что по Лифл. Гор. Праву и отецъ, не учинившій своевременно раздѣла, лишается участія въ наслѣдствѣ (ст. 2863 in fine) и предположить, что это участіе выражается лишь въ правѣ пользованія, котораго онъ при совершеннолѣтіи дѣтей все равно лишается, то станетъ яснымъ, что ст. 2863, угрожая пережившему супругу лишеніемъ участія въ наслѣдствѣ, не можетъ имѣть въ виду лишь указанное право пользованія, тѣмъ болѣе, что и по старымъ статутамъ — источникамъ наказаніе для вдовы выражалось въ лишеніи ея всей причитающейся ей при раздѣлѣ доли.

Т. к. принадлежащая супругамъ въ общей массѣ собственная доля выражается для мужа въ $^{7}/_{12}$ и для жены въ $^{5}/_{12}$ частяхъ (см. разъясн. Gürgens'a къ 1819 ст.), то наслѣдственною приходится признать лишь ту часть, которая превышаетъ эти дробныя части и потому согласно 1830 и 1831 ст. супруги являются наслѣдниками другъ послѣ друга и притомъ въ $^{1}/_{12}$ доли лишь въ томъ случаѣ, если они сонаслѣдуютъ лишь съ однимъ сыномъ или дочерью.

Продолжающаяся общность имущества устанавливается силою закона съ момента смерти одного изъ супруговъ и для сего вовсе не требуется вступленія въ право наслѣдованія со стороны супруга или дѣтей: это видно уже изъ того, что участіе супруга въ массѣ во время продолжающейся общности въ существѣ своемъ совпадаетъ съ принадлежавшимъ ему лично во время брака правомъ собственности на часть массы; въ отношеніи же дѣтей это объясняется тѣмъ, что ихъ права до раздѣла массы отступаютъ на II планъ. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 141).

л) Объемъ правъ пережившей небездѣтной вдовы опредѣляется содержаніемъ ст. 286; (см. примѣч. къ ст. 1825). А согласно 286 ст. матери предоставлено безотчетное пользованіе общимъ, имуществомъ, но заступленіе правъ дѣтей и управленіе ихъ имуществомъ ей предоставлено лишь въ томъ случаѣ, если она по завѣщанію отца или распоряженію сиротскаго суда назначена къ нимъ опекуншею, въ каковомъ случаѣ ей въ помощь назначаются 2 совѣтника. При этомъ имѣется въ виду не только отдѣльное имущество дѣтей, но и умственныя доли ихъ въ продолжающейся имуществ. общности, т. к. ст. 1825 опредѣляетъ лишь вообще права перевив. супруга относительно общей массы, ссылаясь въ подробностяхъ на опредѣленія ст. 286. Поэтому для заступленія правъ дѣтей относительно умственныхъ долей, противъ кредиторовъ массы вдова должна опираться на условія, изложенныя въ 286 ст. Поэтому же напр. вдова при продолжающейся съ несовершеннолѣтними дѣтьми общности имущества не въ правѣ была за силою 1825, 397, 2999 ст. безъ согласія опекуновъ отчудить оставшееся послѣ смерти мужа и вошедшее въ общую массу слесарное заведеніе съ принадлежащимъ къ нему инвентаремъ. (Цвингманъ т. IV № 526, VII № 1287).

м) Всѣ образовавшіеся, при продолжающейся общности имущества, долги, возникшіе изъ сдѣлокъ, заключенныхъ согласно 1825 ст. пережившимъ супругомъ, какъ управляющимъ общею массою, падаютъ на общую массу

(ст. 1827). При несовершеннолѣтнихъ дѣтяхъ пережившей вдовѣ назначаются 2 соопекуна (ст. 286), которые въ правѣ согласно 440 и 448 ст. въ отдѣльныхъ случаяхъ, когда распоряженія или сдѣлки вдовы затрагиваютъ интересы опекаемыхъ, заявлять соотвѣтствующій протестъ. (Цвингманъ т. V № 746).

н) Изъ сопоставленія 1825 ст. со статьями 1827 и 85 III ч. съ несомнѣнностью слѣдуетъ, что по Лифл. гор. праву оставшаяся послѣ смерти мужа небездѣтная вдова передъ кредиторами мужа является уполномоченною представительницею наслѣдств. имуществ. массы, такъ какъ на ней одной лежитъ управленіе общей массы. Поэтому послѣ смерти мужа на ней лежитъ исполненіе всѣхъ тѣхъ обязательствъ, которыя въ свое время принялъ на себя мужъ. Если дѣти несовершеннолѣтни, то за силою 286 ст. вдова по всѣмъ важнымъ вопросамъ должна совѣтоваться съ соопекунами-совѣтниками. (Цвингманъ т. IV № 523).

о) Пережившій супругъ, пользуясь широкимъ правомъ управленія и заключенія сдѣлокъ не въ правѣ, однако, заключать таковыя на имя дѣтей, какъ не въ правѣ вести и отъ ихъ имени тяжебныхъ дѣлъ*), т. к. этимъ создается ихъ личная отвѣтственность, между тѣмъ какъ согласно 1827 ст. дѣти, хотя и отвѣчаютъ своими умственными долями за долговыя обязательства, совершенныя пережившимъ супругомъ, но лично они не отвѣтственны. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 146).

п) Пережившій небездѣтный супругъ въ правѣ изъ находящагося въ общей массѣ имущества распорядиться по духовному завѣщанію тою долею, которая причтется ему при раздѣлѣ съ дѣтьми. (Бунге II § 424).

р) Если раздѣлъ съ дѣтьми уже состоялся (ст. 1829) то выпавшую ему по 1830 и 1831 ст. долю пережившій супругъ въ правѣ свободно завѣщать даже и въ томъ случаѣ, если несоверш. дѣтямъ по 1832 ст. доля формально выдѣлена не была. (Купферъ Z. d. R. 7/82 стр. 285). См. также разъясн. подъ 1993 ст.

с) Такъ какъ за силою 2520 ст. отчимъ и мачиха пользуются родительскими правами надъ пасынкомъ и падчерицею, то наличность приравненныхъ дѣтей въ отношеніи управленія имуществомъ ни въ чемъ не измѣняетъ правъ пережившаго супруга (1828 ст.). (Цвингманъ IV № 523).

т) Умственныя доли, причитающіяся по 1825 ст. дѣтямъ въ общемъ съ пережившимъ родителемъ имуществѣ, до раздѣла общаго имущества, не принадлежатъ имъ на правѣ собственности.

Дѣти въ управленіи, пользованіи и распоряженіи имуществомъ не участвуютъ и пока существуетъ общность имущества, имѣютъ лишь право на содержаніе и воспитаніе. Хотя дѣти въ качествѣ наслѣдниковъ умершаго родителя, вступаютъ въ имущественныя права его, силою самаго закона съ момента его смерти (ст. 1698, 1822, 1879, 1891, 2581 и 2622), но они пріобрѣтаютъ тѣ только права на общее имущество, которыя на таковое имѣлъ ихъ наслѣдодатель, кромѣ права на управленіе, пользованіе и распоряженіе этимъ имуществомъ. Если же исключить это послѣднее право, то предметъ перенаслѣдованія дѣтямъ выразится не въ правѣ на какую либо опредѣленную часть этого имущества, какъ это прямо выражено въ 80 ст., а лишь въ правѣ участія

---

*) Предполагается, разумѣется, что пережившій родитель не дѣйствуетъ въ качествѣ опекуна. *Прим. составителя.*

въ имуществ. общности и въ правѣ на полученіе опредѣленной доли имущества при прекращеніи этой общности. Никакого другаго права дѣти отъ умершаго родителя унаслѣдовать не могутъ; они на его мѣсто дѣлаются участниками имуществ. общности, съ правомъ на полученіе, въ случаѣ раздѣла общей массы, извѣстныхъ долей оной, опредѣляемыхъ лишь при самомъ раздѣлѣ по количеству участвующихъ въ раздѣлѣ лицъ (ст. 1826, 1830, 1831). Отсюда слѣдуетъ, что присвоеніе дѣтямъ умственныхъ долей въ общей массѣ (ст. 1825) не м. б. отождествляемо съ пріобрѣтеніемъ ими по наслѣдству послѣ умершаго родителя какой либо опредѣлен. части оставшагося послѣ него имущества, и что, напротивъ, эти умственныя доли дѣтей въ общей массѣ получаютъ значеніе самостоятельнаго имуществ. права лишь въ моментъ раздѣла массы. Это становится очевиднымъ, если имѣть въ виду, что по точному смыслу 1947 ст., раздѣлъ общей имуществ. массы между пережившимъ супругомъ и дѣтьми имѣетъ значеніе не только выдѣленія дѣтямъ наслѣдственной ихъ послѣ умершаго родителя доли, но полнаго отдѣленія ихъ изъ всего имущества обоихъ родителей, съ устраненіемъ ихъ отъ всякаго участія въ наслѣдствѣ и послѣ пережившаго супруга, пока есть другія, неотдѣленныя еще дѣти. Слѣдовательно, въ причитающихся дѣтямъ, при раздѣлѣ, по 1830 и 1831 ст., доляхъ общей массы заключается не только наслѣдств. послѣ умершаго родителя имущество, но и часть имущества пережившаго супруга; а такъ какъ основаніемъ пріобрѣтенія дѣтьми этого послѣдняго имущества представляется только фактъ раздѣла общей массы, до котораго принадлежащее пережившему родителю имущество, очевидно, не можетъ составлять собственности дѣтей, — то причитающіяся дѣтямъ, при раздѣлѣ общей массы, дробныя части послѣдней (ст. 1830 и 1831) не могутъ считаться пріобрѣтеннымъ ими съ момента смерти умершаго родителя имуществомъ, составляющимъ отдѣльную самостоятельную собственность каждаго изъ нихъ и до раздѣла массы. Это вполнѣ подтверждается постановленіемъ 1826 ст. (см. эту ст.). (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{26}/_{902}$ по д. Браузеровъ).

у) Согласно разъясненію Правит. Сената № $^{26}/_{902}$ г. умственныя доли при имуществ. общности дѣтямъ на правѣ собственности не принадлежатъ и получаютъ значеніе самостоятельнаго имуществ. права лишь въ моментъ раздѣла массы. Отсюда слѣдуетъ, что до такого раздѣла отчужденіе такихъ умственныхъ долей невозможно по силѣ 3832 и 3835 ст. III ч., по точному смыслу коихъ продать вещь воленъ лишь тотъ, кто имѣетъ право свободно ее отчуждать, при чемъ предметъ договора купли долженъ быть опредѣленъ съ точностью, — каковыя положенія непримѣнимы къ упомянутымъ умственнымъ долямъ; если же отчужденіе послѣднихъ невозможно, то невозможно и обращеніе ихъ въ публичную продажу на удовлетвореніе личныхъ долговъ дѣтей (ст. 3964). (Рез. Пр. С. по д. № $^{6651}/_{902}$ Брандта).

ф) Опредѣляя отношеніе пережив. супруга и дѣтей въ общей массѣ въ продолженіе имуществ. общности, ст. 1825 не устанавливаетъ, чтобы обязанность пережив. супруга содержать и воспитывать дѣтей лежала на немъ относительно дѣтей только несовершеннолѣтнихъ; обязывая пережившаго супруга содержать и воспитывать своихъ дѣтей, ст. 1825 несомнѣнно имѣетъ въ виду тѣхъ дѣтей, которыя нуждаются въ воспитаніи и содержаніи; въ числѣ же нуждающихся въ содержаніи могутъ быть и дѣти совершеннолѣтнія (напр. лишенные трудоспособности вслѣдствіе болѣзненности).

Не находитъ себѣ оправданія въ законѣ и то положеніе, что подъ содержаніемъ слѣдуетъ разумѣть предоставленіе дѣтямъ квартиры, одежды

и пищи, т. е. только натурою, а не денежной суммы. (Рез. Пр. С. по д. № $^{8218}/_{905}$ г. Кярка).

х) По силѣ 1822, 1824 и 286 ст. ст. III ч. въ порядкѣ наслѣдованія по закону, когда отъ брака по смерти одного изъ супруговъ, останутся дѣти, то для пережившаго продолжается имущественная общность съ дѣтьми, въ продолженіе коей пользованіе доходами отъ имущества принадлежитъ пережившему супругу, который обязанъ давать содержаніе лишь дѣтямъ, находящимся въ его власти (ст. 199). А т. к. по отношенію къ дочерямъ родительская власть прекращается вступленіемъ въ замужество (ст. 355), то замужнія дочери не въ правѣ требовать отъ пережившей вдовы матери доставленія имъ содержанія. (Опр. Суд. Палаты отъ 28 сент. 1912 г. по д. Осипова).

1826. Если кто изъ дѣтей, при продолжающейся еще имущественной общности, умретъ, не оставя послѣ себя нисходящихъ, то умственная его доля обращается въ составъ общей массы, такъ что при послѣдующемъ раздѣлѣ принимается въ счетъ только наличное въ это время число дѣтей, а не то, какое оставалось при прекращеніи брака смертію одного изъ супруговъ.

а) Имуществ. отношенія дѣтей къ принадлежащимъ имъ въ общей массѣ умственнымъ долямъ совершенно своеобразныя, и не могутъ быть объясняемы общими правовыми правилами. По общему правилу, если призванный къ наслѣдованію вслѣдствіе смерти не успѣлъ вступить въ права наслѣдства, то въ его права вступаютъ его наслѣдники (2632 ст.), а тамъ, гдѣ это право трансмиссіи не имѣетъ мѣсто, наступаетъ право приращенія наслѣдств. доли къ тѣмъ сонаслѣдникамъ, которые получили бы ее, если бы выбывшій изъ числа ихъ совсѣмъ не существовалъ, и притомъ по соразмѣрности своихъ наслѣдств. долей (ст. 2884 и 1882). Между тѣмъ въ отношеніи умершаго при продолжающейся общности им. дитяти не соблюдается ни первое, ни второе правило: съ одной стороны, если дитя умретъ безпотомнымъ, то въ долѣ его не участвуютъ ни супругъ его, хотя онъ принадлежитъ къ наслѣдникамъ, ни отдѣленные братья и сестры, и кромѣ того доля умершаго переходитъ къ пережившему родителю и къ неотдѣленнымъ братьямъ и сестрамъ не въ порядкѣ наслѣдованія наслѣдниковъ II разряда т. е. поголовно (ст. 1939) но такъ, какъ будто бы умершій никогда не существовалъ. Не объясняетъ эту особенность съ другой стороны и право приращенія, т. к. если умершій оставитъ послѣ себя нисходящихъ, то его доля переходитъ не къ родителю и братьямъ и сестрамъ, но всегда къ его нисходящимъ. Что особенности этихъ умственныхъ долей не носятъ характера обыкновенныхъ наслѣдственныхъ долей, видно хотя бы изъ того, что послѣднія м. б. завѣщаемы, отчуждаемы и обременяемы долгами, тогда какъ при продолжающейся имущ. общности умственныя доли дѣтей въ этомъ отношеніи ограничены. Своеобразность эта находитъ себѣ объясненіе лишь въ историческомъ развитіи продолжающейся общности имущества, которая въ лицѣ пережившаго супруга ни въ чемъ не должна была измѣниться, въ виду чего и окончательное регулированіе правовыхъ отношеній откладывалось до момента добровольнаго или вынужденнаго раздѣла. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 137).

б) Въ случаѣ смерти одного изъдѣтей при продолжающейся имуществ. общности, его нисходящіе вступаютъ на его мѣсто не какъ его наслѣдники, но какъ наслѣдники въ долѣ умершаго дѣда или бабки; если же нисходящихъ у него нѣтъ, то доля его по правиламъ приращенія обращается въ составъ общей массы. Что здѣсь имѣетъ мѣсто право приращенія это видно изъ того, что если общность им. продолжается между отчимомъ или мачихой и двумя приравненными дѣтьми и изъ послѣднихъ одно умретъ, — то доля умершаго идетъ и въ пользу отчима или мачихи, хотя по силѣ 2522 ст. право наслѣдованія въ его имуществѣ имъ не принадлежитъ (ср. также Цвингманъ VII № 1498).

Затѣмъ какъ въ теоріи (ср. Stobbe §§ 241 стр. 239 и 240) такъ и въ суд. практикѣ (ср. Цвингманъ I № 57, IV № 524, VI № 1007) твердо установился взглядъ, что дѣти не въ правѣ распоряжаться своими умственными долями ни путемъ сдѣлокъ между живыми, ни завѣщательнымъ путемъ и что доли эти не отвѣчаютъ и за личные долги дѣтей (ср. Цвингманъ I № 57, VI № 1007). (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 137 и 141).

в) Находящіяся въ продолжающейся имущественной общности дѣти не имѣютъ права завѣщательно распорядиться умственными своими долями въ пользу постороннихъ лицъ, т. к. 1826 ст. твердо устанавливаетъ переходъ этихъ имущественныхъ долей. Допуская силу такого завѣщанія — пришлось бы послѣдовательно допустить или выдѣлъ завѣщанной идеальной доли постороннему наслѣднику, что находится въ коллизіи съ правомъ пережившаго супруга отказывать въ раздѣлѣ (ст. 1823), или же пришлось бы допустить вступленіе въ продолжающуюся имущественную общность, носящую самый тѣсный семейный характеръ, потороннаго лица, что разумѣется противорѣчитъ институту имущественной общности съ одной стороны и содержанію 1826 ст. съ другой, т. к. послѣдняя часть 1826 ст. твердо устанавливаетъ, что при послѣдующемъ раздѣлѣ принимается въ счетъ только наличное въ это время число дѣтей.

Въ томъ же смыслѣ д. б. разрѣшенъ вопросъ относительно завѣщательнаго въ пользу третьихъ лицъ распоряженія того изъ дѣтей, который оставитъ послѣ себя нисходящихъ, ибо ст. 1826, устанавливая, что идеальная доля умершаго безпотомнаго члена семьи обращается въ составъ общей массы, тѣмъ самымъ косвенно подтверждаетъ, что нисходящіе такого умершаго сына или дочери остаются въ тѣсномъ семейномъ кругу и въ продолжающейся имущественной общности пользуются въ силу наслѣдственнаго права представленія (ст. 1885) всѣ вмѣстѣ тѣми правами, которыми пользовался бы ихъ умершій родитель, если бы остался въ живыхъ. (Купферъ Z. d. R. $^{7}/_{82}$ г. стр. 286 слѣд.) См. такъ разъясн. Gürgens'a подъ 1993 ст.

г) Спорнымъ представляется вопросъ, переходитъ ли умственная доля того изъ супруговъ, который послѣ смерти родителя продолжаетъ оставаться въ имущественной общности съ пережившимъ другимъ родителемъ, въ его собственную имущественную общность. Gürgens рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно*), исходя изъ того, что согласно 1826 ст. умственная доля такого бездѣтнаго супруга, въ случаѣ его смерти, обращается въ составъ I общей массы. Если бы супругъ такого невыдѣленнаго лица пріобрѣлъ извѣстныя права на эту умственную долю, то ничѣмъ не оправдывалась бы утрата этихъ правъ вслѣдствіе смерти другаго супруга, находившагося въ общности съ пере-

*) Утвердительно вопросъ этотъ разрѣшенъ у Цвингмана I № 57 и I стр. 117 и слѣд.

жившимъ своимъ родителемъ и другими братьями и сестрами. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 77).

д) Согласно ст. 1826 освободившаяся смертію одного изъ дѣтей умств. доля обращается въ составъ общей массы, такъ что при раздѣлѣ послѣдней, участвующія въ раздѣлѣ лица получаютъ долю умершаго, какъ бы его никогда не существовало, т. е. не отъ него, а непосредственно изъ общей массы.

Если бы умственныя доли дѣтей въ общей массѣ и до раздѣла послѣдней дѣйствительно представляли собою самостоят. имуществ. право, принедлежащее каждому изъ дѣтей на опредѣленную долю общаго имущества, то постановленіе 1826 ст. представлялось бы необъяснимымъ и противорѣчащимъ законамъ, устанавливающимъ какъ самое основаніе, такъ и порядокъ наслѣдованія. Ибо тогда имущество умершаго должно было бы перейти не въ общую массу, а къ его наслѣдникамъ поголовно (ст. 1939). Между тѣмъ принадлежащій безспорно, къ числу наслѣдниковъ умершаго, супругъ его (ст. 1707) изъ означенной доли ничего не получаетъ и къ участвующимъ въ раздѣлѣ массы наслѣдникамъ умершаго (пережившій родитель, неотдѣленные братья и сестры) доля эта переходитъ не поголовно, а какъ-бы умершаго никогда не было, ибо, при раздѣлѣ массы, участники получаютъ всегда только опредѣленныя въ 1830 и 1831 ст. дробныя части всей массы (включительно долей умершихъ до раздѣла участниковъ).

Затѣмъ ст. 1826, говоритъ только о случаяхъ безпотомной смерти участника въ общей массѣ: въ случаѣ оставленія умершимъ послѣ себя нисходящихъ, умств. его доля не обращается въ общую массу, а переходитъ къ его нисходящимъ, по праву представленія (ср. ст. 1733, 1885, 1886, 1887), такъ что они получаютъ эту долю не отъ умершаго ихъ родителя, а въ качествѣ непосредственныхъ наслѣдниковъ послѣ умершаго дѣда или бабки, въ имуществѣ послѣднихъ (ст. 1887). Вотъ почему нельзя признать умственную долю участниковъ въ принадлежащей каждому изъ нихъ и до раздѣла массы, — частью имущества, — составляющей эту массу.

Право сонаслѣдниковъ на наслѣдств. имущество, при продолжающейся имуществ. общности, имѣетъ характеръ аналогичный съ правомъ выжидательнаго преемства, о которомъ упоминается въ ст. 1719, помѣщенной въ отдѣлѣ о наслѣдованіи послѣ супруговъ по Лифл. и Эстл. земск. правамъ. Такимъ образомъ обращеніе въ составъ общей массы умственныхъ долей дѣтей, умершихъ до раздѣла (ст. 1826), не составляетъ перехода имущества отъ лица умершихъ къ пережившимъ участникамъ въ общей массѣ, — а лишь увеличеніе долей пережившихъ въ оставшемся послѣ ихъ родителя наслѣдствѣ, почему такое обращеніе въ составъ общей массы не подлежитъ оплатѣ наслѣдственною пошлиною. (Р. Гр. К. Д. № $^{23}/_{902}$ по д. Браузеровъ).

е) На основаніи ст. 1822, пережившій супругъ, имѣющій дѣтей, остается въ имущественной общности съ дѣтьми, которыя въ такомъ случаѣ заступаютъ мѣсто умершаго супруга; поэтому нельзя отказать пережившему мужу въ ходатайствѣ объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства послѣ умершей жены, имущество которой состояло въ имуществ. общности со скончавшейся послѣ нея матерью ея; такой отказъ не оправдывается и ст. 1826, потому что статья эта предусматриваетъ бездѣтную смерть соучастника имущественной общности, и притомъ принадлежащее женѣ, хотя и состоящее въ общности, имущество входитъ въ составъ существующей по Лифляндск. городск. праву (ст. 79) общности имущества супруговъ, откуда и истекаетъ установлен-

ное 1822, 1830 и 1831 право пережившаго супруга на это имущество въ случаѣ смерти другого супруга (рез. Пр. С. 7 апр. 1911 г. по д. Туркевицевъ № 9714/911 г.).

1827. Всякая прибыль отъ общаго имущества обращается въ пользу всей массы, и подобно тому послѣдняя отвѣчаетъ цѣлымъ своимъ составомъ за долги, какъ уже существовавшіе при прекращеніи брака, такъ и послѣ, въ продолженіе имущественной общности, наросшіе; вслѣдствіе того отвѣтственность сія падаетъ столько же на умственныя доли дѣтей, сколько и на долю пережившаго родителя.

а) Въ общую массу входитъ, кромѣ всего общаго наличнаго въ моментъ смерти супруга имущества, еще и отдѣльное имущество у м е р ш а г о супруга, если только онъ имъ не распорядился завѣщательно, а также всѣ позднѣйшія пріобрѣтенія пережившаго супруга (ст. 1827 и 1829) (ср. также Цвингманъ III № 324 и Эрдманъ Güterrecht стр. 223). Пріобрѣтенія же, которыя во время продолжающейся имущ. общности сдѣлаютъ дѣти, не входятъ въ общую массу (ср. также Цвингманъ VIII № 1527 стр. 61). Это объясняется тѣмъ что дѣтямъ не принадлежитъ право распоряженія въ общей массѣ, а съ другой стороны пережившему супругу принадлежитъ пользованіе общей массой и потому разумѣется личныя пріобрѣтенія дѣтей не могутъ подлежать такимъ ограниченіямъ. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 136).

б) Права пережившаго супруга на его отдѣльное имущество превращается въ право на извѣстную часть общей массы, причемъ величина этой доли м. установлена только при раздѣлѣ. (Эрдманъ III стр. 73).

в) Во время продолжающейся имущественной общности всѣ долги совершенные какъ до того, такъ и во время существованія этой общности являются общими, такъ что дѣти своими умственными долями отвѣчаютъ за долги точно также, какъ и пережившій родитель. Это положеніе вытекаетъ изъ предоставленнаго пережившему супругу безотчетнаго управленія и распоряженія общею имущественною массою. (Бунге II стр. 115). (Также Gürgens die Lehre von der Gütergemeinschaft стр. 146).

г) Въ отношеніи о т в ѣ т с т в е н н о с т и супруга за д о л г и слѣдуетъ указать, что если жена во время брака совершила долги, за предѣлы ея компетенціи, которые мужъ въ правѣ былъ не признавать, (ст. 91) то послѣ смерти мужа за эти долги отвѣчаетъ общая масса, т. к. пережившій супругъ отвѣчаетъ общею массою за всѣ долги, возникшіе въ его лицѣ во время брака; отсюда слѣдуетъ, что и всѣ будущія пріобрѣтенія пережившей вдовы обращаются въ общую массу.

За долги, за которые пережившій супругъ во время брака лично не отвѣчалъ, но которые обременяли массу, онъ и отвѣчаетъ лишь массой, включая въ послѣднюю впрочемъ и то, что во время продолжающейся имущественной общности въ нее вошло, но своимъ отдѣльнымъ имуществомъ онъ не отвѣчаетъ (ср. 1827 ст.). За личные долги умершаго, которые не обременяли массу, онъ вообще не отвѣчаетъ*) (ст. 91). Эти ограниченія въ отвѣтствен-

*) По мнѣнію с о с т а в и т е л я, если покойный супругъ не распорядился завѣщательно своимъ о т д ѣ л ь н ы м ъ имуществомъ и таковое вошло послѣ его смерти въ продолжающуюся общую массу, то за такіе личные долги

ности пережившаго супруга объясняются тѣмъ, что его право наслѣдованія послѣ умершаго не носитъ характера представленія.

Что касается ответственности дѣтей, то до раздѣла они отвѣчаютъ за тѣ долги пережившаго супруга, которые обременяютъ общую массу и не отвѣчаютъ за личные долги умершей матери, т. к. переживший отецъ, въ рукахъ котораго находится распоряженіе и умственными долями дѣтей, въ правѣ не признавать чисто личныхъ долговъ жены (ст. 91), да и вообще отвѣтственность дѣтей до раздѣла ограничивается лишь составомъ ихъ умственной доли, находящейся въ рукахъ отца (ст. 1827).

Послѣ раздѣла они, до смерти пережившаго родителя, отвѣчаютъ выпавшимъ на ихъ долю при раздѣлѣ имуществомъ и за личные долги умершаго родителя, т. к. они, принявъ наслѣдство, несутъ и обязанности наслѣдниковъ.

Послѣ смерти обоихъ родителей, если дѣти вступили въ наслѣдство и послѣдняго изъ родителей, они отвѣчаютъ лично за долги обоихъ, причемъ отвѣтственность ихъ ограничивается унаслѣдованнымъ имуществомъ, если они въ установленный закономъ срокъ послѣ смерти послѣдняго изъ родителей составятъ инвентарь (ст. 1827 и 2649). Обязывать дѣтей къ составленію инвентаря послѣ смерти перваго изъ умершихъ родителей и ограничивать ихъ отвѣтственность за его долги этимъ условіемъ — не представляется основаній потому, что пока живъ второй переживший родитель, дѣти лишены возможности вступить во владѣніе и распоряженіе своихъ умственныхъ долей и потому не могутъ и составить инвентаря. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 143).

д) Отвѣтственность пережившаго супруга за долги, возникшіе не въ его лицѣ, ограничивается средствами общей массы, ибо отвѣтственность за долги является лишь послѣдствіемъ существовавшей уже во врéмя брака общности имущества. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 94).

е) Ст. 1827, говоря о долгахъ, наросшихъ въ продолженіе имуществ. общности, имѣетъ въ виду долги, заключенные переживш. супругомъ, такъ какъ согласно 79, 82, 84, 85, 1822, 1825 ст. долговыя обязательства въ отношеніи имуществ. массы могутъ быть заключены только тѣмъ изъ супруговъ, который управляетъ массою. Согласія же дѣтей, какъ не принимающихъ участія въ управленіи, — для совершенія долговъ не требуется, а переживший супругъ по закону считается представителемъ всей общей массы. Точно также ст. 1825 и 1827 вовсе не устанавливаютъ такого положенія, что за долги, сдѣланные пережившимъ супругомъ, отвѣчаетъ общая масса лишь въ томъ случаѣ, если они вызваны были необходимостью и полученная путемъ займа сумма пошла въ пользу массы. Въ этомъ отношеніи ст. 930, 931, касающіяся общей собственности, непримѣнимы (см. разъясн. къ ст. 1822). (Указъ Пр. С. отъ 26 марта 1886 г.). (Цвингманъ т. VIII № 1527).

ж) Отвѣтственность общей массы, слѣдовательно и отдѣльн. умственныхъ долей дѣтей за долги, совершенные пережившимъ супругомъ, не распространяется, однако, на отдѣльное имущество дѣтей и на ихъ пріобрѣтенія, которыя не входятъ въ понятіе общаго имущества, и кредиторы не въ правѣ требовать удовлетворенія изъ такого имущества дѣтей, даже если бы пере-

---

умершаго должна отвѣчать общая масса. Это имѣетъ, разумѣется, значеніе лишь въ отношеніи личныхъ долговъ умершей жены (ст. 91), т к за личные долги умершаго мужа всегда отвѣчаетъ вся масса (ст. 85). Ср. также Эрдманъ III стр. 76. *Прим. составителя.*

жившій супругъ заложилъ такое отдѣльное имущество несовершеннолѣтн. своихъ дѣтей за долги общей массы, такъ какъ такая сдѣлка не имѣла бы обязательной силы для дѣтей какъ третьихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ сдѣлкѣ, и всегда могла бы быть оспорена ихъ опекуномъ. Положеніе не измѣняется отъ того, что пережившій супругъ въ то же время являлся опекуномъ своихъ дѣтей, такъ какъ, хотя законъ (ст. 277, 282 и 286 III ч.) и освобождаетъ родителей отъ представленія отчета передъ дѣтьми и защищаетъ ихъ отъ отвѣтственности передъ ними, но никоимъ образомъ не препятствуетъ дѣтямъ оспаривать противъ третьихъ лицъ незаконныя обремененія ихъ отдѣльн. имущества (ст. 391 и 398). (Цвингманъ т. VIII № 1527).

з) за силою 1827 ст. совершенные во время продолжающейся общности имущества пережившимъ супругомъ, какъ управляющимъ имуществомъ (ст. 1825) долги падаютъ на всю общую имущественную массу. Если такимъ пережившимъ супругомъ является остающаяся въ общности имущества мать несовершеннолѣтнихъ дѣтей, то заключая долговыя обязательства въ качествѣ опекунши послѣднихъ, вдова обязана подчиниться контролю соопекуновъ дѣтей (ст. 286), которые, за силою 440 и 448 ст., въ правѣ протестовать и довести до свѣдѣнія Сиротскаго Суда объ убыточныхъ распоряженіяхъ вдовы. (Цвингманъ V № 746).

и) Хотя вдова по Рижск. гор. праву и ограничена въ распоряженіи имуществомъ ея несовершеннолѣтн. дѣтей (ст. 286), но отнюдь не лишена права дѣлать долги, за которые отвѣчаетъ общая масса и для заключенія которыхъ вдова вовсе не нуждается въ ассистенціи совѣтника (ст. 512) *). (Цвингманъ т. VI № 1009).

к) Кредиторы дѣтей, находящихся въ продолжающейся съ пережившимъ родителемъ имуществ. общности, не въ правѣ требовать удовлетворенія изъ общей массы. При общности имущества супруговъ единственнымъ лицомъ, которому предоставлено право распоряженія и пользованія, является мужъ, а въ случаѣ его смерти — жена. Право требовать прекращенія общности и раздѣла имущества принадлежитъ лишь пережившему супругу, а дѣтямъ лишь въ томъ случаѣ, если послѣдній вступилъ въ новый бракъ (ст. 1823). Отсюда слѣдуетъ, что, пока существуетъ общность имущества, кредиторы дѣтей не въ правѣ обращать взысканіе на входящее въ общую массу имущество, ибо всѣ правовыя дѣйствія дѣтей, коими затрогивается и обременяется общая масса, за силою 2912 ст., лишены правовыхъ послѣдствій въ отношеніи имущества, въ коемъ имъ право распоряженія не предоставлено, и т. к. дѣтямъ не предоставлено права требовать выдѣла извѣстной части общаго имущества, то и кредиторамъ послѣднихъ не можетъ быть предоставлено это право, въ цѣляхъ удовлетворенія своей претензіи. Этому положенію не противорѣчитъ I часть 3957 ст. въ связи съ 930 ст., т. к. при общей собственности умств. доля каждаго соучастника свободно можетъ быть отчуждена и выдѣлена (ст. 938), между тѣмъ какъ при продолжающейся съ дѣтьми общ-

*) Если вдова не является опекуншею несовершеннолѣтнихъ дѣтей, то ей за силою 286 ст. принадлежитъ только пользованіе, но не управленіе имуществомъ и въ такомъ случаѣ едва ли за нею м. б. признано безконтрольное право дѣлать долги. Ст. 286, какъ это видно изъ слѣдующ. ст. 287 имѣетъ въ виду не только личное имущество дѣтей, но и умственныя доли въ продолжающейся общей имущественной массѣ (см. разъясн. къ 286 ст.). *Прим. составителя.*

ности имущества, послѣдніе не въ правѣ ни требовать раздѣла общ. имущества, ни отчуждать своихъ умств. долей.

Не измѣняется положеніе и отъ того, что входящая въ общую массу недвижимость занесена по крѣп. книгамъ на имя пережившей вдовы и ея дѣтей сообща, такъ какъ право собственности пріобрѣтается не внесеніемъ въ крѣп. книгу, которое требуется лишь для осуществленія правъ собственности въ отношеніи третьихъ лицъ (ст. 809 и 813), но посредствомъ отчужденія вещи и передачи (ст. 799), и правовое основаніе права собственности, юридическій актъ пріобрѣтенія, вслѣдствіе внесенія недвижимости на имя вдовы и дѣтей нисколько не измѣнились. (Цвингманъ т. I № 57).

1828. Если пережившій супругъ вступитъ въ новый бракъ имѣя дѣтей отъ прежняго, то формальный съ ними раздѣлъ не считается безусловно необходимымъ, и хотя имъ или ихъ опекунамъ не запрещается онаго просить, однако точно также дозволяется, по взаимному соглашенію, а если не всѣ еще дѣти достигли совершеннолѣтія, то съ разрѣшенія сиротскаго суда, продолжать имущественную общность и послѣ новаго брака.

Примѣчаніе. Объ уравненіи, при такой общности, разнобрачныхъ дѣтей, см. ниже, разд. IV, гл. 3, отд. 3.

а) Вдова, вслѣдствіе вступленія въ новый бракъ, лишается опеки надъ ея несовершеннолѣтними дѣтьми, въ то время какъ отецъ сохраняетъ опеку; посему назначенные для раздѣла опекуны, послѣ совершенія раздѣла, освобождаются (ст. 287 и 278). Содержаніе же и воспитаніе дѣтей лежитъ на пережившемъ родителѣ до совершеннолѣтія ихъ (ст. 279 и 287).

Какъ показываетъ, однако, 2863 ст., на которую дѣлаетъ ссылку примѣч. къ 1834 ст. если вдова или вдовецъ, б у д у ч и о п е к у н а м и своихъ дѣтей, не учинятъ раздѣла или не разочтутся съ ними инымъ образомъ (ст. 283, 284, 287), то они лишаются въ пользу этихъ дѣтей участія въ наслѣдствѣ.

б) Нѣмецкое выраженіе „förmliche Theilung“ неправильно переведено въ ст. 1828 и 1832 словами «формальный раздѣлъ». Подъ «формальнымъ» раздѣломъ скорѣе слѣдовало бы разумѣть „formelle Abteilung“ указанное въ ст. 1832, 278 слѣд. и 287 слѣд. Различіе правильно передается въ ст. 1947 словами «дѣйствительно» и «номинально». (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe).

в) По протестантскому церковному праву, бракъ, совершенный безъ соблюденія ст. 1828, не признается ни ничтожнымъ, ни оспоримымъ, а является лишь отсрочивающимъ препятствіемъ, устанавливая уголовную отвѣтственность пастора и тѣхъ лицъ, по ложному удостовѣренію коихъ, отсутствіе средствъ у м е р ш а г о супруга признано было доказаннымъ. Церковное право требуетъ обезпеченія «имѣнія дѣтей», тогда какъ по Лифл. гор. праву необходимъ выдѣлъ, по меньшей мѣрѣ изъ общей массы, либо разсчетъ посредствомъ приравненія. По Лифл. гор. праву подобный разсчетъ можетъ быть признанъ необязательнымъ при неимущности не умершаго супруга, (какъ по церковному праву), а лишь пережившаго, т. е. вступающаго въ новый бракъ супруга. При прекращеніи брака посредствомъ развода, о правѣ первобрачныхъ дѣтей на выдѣлъ или приравненіе — по Лифл. гор. праву — не можетъ быть рѣчи: иначе по церковному праву. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 12).

г) Какъ видно изъ сопоставленія 1828 ст. съ 287 ст., новый бракъ вдовы-матери лишаетъ ее опеки надъ малолѣтними дѣтьми и обязываетъ ее по крайней мѣрѣ къ опредѣленію и къ обезпеченію причитающейся имъ наслѣдственной доли (см. также 1832 ст. и послѣдствія несоблюденія сего въ 2863 ст.). Хотя такой вступающей въ новый бракъ матери и предоставлено право пользованія имуществомъ несовершенн. дѣтей, но управленіе и завѣдываніе этимъ имуществомъ ей уже не принадлежитъ. Это ясно вытекаетъ изъ содержанія 287 ст., и если 1828 ст. спеціально не оговариваетъ это, то только потому, что она предусматриваетъ случай вступленія въ II бракъ не только матери, но и пережившаго отца, на котораго 287 ст. нераспространяется, т. к. онъ сохраняетъ опеку надъ малолѣтними дѣтьми и при вступленіи во II бракъ. Затѣмъ 1828 ст. обнимаетъ также и тотъ случай, когда дѣти при вступленіи во II бракъ матери — совершеннолѣтнія и когда управленіе всѣмъ оставшимся послѣ смерти отца и мужа имуществомъ можетъ оставаться въ рукахъ вдовы. Во всякомъ случаѣ II мужъ ни въ управленіи ни въ пользованіи имуществомъ, входящимъ въ продолжающуюся послѣ смерти I мужа имущественную общность, участія и правъ не имѣетъ, безразлично являются ли дѣти отъ I брака совершеннолѣтними или несовершеннолѣтними. (Лутцау Studien u. Kritiken стр. 561 слѣд.).

д) При дѣйствіи имуществ. общности супруговъ, дѣти отъ перваго брака умершаго супруга наслѣдуютъ въ оставшейся послѣ смерти ихъ родителей имущественной массѣ по второму не бездѣтному браку въ порядкѣ, 1829 до 1831 ст. установленномъ, только при наличности предусмотрѣннаго ст. 2512, 2515 и примѣч. къ 1828 ст. договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей; при отсутствіи же подобнаго договора, они никакого права наслѣдованія въ имуществѣ вотчима или мачихи имѣть не могутъ (ст. 1738 и 1880), и слѣдовательно, и не могутъ участвовать въ раздѣлѣ массы, состоящей изъ общаго имущества, какъ ихъ родителя, такъ и отчима или мачихи. (Ук. Пр. С. по д. № 74/95 II Ап. Каулина).

1829. Раздѣлъ, производимый между пережившимъ супругомъ и его дѣтьми, по добровольному ли желанію, или же вслѣдствіе вступленія перваго въ новый бракъ, долженъ обнимать всю общую массу имущества, безъ различенія первоначальныхъ составныхъ ея частей.

а) Если вслѣдствіе вступленія въ новый бракъ между пережившимъ супругомъ и его дѣтьми отъ I брака состоялся раздѣлъ и дѣти вполнѣ отдѣлены (ст. 1829 и 1858), т. е. получили всю слѣдующую имъ изъ о б щ а г о имущества долю, то послѣ смерти этого послѣдняго пережившаго родителя ихъ, если второй бракъ его былъ небездѣтнымъ, дѣти его отъ перваго брака устраняются отъ наслѣдства (ст. 1947 и 1948). При бездѣтности же II брака наслѣдство переходитъ по правиламъ 1819 ст. (Купферъ Z. d. R. № 7/82 г. стр. 275).

б) Добровольный полный выдѣлъ м. б. произведенъ супругомъ и въ отношеніи одного лишь изъ дѣтей, если послѣдній на это согласенъ (ср. 1948 и слѣд. ст.). Спорнымъ, однако, является вопросъ, можетъ ли послѣдній быть совсѣмъ выдѣленъ п р о т и в ъ е г о в о л и; хотя за утвердительное рѣшеніе этого вопроса говоритъ самое право родителя на раздѣлъ, но съ другой стороны, нельзя упускать изъ виду, что вслѣдствіе полнаго выдѣла такой отдѣленный

исключается отъ участія въ дальнѣйшихъ пріобрѣтеніяхъ пережившаго родителя и это соображеніе должно служить къ отрицательному разрѣшенію даннаго вопроса для Прибалт. права, по которому достающіяся пережившему родителю наслѣдства, нерѣдко очень значительныя, поступаютъ въ общую массу. Самый раздѣлъ обнимаетъ всю массу въ томъ составѣ, въ какомъ она находится къ моменту раздѣла (ст. 1827 и 1829). (Эрдманъ III стр. 74 и 76).

Вынужденнымъ раздѣлъ является въ случаѣ вступленія пережившаго родителя во II бракъ, если только не состоялось приравненіе разнобрачныхъ дѣтей (ст. 1828, 278 и 287). При такомъ раздѣлѣ пережившій родитель обязанъ составить инвентарную опись наличному имуществу, завѣривъ ея вѣрность (ст. 371 въ связи съ прив. источникомъ Рижск. Гор. Пр. кн. IV § 5 разд. 4 *). (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 157).

в) Все, что пережившій родитель во время продолжающейся имущественной общности пріобрѣтетъ для себя, входитъ и приращается къ общей имущественной массѣ**); ибо въ основаніи права пережившаго супруга оставаться съ дѣтьми, какъ наслѣдниками умершаго супруга, въ нераздѣльной имущественной массѣ (1822 ст.) несомнѣнно лежитъ правовая идея о продолженіи супружескаго имущественнаго отношенія и послѣ смерти умершаго, замѣненнаго отнынѣ его дѣтьми. Поэтому все пріобрѣтаемое пережившимъ супругомъ въ той же мѣрѣ переходитъ въ общую массу, какъ это имѣло мѣсто еще при жизни умершаго. Положеніе это совершенно ясно выражено въ 1852 ст. въ отношеніи Эстл. городск. права, а въ отношеніи Лифл. Гор. Права вытекаетъ изъ содержанія 1829 ст. (Цвингманъ II № 324).

г) Промедленіе въ совершеніе раздѣла, допущенное пережившимъ супругомъ, даетъ дѣтямъ право требовать начисленія къ причитающейся имъ долѣ процентовъ по просрочкѣ, но отнюдь не даетъ имъ право на соотвѣтственные доходы съ недвижимости, подлежавшей раздѣлу, какъ это вытекаетъ изъ содержанія 1825 ст. (Цвингманъ VI № 1011).

д) Такъ какъ согласно 1829 ст. раздѣлъ долженъ обнимать всю общую массу имущества, какъ таковая представляется изъ содержанія 80 и 1822 ст., и т. к. недвижимость, значащаяся по крѣп. книгамъ на имя обоихъ супруговъ, не составляя отдѣльнаго имущества, входитъ въ общую массу, то при раздѣлѣ пережившій супругъ не въ правѣ заявлять особыя права на половину такой недвижимости. (Цвингманъ т. VIII № 1525).

е) Судебное утвержденіе законныхъ наслѣдниковъ и вдовы въ правахъ наслѣдства, хотя бы и въ точно опредѣленныхъ доляхъ, само по себѣ не является равносильнымъ тому добровольн. раздѣлу наслѣдства, который по ст. 1829 и 1831 признается способомъ прекращенія продолжавшейся послѣ смерти супруга общности имущества въ наслѣдствѣ между вдовою и законными наслѣдниками.

Затѣмъ самыя опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, постановленныя въ порядкѣ охранительн. судопроизводства, не могутъ быть приравниваемы къ судебнымъ рѣшеніямъ, сила 893 ст. Уст. Гр. Суд. на нихъ не распространяется и судъ не долженъ стѣсняться ими при разрѣшеніи исковыхъ дѣлъ (р. р. $^{270}/_{77}$ г., $^{270}/_{78}$ г., $^{371}/_{79}$ г.). (Рез. Пр. С. по д. № $^{1443}/_{904}$ г. Богена).

---

*) Источникъ этотъ устанавливаетъ, что до составленія такой завѣренной описи не д. б. допускаемо церковное оглашеніе. *Составитель.*

**) Въ томъ же смыслѣ Эрдманъ Gütterrecht der Ehegatten стр. 223.

1830. Если во время такого раздѣла (ст. 1829) будетъ въ живыхъ только одинъ сынъ или одна дочь, то, при раздѣлѣ съ отцомъ, этотъ сынъ или эта дочь получаютъ треть всей массы, а остальныя двѣ поступаютъ къ отцу; при раздѣлѣ же съ матерью они получаютъ половину, а другая поступаетъ къ матери.

а) Т. к. $^{7}/_{12}$ общей массы должны считаться принадлежащими пережившему мужу и $^{5}/_{12}$ пережившей женѣ (см. разъясн. Gürgens'a къ 1819 ст.) то при раздѣлѣ съ однимъ дитятей переживший родитель получаетъ въ качествѣ наслѣдственной доли послѣ умершаго супруга $^{1}/_{12}$ ($^{2}/_{3}$—$^{7}/_{12}$; и $^{1}/_{2}$—$^{5}/_{12}$); если же дѣтей нѣсколько (ст. 1831), то онъ не только ничего не наслѣдуетъ послѣ умершаго, но и самъ изъ принадлежавшей ему части общей массы уступаетъ дѣтямъ $^{1}/_{12}$ долю ($^{7}/_{12}$—$^{1}/_{2}$; и $^{5}/_{12}$—$^{1}/_{3}$). Такимъ образомъ, если осталось одно дитя, то оно получаетъ: 1) свою долю изъ наслѣдства покойнаго родителя и 2) $^{1}/_{3}$ или $^{1}/_{2}$ изъ того имущества, которое пріобрѣтено пережившимъ супругомъ со дня смерти умершаго; если же осталось нѣсколько дѣтей (ст. 1831), то они получаютъ всѣ вмѣстѣ: 1) свои доли въ наслѣдствѣ умершаго родителя, 2) $^{1}/_{12}$ часть изъ принадлежавшаго пережившему супругу въ общей массѣ имущества, и 3) $^{1}/_{2}$ или $^{2}/_{3}$ изъ имущества, пріобрѣтеннаго пережившимъ супругомъ со дня смерти умершаго. При этомъ однако принимаются во вниманіе законоположенія ст. 1948—1953 объ отдѣленныхъ дѣгяхъ. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 160).

б) Постановленія ст. 1819, 1830, 1831 имѣютъ въ виду въ сущности, не опредѣленіе долей супруговъ по наслѣдству одного изъ нихъ послѣ другого, а раздѣлъ общей массы ихъ обоихъ, въ каковомъ раздѣлѣ опредѣляются доли пережившаго супруга въ общемъ имуществѣ; слѣдовательно доли эти не заключаютъ въ себѣ ничего переходящаго къ пережившему супругу отъ другаго по наслѣдству, вслѣдствіе чего ко взысканію съ этихъ долей наслѣдств. пошлинъ нѣтъ законнаго основанія; перешедшею же къ пережившему супругу по наслѣдству и подлежащею посему оплатѣ пошлиною можно считать лишь ту часть общей имуществ. массы, которая переходитъ къ нему по завѣщанію сверхъ указанныхъ въ 1819, 1830 и 1831 ст. долей. (Ук. Пр. С. по д. № $^{133}/_{900}$ ч. I Краниха).

в) Въ силу ст. 1830 при раздѣлѣ массы, составляющей общность имущества супруговъ, вдова при одномъ сынѣ получаетъ ½ массы какъ свою собственность, такъ что обложенію пошлиною подлежитъ только другая половина, переходящая къ сыну по праву наслѣдованія. (Ук. Пр. С. по д. № $^{119}/_{900}$ ч. I о насл. Васильева).

1831. При раздѣлѣ между отцомъ и двумя или болѣе дѣтьми, одна половина общаго имущества поступаетъ къ отцу; а другая ко всѣмъ дѣтямъ вмѣстѣ; при раздѣлѣ же между дѣтьми и матерью, послѣдняя получаетъ одну треть имущества, а дѣти — двѣ остальныя.

При искѣ дѣтей о раздѣлѣ общаго имущества (или выдѣлѣ) въ виду вступленія пережившаго супруга во II бракъ, не требуется опредѣленія ими размѣра имущества, подлежащаго выдачѣ. Согласно 1825 ст. вся общая имущественная масса состоитъ въ управленіи пережившаго супруга, а согласно 4858 ст. всякій управляющій имуществомъ, — обязанъ отчетностію, и потому

на пережившемъ супругѣ лежитъ обязанность представить и выяснить размѣръ всего находившагося въ общей массѣ имущества и затѣмъ и выдѣлить дѣтямъ причитающіяся имъ части. (Цвингманъ III № 325).

1832. Дѣтямъ несовершеннолѣтнимъ доля ихъ не должна быть формально выдѣляема и достаточно, чтобы только составъ ея былъ опредѣленъ и надлежащимъ образомъ обезпеченъ.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія изложены выше, въ ст. 278, 279 и 287.

а) Ст. 1832, какъ видно изъ приведенныхъ въ примѣчаніи 278, 279 и 287 ст., говоритъ лишь о томъ случаѣ, когда дѣти вступающей во II бракъ матери (отца) еще несовершеннолѣтни, и когда мать и въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ дѣтей м. б. принуждена къ раздѣлу. (Эрдманъ Güterrecht стр. 223).

б) До выдачи дѣтямъ ихъ долей (1833 ст.) пережившій супругъ въ правѣ пользоваться ими (ср. ст. 278, 279, 287, 1832 и 1833). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 158).

1833. Дѣти могутъ требовать выдачи имъ ихъ долей (ст. 1832) по достиженіи совершеннолѣтія, а дочери сверхъ того и при вступленіи ихъ въ бракъ.

Между ст. 1823, не разрѣшающей совершеннолѣтнимъ дѣтямъ требовать раздѣла и 1833 ст., предоставляющей имъ это право, противорѣчіе представляется только кажущимся и оно падаетъ, если принять во вниманіе, что 1833 ст. является продолженіемъ 1832 ст. *), на которую она и дѣлаетъ ссылку и такимъ образомъ ст. 1833 устанавливаетъ, что дѣти (т. е. дѣти несовершеннолѣтнія), доли коихъ были надлежащимъ образомъ обезпечены, въ правѣ требовать выдачи имъ ихъ долей по достиженіи совершеннолѣтія, а дочери уже при вступленіи ихъ въ бракъ. (Эрдманъ Güterrecht стр. 266).

1834. Если вступившій въ новый бракъ вдовецъ, у котораго есть дѣти, не раздѣлился съ ними или не удовлетворилъ ихъ иначе, а между тѣмъ по смерти своей онъ оставитъ при вдовѣ прижитыхъ въ бракѣ съ нею дѣтей, то наслѣдственная масса дѣлится на ея первоначальныя составныя части, изъ которыхъ сперва выдѣляется дѣтямъ отъ перваго брака имущество ихъ матери, а потомъ вдовѣ, т. е. второй женѣ, внесенное ею при бракѣ; изъ остальнаго же за тѣмъ имущества получаютъ равныя по числу лицъ части дѣти отъ обоихъ браковъ и вдова.

Примѣчаніе. О послѣдствіяхъ неучиненнаго вдовою, при вступленіи въ новый бракъ, раздѣла съ дѣтьми отъ прежняго, см. ниже разд. 9-й, гл. 5-ю.

---

*) Ст. 1832 предусматриваетъ именно вступленіе во II бракъ пережившаго супруга, какъ видно изъ ссылокъ въ примѣчаніи на ст. 278, 279 и 287, а при вступленіи во II бракъ пережившаго супруга и 1823 ст. предоставляетъ дѣтямъ право требовать раздѣла. *Прим. составителя.*

а) Если вдовецъ или вдова (будучи вмѣстѣ съ тѣмъ опекунами дѣтей) при вступленіи въ новый бракъ не раздѣлятся съ дѣтьми, то они лишаются въ пользу дѣтей принадлежащаго имъ по закону участія въ наслѣдствѣ ум. жены или мужа (см. ст. 2863).

б) Исполненіе обязанности раздѣлиться до вступленія въ новый бракъ законъ обезпечиваетъ тѣмъ, что признаетъ такое неисполненіе препятствіемъ къ вступленію въ бракъ (ср. 217 ст. Уст. Ев.-лют. церкви) и кромѣ того, если дѣти несовершеннолѣтни и вступившій въ бракъ родитель былъ ихъ опекуномъ, то въ наказаніе за неучиненіе раздѣла онъ лишается участія въ наслѣдствѣ умершаго супруга (ст .2863).

Неучиненіе раздѣла затѣмъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что общность имущества между такимъ родителемъ и его дѣтьми признается продолжающеюся до его смерти или до болѣе поздняго раздѣла и притомъ такъ, что имущественная масса продолжающейся общности остается совершенно отдѣльною отъ новой общности, образующейся вслѣдствіе II брака, и въ послѣднюю поступаетъ лишь причитающаяся ему изъ первой умственная доля (ср. Цвингманъ III № 326). Если затѣмъ, такимъ вступившимъ во II бракъ супругомъ будетъ учиненъ запоздалый раздѣлъ, то онъ, въ виду незаконнаго упущенія, обязанъ представить дѣтямъ отчетъ въ управленіи имуществомъ за это время и возмѣстить имъ убытокъ, если за время со дня вступленія въ бракъ имущественная масса уменьшилась и кромѣ того выдать имъ выпадающіе на ихъ доли доходы, считая со дня ихъ совершеннолѣтія. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 159).

в) Правило 1834 ст. не можетъ служить доказательствомъ противъ существованія дѣйствительной н е р а з д ѣ л ь н о й общности имуществъ супруговъ. Ст. 1834 предусматриваетъ случай, гдѣ вслѣдствіе незаконнаго упущенія 2 подлежавшія правовому отдѣленію имущественныя массы слились воедино, такъ что фактическое отдѣленіе ихъ стало невозможнымъ. При такой невозможности, если только не вступить на путь раздѣла по произвольнымъ долямъ, оставалось лишь допустить распаденіе всей имущественной массы на первоначальныя ея составныя части. (Gürgens Ehel. Gütergemeinschaft стр. 72).

г) Т. к. постановленія ст. 2863 относятся не къ одной лишь второбрачной вдовѣ, но и къ второбрачному вдовцу, то изъ примѣчанія къ 1834 ст. не слѣдуетъ, чтобы ст. 2863 дополняла ст. 1834 въ томъ напр. смыслѣ, что будто ст. 1834 устанавливаетъ наслѣдованіе послѣ второбрачнаго о т ц а, а ст. 2863 — наслѣдованіе послѣ второбрачной м а т е р и. Ибо ст. 2863 говоритъ исключительно только о лишенномъ наслѣдства второбрачномъ супругѣ, тогда какъ ст. 1834 этого момента не касается вовсе. Далѣе съ точки зрѣнія хронологической ст. 2863 говоритъ о наслѣдственныхъ правахъ второбрачнаго супруга, тогда какъ ст. 1834 предполагаетъ послѣдняго уже умершимъ. Въ ст. 2863 поэтому нормируется не право наслѣдованія п о с л ѣ второбрачнаго супруга, а напротивъ е г о - же право наслѣдованія послѣ первоскончавшагося супруга. Наконецъ и область примѣненія ст. 1834 и ст. 2863 совершенно различны между собою, ибо первая относится исключительно только къ Лифл. гор. праву. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 49).

д) Предусмотрѣнныя въ ст. 1834 «доли» дѣтей не тождественны съ «умственными долями» дѣтей въ смыслѣ ст. 1829, ибо доли по ст. 1834 не имѣютъ значенія воплощенія правъ на участіе въ продолжавшейся общности

имущества. Ст. 1829 раздѣляетъ массу безъ различія первоначальныхъ составныхъ частей, а ст. 1834 распредѣляетъ массу по составнымъ частямъ. Къ долямъ по ст. 1834 не примѣнимы ст. 1832 и 1833. Раздѣленіе по ст. 1834 не обусловливается новымъ бракомъ оставшагося послѣ кончины второбрачнаго родителя. Примѣненіе ст. 1834 не исключается въ томъ случаѣ, когда между супругами до смерти второбрачнаго супруга была отмѣна общности имущества, или когда первобрачные дѣти отреклись отъ наслѣдства второбрачнаго родителя своего. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 54—57).

е) Хотя ст. 1834 непосредственно имѣетъ въ виду тотъ случай, когда послѣ II брака также остаются дѣти, но прямая послѣдовательность требуетъ примѣненія этого законоположенія и при наличности бездѣтной мачихи*). Въ полномъ согласіи съ этимъ правиломъ устанавливаетъ и ст. 2863 что вдовецъ не учинившій раздѣла лишается въ пользу своихъ дѣтей отъ I брака участія въ наслѣдствѣ послѣ жены, изъ чего слѣдуетъ, что это имущество не можетъ быть и предметомъ раздѣла съ мачихою. (Эрдманъ III стр. 68).

ж) Правило 1834 ст. подлежитъ распространенію и на тотъ случай, если вдова оставшаяся съ дѣтьми, вступить во II бракъ, не раздѣлившись съ дѣтьми отъ I брака. (Бунге II стр. 21).

з) Хотя Бунге (§ 286 примѣч. 2) распространяетъ правило ст. 1834 по аналогіи и на пережившую мать вступившую во II бракъ безъ учиненія раздѣла, но по мнѣнію Gürgens'a это было бы не справедливо, т. к. мужъ является главнымъ пріобрѣтателемъ имущества и во многихъ случаяхъ наличное послѣ смерти вдовы, вступившей во II бракъ, имущество окажется пріобрѣтеннымъ исключительно мужемъ; не справедливо поэтому было бы заставить его дѣлиться въ этомъ имуществѣ между родными его дѣтьми и пасынкомъ или падчерицей по правиламъ 1834 ст.

Тутъ правильнѣе, провести другую аналогію 126 ст., гдѣ законъ также, какъ и въ 1834 ст. даетъ общему имуществу супруговъ распасться на первоначальныя его составныя части; при такомъ болѣе справедливомъ распредѣленіи II мужъ въ правѣ былъ бы получить, кромѣ внесеннаго имъ и случайно доставшагося ему во время брака имущества, еще и ½ пріобрѣтеннаго имъ совмѣстно съ покойною женою; затѣмъ къ дѣтямъ отъ I брака поступило бы имущество ихъ отца, внесенное имъ въ бракъ, равно ½ пріобрѣтеннаго послѣднимъ совмѣстно съ ихъ матерью въ I бракѣ; остатокъ же, (т. е. внесенное въ бракъ II женою и ½ супружескихъ пріобрѣтеній во время обоихъ браковъ) какъ ея имущество подлежалъ бы раздѣлу между ея II мужемъ и дѣтьми отъ обоихъ браковъ въ равныхъ по числу лицъ частяхъ, согласно общему правилу 1707 ст. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 168).

и) Хотя по буквальному тексту, ст. 1834 говоритъ лишь о второбрачномъ о т ц ѣ, но по аналогіи ст. 126, 1866 и 1884, слѣдуетъ примѣнить ее также и на случай смерти второбрачной матери. Затѣмъ ст. 1834 говоритъ лишь о перво- и второбрачныхъ дѣтяхъ: но постановленія ст. 1834 несомнѣнно относятся и къ нисходящимъ ранѣе умершихъ дѣтей. Наконецъ содержащееся

---

*) Это положеніе, вполнѣ соотвѣтствующее общему правилу, по которому положеніе дѣтей не можетъ ухудшиться отъ того, что родителемъ ихъ въ свое время не было исполнено требованіе закона, — подтверждается еще и соотвѣтствующей статьей (ст. 1868) по Эстляндскому городскому праву.
Прим. составителя.

въ ст. 1834 постановленіе — безусловное: поэтому первобрачныя дѣти не имѣютъ права требовать отъ пережившаго — не родного ихъ родителя раздѣла по ст. 1830 и 1831. Точно также и сей послѣдній не имѣетъ права навязать такой раздѣлъ первобрачнымъ дѣтямъ умершаго супруга. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 48, 58).

к) Подъ выраженіемъ ст. 1834: «внесенное второю женою при бракѣ» слѣдуетъ понимать также и то, что ей досталось во время брака путемъ даренія, наслѣдованія и т. п.; подъ выраженіемъ же «изъ остальнаго» слѣдуетъ понимать всѣ пріобрѣтенія (Errungenschaft) во время обоихъ браковъ, такъ что вдова и изъ нихъ получаетъ равную по числу лицъ долю. Хотя принципу матеріальной общности имущества и соотвѣтствовало бы болѣе предоставленіе вдовѣ большей части изъ этихъ пріобрѣтеній, въ которыхъ она принимала участіе, — но не слѣдуетъ забывать, что въ виду затруднительности раздѣла обѣихъ массъ по правилу имущественной общности, обѣ массы по Своду распадаются такъ, какъ будто бы общности имущества не было, а съ точки зрѣнія раздѣленнаго имущества пріобрѣтенія скорѣе подходятъ подъ собственность мужа. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 167).

л) Подъ внесеннымъ II супругомъ въ бракъ имуществомъ слѣдуетъ разумѣть одно лишь внесенное при самомъ бракѣ (illata), т. е. безъ доставшагося ему «особаго» имущества, но со включеніемъ приданаго и вѣна. (Леберъ стр. 86).

м) Къ «имуществу» ранѣе умершаго (перваго) супруга относится прежде всего его отдѣльное имущество, а затѣмъ внесенное имъ въ бракъ. Послѣднее съ одной стороны опредѣляется по первоначальному своему составу (ex tunc), а съ другой стороны при опредѣленіи его принимается во вниманіе соотношеніе его къ остальному составу общей массы, (ex nunc) такъ что при недостаточности сей послѣдней должно послѣдовать распредѣленіе по соразмѣрности, за исключеніемъ того случая, когда второбрачный родитель является недостойнымъ наслѣдованія (ст. 2863); ибо въ такомъ случаѣ первобрачныя дѣти, какъ „ereptores“ вправѣ требовать — въ порядкѣ раздробленія массы — выдѣла наслѣдства I супруга со всѣми плодами и приращеніями, т. е. ex tunc, безразлично, прекратился-ли II бракъ смертью второбрачнаго родителя или-же его II супруга. (Леберъ стр. 77—84).

н) Ст. 1834, говоря о выдачѣ дѣтямъ отъ I брака имущества матери, а II женѣ внесеннаго ею при бракѣ, имѣетъ въ виду не только отдѣльное имущество каждой изъ женъ, но и все вообще имущество, принадлежавшее сначала каждой изъ женъ, а затѣмъ внесенное ими въ общую массу. Это вытекаетъ изъ того, что отдѣльное имущество жены вообще не входитъ въ общую массу (ст. 70, 81, 90), въ виду чего относительно этого отдѣльнаго имущества не можетъ быть рѣчи о распредѣленіи на первонач. составныя части; а съ другой стороны, къ этому выводу слѣдуетъ придти уже потому, что иначе дѣти отъ I брака получили бы только отдѣльное имущество матери, буде таковое имѣлось, а въ отношеніи остальнаго имущества матери, внесеннаго ею въ бракъ, хотя и не отдѣльнаго, они должны были бы дѣлиться съ дѣтьми отъ II брака и съ мачихой, между тѣмъ какъ послѣдняя въ правѣ была бы удержать все внесенное ею при бракѣ, и дѣти отъ I брака, при такомъ запоздаломъ раздѣлѣ, оказались бы въ болѣе невыгодномъ положеніи сравнительно съ дѣтьми отъ II брака, чѣмъ если бы

раздѣлъ имѣлъ мѣсто до вступленія отца ихъ во II бракъ, чего, разумѣется, законодатель не могъ имѣть въ виду*). (Цвингманъ т. IV № 527).

о) Ст. 1834 не примѣнима въ случаѣ приравненія, ибо при наличности послѣдняго соблюдаются спеціальныя постановленія ст. 2515 и 2521. Приравненныя дѣти при смерти второбрачнаго родителя, продолжаютъ общность имущества съ пережившимъ супругомъ ихъ родителя; отъ пережившаго-же супруга зависитъ приступить къ раздѣлу по ст. 1830 и 1831. Если-же первобрачныя дѣти были совершенно выдѣлены, то они отъ наслѣдованія второбрачнаго родителя исключаются при наличности второбрачныхъ дѣтей на точномъ основаніи ст. 1948. (Леберъ стр. 57).

п) Возможны случаи, когда вступившій во II бракъ супругъ оставитъ послѣ своей смерти, рядомъ съ дѣтьми отъ II брака, еще и дѣтей отъ I брака, съ которыми онъ, однако, не вступилъ въ продолжающуюся общность имущества; такіе случаи возможны: или когда состоялся разводъ I брака или же умершій I супругъ завѣщалъ пережившему все свое имущество.

Что въ такомъ случаѣ единокровныя и единоутробныя дѣти наслѣдуютъ послѣ своего родителя — это за силою ст. 1880 п. 1, 1872, 1874 и 1948 ясно, но законъ не опредѣлилъ, какъ они дѣлятся въ общей массѣ съ отчимомъ или мачихой и съ сводными братьями и сестрами; по сему ихъ наслѣдственное право приходится опредѣлять по общимъ правиламъ наслѣдованія нисходящихъ послѣ восходящихъ (ст. 1880 п. 1, 1884 и 1885), признавъ одновременно размѣръ принадлежащей умершему отцу доли въ общей массѣ въ $^{7}/_{12}$, матери въ $^{5}/_{12}$**). Въ этихъ частяхъ общей массы единоутробные или единокровные нисходящіе дѣлятся съ своими сводными братьями и сестрами поголовно или поколѣнно, а остатокъ общей массы (въ $^{5}/_{12}$ или $^{7}/_{12}$) остается въ качествѣ собственности отчиму или мачихѣ. Не находящіяся въ родствѣ съ отчимомъ или мачихой сводныя дѣти получаютъ свои доли въ немедленное распоряженіе, въ то время какъ дѣти, происхоядщія изъ даннаго, прекратившагося смертью одного изъ родителей брака, продолжаютъ съ пережившимъ родителемъ общность имущества, въ виду чего и доли ихъ поступаютъ въ общую массу. Кромѣ указанной выше доли ($^{7}/_{12}$ или $^{5}/_{12}$ общей массы), признаваемой его собственной частью имущества, пережившій супругъ не въ правѣ получать еще и особой доли изъ наслѣдства умершаго, т. к. тутъ онъ конкуррируетъ съ нѣсколькими дѣтьми (см. разъясн. Gürgens'a къ 1830 ст.). На томъ же основаніи и въ томъ же порядкѣ разрѣшается вопросъ о наслѣдованіи, когда умершій супругъ оставитъ послѣ себя вмѣстѣ съ полнокровными дѣтьми—усыновленныхъ дѣтей, которыхъ онъ односторонне еще до брака усыновилъ или же если умершая жена, кромѣ рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, оставитъ внѣбрачныхъ. Разница тутъ только въ томъ, что по общему правилу усыновленные не наслѣдуютъ въ наслѣдственномъ имуществѣ усыновителей. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 169).

---

*) Изъ буквальнаго текста ст. 1834 и изъ сопоставленія словъ: „дѣтямъ I брака выдѣляется имущество ихъ матери", а второй женѣ имущество внесенное ею въ бракъ" — можно вывести только то, что дѣтямъ отъ I брака выдѣляется имущество, внесенное ихъ матерью въ бракъ А такъ какъ изъ содержанія ст. 12, 14 и 37 ст. п 1 слѣдуетъ, что далеко не все внесенное женою въ бракъ, составляетъ отдѣльное ея имущество, то очевидно что ст. 1834, говоря объ имуществѣ, внесенномъ женою въ бракъ, не можетъ имѣть въ виду отдѣльное имущество каждой изъ женъ. *Прим. состав.*

**) О способѣ вычисленія этихъ долей см. разъясненія Gürgens'a подъ 1819 ст.

р) Когда второй небездѣтный бракъ прекращается смертью II супруга второбрачнаго родителя, то первобрачныя дѣти, если они не были еще отдѣлены, могутъ требовать отъ него раздѣла по ст. 1830 и 1831. По выдѣлѣ первобрачныхъ дѣтей изъ первобрачной общей массы, безразлично, послѣдовалъ-ли выдѣлъ до или послѣ кончины II супруга, — второбрачный родитель продолжаетъ общность имущества съ второбрачными дѣтьми. Послѣ-же смерти второбрачнаго родителя наслѣдуютъ (за выдѣломъ первобрачныхъ) одни лишь второбрачныя дѣти (ст. 1948). (Леберъ стр. 60).

с) Когда второй бракъ былъ бездѣтнымъ, и первобрачныя дѣти не были до того ни отдѣлены, ни приравнены, то, при прекращеніи II брака смертью II супруга и при отсутствіи признаковъ, лишающихъ согласно 2863 ст. второбрачнаго родителя участія въ наслѣдствѣ, — прежде всего первобрачныя дѣти вправѣ требовать раздѣла по ст. 1819; затѣмъ второбрачный супругъ обязанъ раздѣлиться въ остальномъ имуществѣ съ кровными родственниками умершаго второго супруга. При наличности же данныхъ, указанныхъ въ 2863 ст., лишающихъ второбрачнаго родителя участія въ наслѣдствѣ, — то послѣ отобранія отъ него — по раздробленіи массы (см. разъясненія къ ст. 2863) — первобрачными дѣтьми имущества I супруга, второбрачный родитель обязанъ раздѣлиться въ остальномъ имуществѣ (представляющемъ собою чистую второбрачную общую массу) съ кровными родственниками II супруга. (Леберъ стр. 66).

т) Въ случаѣ прекращенія II бездѣтнаго брака смертью второбрачнаго родителя, должно, при упущеніи отдѣленія или приравненія первобрачныхъ дѣтей, безусловно наступить раздробленіе массы. Послѣдующій раздѣлъ (по ст. 1830 и 1831) съ первобрачными дѣтьми былъ бы немыслимъ, ибо такой раздѣлъ можетъ быть требуемъ лишь лично отъ второбрачнаго родителя, а не отъ наслѣдств. массы его. Въ пользу обязательнаго раздробленія массы говоритъ аналогія ст. 1868, оправдываемая тождественностью первоисточниковъ ихъ (ст. 28 ревиз. стат. Любекск. права, ст. 15 IV стараго Люб. права и ст. 15 кн. III Гамб. права 1270 г.). Въ силу раздробленія получаютъ: II супругъ имущество, внесенное при бракѣ, а первобрачныя дѣти — имущество ранѣе умершаго родителя своего; остатокъ-же подлежитъ распредѣленію поголовно между первобрачными дѣтьми и II супругомъ согласно ст. 1834. (Леберъ стр. 67—71).

у) Если послѣ смерти нераздѣлившагося въ свое время двубрачнаго родителя не останутся ни дѣти отъ II брака, ни приравненныя дѣти, то неотдѣленныя дѣти отъ I брака дѣлятся въ оставшейся общей массѣ съ пережившимъ отчимомъ или мачихой въ порядкѣ 1819 ст., хотя имъ съ другой стороны нельзя отказать, — въ требованіи выдѣла того имущества, которое причиталось бы имъ въ моментъ вступленія ихъ родителя во II бракъ, подъ условіемъ разумѣется отреченія ихъ отъ наслѣдства, оставшагося послѣ послѣднеумершаго родителя. Практически, однако, это было бы трудно осуществимо, т. к. установить твердо размѣръ причитающагося имъ при такомъ выдѣлѣ имущества сопряжено съ большими затрудненіями. Съ другой стороны отчимъ или мачиха не въ правѣ предложить такимъ неотдѣленнымъ дѣтямъ вмѣсто раздѣла общей массы въ порядкѣ 1819 ст. — выдѣла указаннаго выше имущества, которое имъ причиталось бы въ моментъ вступленія ихъ II родителя въ II бракъ, т. к. такія неотдѣленныя въ свое время дѣти въ правѣ были бы во

всякое время послѣдующимъ утвержденіемъ (ratihabitio) санкціонировать допущенное родителемъ безъ ихъ согласія, внесеніе ихъ общаго съ родителемъ имущества во II бракъ, да кромѣ того они въ отношеніи ихъ наслѣдственныхъ правъ не м. б. поставлены хуже другихъ кровныхъ родственниковъ, которые эвентуально имѣли бы вступить на ихъ мѣсто. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 166).

ф) Система наслѣдованія при II бракѣ представляется въ слѣдующемъ видѣ:

I. Въ случаѣ прекращенія II брака вслѣдствіе смерти второбрачнаго родителя.

A. При отсутствіи наслѣдонедостойности его (ст. 2863):

1. Вслѣдствіе кончины второбрачнаго о т ц а а) при второмъ н е бездѣтномъ бракѣ: Этотъ случай прямо предусмотрѣнъ ст. 1834; б) при второмъ бездѣтномъ бракѣ. Случай разрѣшается по аналогіи ст. 1834, при чемъ «остальное имущество» раздѣляется поголовно между первобрачными дѣтьми и вторымъ супругомъ.

2. Вслѣдствіе кончины второбрачной м а т е р и. Случай этотъ разрѣшается по аналогіи ст. 1834 по отношенію какъ къ небездѣтному, такъ и къ бездѣтному вторымъ бракамъ.

Б. При наличности наслѣдонедостойности (2863 ст.) второбрачнаго родителя: по аналогіи ст. 1834 первобрачныя дѣти получаютъ «наслѣдство» ранѣе умершаго перваго супруга съ плодами приращенія въ порядкѣ «отобранія» (ereptio: ст. 2863). Дальнѣйшій раздѣлъ долженъ послѣдовать, какъ указано выше, смотря по тому, былъ-ли II бракъ заключенъ отцомъ или матерью и былъ-ли II бракъ небездѣтнымъ или бездѣтнымъ.

II. Въ случаѣ прекращенія II брака вслѣдствіе смерти II супруга.

A. При отсутствіи наслѣдонедостойности (пережившаго) второбрачнаго родителя.

1. Вслѣдствіе кончины второй ж е н ы : первобрачная общая масса выдѣляется и производится раздѣлъ по ст. 1830 и 1831, причемъ а) при небездѣтномъ второмъ бракѣ второбрачный отецъ продолжаетъ по отношенію къ второбрачной массѣ общность имущества съ второбрачными дѣтьми, б) при бездѣтномъ второмъ бракѣ: производится раздѣлъ между второбрачнымъ отцомъ и родственниками второй жены въ отношеніи второбрачной массы.

2. Вслѣдствіе кончины второго м у ж а : этотъ случай разрѣшается по аналогіи съ положеніями, указанными выше подъ I A 2.

Б. При наличности наслѣдонедостойности (пережившаго) второбрачнаго родителя: первобрачныя дѣти получаютъ наслѣдство ранѣе умершаго перваго супруга съ плодами и приращеніями въ порядкѣ «отобранія» (ereptio: ст. 2863). Дальнѣйшій раздѣлъ долженъ послѣдовать какъ указано выше, смотря по тому, былъ-ли второй бракъ заключенъ отцомъ или матерью и былъ-ли второй бракъ небездѣтнымъ или бездѣтнымъ. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 114 слѣд.).

х) То обстоятельство, что вдовецъ передъ вступленіемъ во II бракъ не раздѣлился съ своими дѣтьми, отнюдь не лишаетъ послѣднихъ права впослѣдствіи и до его смерти требовать соотвѣтствующаго раздѣла. Это право дѣтей требовать раздѣла имущества отнюдь не теряется ими, если они не заявили это требованіе до вступленія родителя во II бракъ.

Ст. же 1834 лишь устанавливаетъ порядокъ, подлежащій соблюденію въ случаѣ смерти вдовца, нераздѣлившагося при вступленіи во II бракъ

съ своими дѣтьми отъ I брака, но вовсе не лишаетъ послѣднихъ права требовать и при жизни отца исполненія его обязанности. (Цвингманъ III № 326).

ц) Неотдѣленныя своевременно, при вступленіи ихъ родителей во II бракъ, дѣти не могутъ быть лишены права наслѣдованія въ имуществѣ ихъ родителя, вошедшемъ въ составъ имуществен. массы по II браку послѣдняго; посему, и въ виду невозможности (за силою 80 ст.) опредѣленія того, какую именно долю общей массы составляетъ это имущество, — законъ (ст. 1834) на этотъ случай устанавливаетъ, что наслѣдств. масса не дѣлится между пережившимъ супругомъ и дѣтьми отъ I и II браковъ въ порядкѣ 1829—1831 ст., а вся масса дѣлится на ея первоначальныя составныя части, изъ которыхъ выдѣляется сперва дѣтямъ отъ I брака имущество ихъ матери, а потомъ вдовѣ, т. е. II женѣ внесенное ею при бракѣ, а изъ остальнаго, за тѣмъ, имущества (т. е. пріобрѣтеннаго обоими супругами, или однимъ изъ нихъ въ теченіе брачнаго союза [ст. 80]), получаютъ равныя, по числу лицъ, части дѣти отъ обоихъ браковъ и вдова. (Ук. Пр. С. по д. Каулина № 74/95 Ап. II).

Отдѣленіе шестое.

Наслѣдованіе супруговъ по Эстляндскимъ городскимъ правамъ.

I. Наслѣдованіе при бездѣтномъ бракѣ.

1835. Если отъ брака, прекратившагося смертью жены, не останется дѣтей, то половина внесеннаго ею при бракѣ, равно какъ и остальнаго ея имущества, переходитъ къ мужу, другая же половина обращается къ ближайшимъ ея кровнымъ родственникамъ. Но прежде раздѣла вычитаются изъ всего наслѣдства оставшіеся послѣ нея долги, а также расходы на ея погребеніе и на трауръ по ней.

При разрѣшеніи вопроса о правѣ одного супруга по Эстл. гор. праву путемъ завѣщательн. распоряженій ограничивать законныя права другого супруга на наслѣдство надлежитъ различать собственное имущество пережившаго отъ наслѣдств. его правъ на имущество умершаго. Первое разумѣется не м. б. предметомъ завѣщанія умершаго, тогда какъ относительно послѣдняго, даже если оно является наслѣдственнымъ въ смыслѣ Эстл. Гор. Права (ср. 971 ст.), допускаются завѣщат. распоряженія. Въ отношеніи наслѣдств. недвижимаго имущества пережившій супругъ не признается непремѣннымъ наслѣдникомъ, т. к. таковыми являются лишь кровные родственники (ср. 1654 и слѣд. ст.). Что касается движимаго наслѣдств. имущества (унаслѣдованныхъ капиталовъ), то исторія наслѣдственнаго права, — какъ права кровныхъ родственниковъ, также говоритъ за то, что супруги могутъ лишать другъ друга наслѣдств. правъ и въ этомъ имуществѣ въ интересахъ кровныхъ родственниковъ. (Эрдманъ III стр. 87).

1836. На будущія права жены, какъ то на наслѣдство, которое могло бы открыться для нея уже послѣ ея смерти, мужъ не можетъ простирать никакихъ требованій.

1837. Вдовецъ хотя не можетъ требовать, одинаково съ вдовою (ст. 1838), выдѣла внесеннаго имъ при бракѣ имущества, но и ближайшіе кровные родственники жены не имѣютъ права ни на тѣ доходы съ такого же ея имущества, которымъ въ продолженіе брака наступилъ срокъ полученія, но которые остаются еще въ недоборѣ, ни вообще на все то, что во время брачнаго сожитія было пріобрѣтено не ею отдѣльно.

Ср. выше, ст. 13 и 96.

Примѣчаніе. Относительно раздѣла гражданскихъ плодовъ послѣдняго года, дѣйствуютъ постановленія ст. 755.

Первая часть 1837 ст. могла бы дать основаніе къ заключенію, что при дѣлежѣ наслѣдства между мужемъ и родственниками жены объектомъ дѣлежа является и имущество мужа. Т. к. однако въ этой статьѣ не устанавливается какое либо право родственниковъ жены на имущество мужа и Эстл. гор. право и по отношенію къ бездѣтной вдовѣ не знаетъ смѣшенія имущественныхъ массъ супруговъ, и т. к. наконецъ ст. 1835 совершенно ясно говоритъ только о раздѣлѣ наслѣдств. имущества жены и только изъ послѣдняго предоставляетъ половину родственникамъ жены, то слѣдуетъ признать вообще объектомъ наслѣдственнаго дѣлежа и по 1837 ст. только имущество жены*) и потому первую часть 1837 ст., лишающую вдовца права требовать выдѣла внесеннаго имъ при бракѣ имущества слѣдуетъ отнести лишь къ вопросу о покрытіи долговъ жены, тѣмъ болѣе, что и по общему правилу (ст. 103 и 56) законно совершенные женою долги покрываются и изъ имущества мужа. (Эрдманъ III стр. 84 слѣд.).

1838. Если умретъ мужъ, то пережившая его жена прежде всего получаетъ внесенное ею при бракѣ и все доставшееся ей, во время брачнаго сожитія, по наслѣдству или иначе, на основаніи постановленій о томъ статей 50, 60—62, 64 и 102, а также и отдѣльное свое имущество; все остальное же затѣмъ дѣлится между нею и ближайшими кровными родственниками умершаго мужа пополамъ.

Свое отдѣльное имущество, равно и все внесенное женою при бракѣ (Mata), безразлично существуетъ ли таковое еще въ натурѣ, или уже истрачено (ср. ст. 1838—1840), вдова въ правѣ требовать обратно въ качествѣ кредиторши (ср. 1842 ст.); въ качествѣ же наслѣдницы она получаетъ половину наслѣдства, оставшагося послѣ мужа. Прежде она, при бракѣ, продолжавшемся свыше 20 лѣтъ, въ правѣ была самый фактъ внесенія ею имущества въ бракъ, какъ и размѣръ таковаго, установить присягою; нынѣ эта присяга отмѣнена (ст. 1841), безъ замѣны ея другимъ видомъ доказательствъ, и потому вдова въ этомъ отношеніи можетъ найти себѣ защиту

*) Что родственники жены не получаютъ никакой доли изъ имущества мужа это явствуетъ и изъ послѣдней части 1837 ст., по которой они лишены всякихъ притязаній на такое имущество, которое во время брака не было пріобрѣтено женою отдѣльно. *Прим. составителя.*

лишь путемъ своевременно составленнаго брачнаго договора или акта о внесенномъ въ бракъ имуществѣ. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что Эстл. гор. право сохранило для бездѣтной вдовы, также на случай смерти мужа, раздѣльность имущественныхъ массъ, такъ что кровные родственники умершаго могутъ унаслѣдовать только имущество послѣдняго. (Эрдманъ III стр. 78).

1839. Если супруги обѣднѣли и прожили имущество, внесенное женою при бракѣ, то сіе не лишаетъ ее права требовать оное сполна изъ наслѣдства, оставшагося послѣ мужа, коль скоро это наслѣдство послѣдующими пріобрѣтеніями снова на столько увеличилось.

1840. Вообще вдовѣ предоставляется требовать вознагражденіе за все, что изъ внесеннаго ею при бракѣ и т. д. было мужемъ отчуждено или его виною утрачено; но она не вправѣ отыскивать вознагражденія за уменьшеніе стоимости имущества, если это уменьшеніе произошло отъ употребленія и пользованія, развѣ бы приданое было передано мужу по оцѣнкѣ.

1841 отмѣнена.

1842. Вдова, пока внесенное при бракѣ не будетъ ей выдѣлено или надлежащимъ образомъ обезпечено, имѣетъ право удерживать за собою все вообще имущество.

1843. Вдова не отвѣчаетъ своимъ имуществомъ за долги мужа и, напротивъ, въ случаѣ конкурса, пользуется преимущественнымъ, относительно внесеннаго ею вѣна, правомъ. Расходы на погребеніе умершаго и на трауръ по немъ покрываются изъ его наслѣдства.

1844. Въ теченіе тридцати дней послѣ смерти одного изъ супруговъ, кровные его родственники не могутъ предъявлять къ оставшемуся въ живыхъ, если онъ бездѣтенъ, никакихъ исковъ и не въ правѣ также требовать отъ него раздѣла. Въ продолженіе этого срока имъ дозволяется только принимать мѣры къ охраненію наслѣдства посредствомъ судебнаго его опечатанія и составленія ему описи.

Кредиторы не связаны указаннымъ въ 1844 ст. срокомъ; повидимому городскія отношенія создали здѣсь для кредиторовъ меньше стѣсненія. (Эрдманъ III стр. 77).

II. Наслѣдованіе при бракѣ небездѣтномъ.

А. Юридическія отношенія до раздѣла имущества.

1845. Когда послѣ брака, прекратившагося смертію одного изъ супруговъ, останутся дѣти, то пережившій продолжаетъ владѣть

нераздѣльнымъ имуществомъ вмѣстѣ съ ними, не исключая и того случая, когда имѣются дѣти отъ прежняго брака умершаго супруга, развѣ бы сіи послѣднія были уже совершенно отдѣлены.

а) Вдова-мачиха оставшаяся послѣ смерти мужа безъ собственныхъ дѣтей д. считаться бездѣтною; а чтобы не поставить вдову мачиху при раздѣлѣ въ лучшее имущественное положеніе, чѣмъ родную мать, законъ отчасти понижаетъ ея долю въ наслѣдствѣ, различая при этомъ 3 случая: 1) при полномъ отдѣленіи дѣтей бездѣтная мачиха въ наслѣдствѣ — дѣлится съ дѣтьми отъ I брака на одинаковомъ основаніи, какъ и съ другими родственниками мужа (ст. 1864); 2) при выдѣлѣ дѣтей она получаетъ изъ наслѣдства мужа дѣтскую долю (ст. 1865); наконецъ 3), если раздѣла вообще не было она получаетъ изъ имущества мужа также только дѣтскую долю (ст. 1868). (Эрдманъ III стр. 79).

б) Вдова по Любекск. праву (указанному источникомъ къ ст. 1835—1868) продолжаетъ владѣть всѣмъ нераздѣленнымъ имуществомъ до того времени, пока дѣти не потребуютъ раздѣла (ср. ст. 1846 и 1857); въ теченіе этого, времени ей предоставлены всѣ мѣры, необходимыя для управленія общею массою (ст. 1849), и потому она, несомнѣнно, въ правѣ (при участіи совѣтника) требовать уплаты срочныхъ долговыхъ требованій и въ случаѣ необходимости предъявлять соотвѣтствующіе иски. (Арх. Зейфферта VII № 63).

1846. Пережившій супругъ во всякое время въ правѣ раздѣлиться съ дѣтьми, но сіи послѣднія могутъ требовать отъ него раздѣла только по законнымъ на то причинамъ (ст. 1857 и слѣд.).

1847. Вдову, оставшуюся хотя и безъ дѣтей, но беременною, кровные родственники мужа не могутъ принуждать къ раздѣлу.

1848. Если, при прекращеніи брака смертію мужа, всѣ прижитые въ ономъ сыновья и дочери уже будутъ женаты или за мужемъ, то вдова, не смотря на то, удерживаетъ за собою владѣніе общимъ имуществомъ.

1849. Пережившій мужъ, пока владѣетъ вмѣстѣ съ дѣтьми нераздѣленнымъ имуществомъ, сохраняетъ право на управленіе и пользованіе всею массою.

Примѣчаніе. Болѣе подробныя о семъ постановленія изложены выше, въ ст. 277 и 286.

а) Пережившая небездѣтная вдова владѣетъ, управляетъ и пользуется всѣмъ нераздѣльнымъ имуществомъ соотвѣтственно правиламъ, установленнымъ 286 ст. (Бунге II стр. 134).

б) Пользованіе пережившаго супруга наслѣдственнымъ имуществомъ въ городахъ Эстляндіи должно быть признаваемо, по смыслу ст. 1090, 286, 1849, 1199—1201 и п. 1 ст. 1251 ч. III личнымъ сервитутомъ (рез. Пр. С. 5 нояб. 1909 г. по д. Триммовъ № $^{916}/_{09}$).

1850. Пережившій супругъ не можетъ отчуждать недвижимости безъ согласія дѣтей, или, при несовершеннолѣтіи ихъ,

безъ разрѣшенія сиротскаго суда; онъ не въ правѣ также ни обязывать умственные ихъ участки какими либо тягостями, ни отдавать оные въ залогъ, или иначе употреблять въ свою пользу съ ущербомъ для дѣтей. — См. выше, ст. 382, прим. 2.

Дѣти по Эстл. гор. праву имѣютъ дѣйствительное сучастіе въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ: устанавливаются опредѣленныя умственныя доли какъ пережившаго супруга, такъ и дѣтей и потому то отчужденіе недвижимостей допускается не иначе, какъ съ согласія дѣтей; по той же причинѣ пережившій родитель не въ правѣ обременять ихъ умственныя доли или использовать таковыя въ ущербъ дѣтямъ (ст. 1850); по той же наконецъ причинѣ умственная доля умершаго изъ неотдѣленныхъ дѣтей переходитъ къ пережившему родителю (ст. 1854). (Бунге II стр. 134).

1851. Дѣти, достигшія совершеннаго возраста, пока не будутъ, по своему востребованію (ст. 1857), отдѣлены, не въ правѣ распоряжаться своими умственными долями, какимъ бы то образомъ ни было, но могутъ требовать себѣ содержанія.

1852. Все, что будетъ пріобрѣтено пережившимъ супругомъ или что достанется ему по наслѣдству или въ даръ, присоединяется къ общей массѣ. Но дѣти умершаго супруга отъ прежняго брака устраняются отъ участія въ этихъ пріобрѣтеніяхъ.

1853. Напротивъ того все, что достанется именно дѣтямъ по наслѣдству или въ даръ, къ общей массѣ не присоединяется, оставаясь отдѣльнымъ ихъ имуществомъ. Сюда принадлежитъ и все то, что дойдетъ имъ по наслѣдству отъ дѣда и бабки со стороны умершаго ихъ родителя.

1854. Въ случаѣ смерти кого либо изъ неотдѣленныхъ дѣтей, умственная его доля переходитъ къ пережившему родителю, которому и выдѣляется при послѣдующемъ раздѣлѣ.

а) Ст. 1854, устанавливая переходъ умственной доли умершаго къ пережившему родителю, очевидно имѣетъ въ виду только тотъ случай, когда умершій не оставилъ нисходящихъ, въ каковомъ случаѣ онъ и согласно 1954 ст. является единственнымъ наслѣдникомъ. (Эрдманъ III стр. 81).

б) Даже при продолжающейся общности имущества моментомъ пріобрѣтенія наслѣдственныхъ долей признается не время фактическаго раздѣла наслѣдства, но моментъ открытія наслѣдства. (Эрдманъ III стр. 87).

1855. Оставшіеся послѣ наслѣдодателя долги, равно какъ и всѣ падающіе на наслѣдство убытки, уплачиваются изъ самаго этого наслѣдства.

Какъ видно изъ 1856 ст., имущество небездѣтной вдовы не освобождено отъ отвѣтственности за долги мужа; вдовецъ же обязанъ уплатить

долги жены, насколько они законны, изъ всего имущества, т. е. эвентуально самъ отвѣчаетъ за нихъ (ср. ст. 1837, 1855 и 1866). (Эрдманъ III стр. 88).

1856. Если вдова извѣстится, что оставшагося послѣ умершаго ея мужа наслѣдства недостаточно на покрытіе долговъ, и въ шестимѣсячный срокъ съ того времени не передастъ онаго сполна кредиторамъ, оставивъ за собою лишь носильное платье, то она отвѣчаетъ по ихъ требованіямъ даже и будущимъ своимъ имуществомъ.

На составленіе инвентарной описи вдовѣ предоставляется шестинедѣльный срокъ со дня смерти мужа*). (Бунге II стр. 136).

Б. Раздѣлъ съ дѣтьми.

1857. Пережившій супругъ не только въ правѣ всегда, когда пожелаетъ, раздѣлиться съ своими дѣтьми, но въ извѣстныхъ случаяхъ даже и обязанъ къ тому, а именно: 1) при намѣреніи заключить новый бракъ**); или 2) вступить въ монастырь или богоугодное заведеніе; 3) когда въ завѣщаніи умершаго супруга было постановлено немедленно раздѣлиться***), и 4) если самъ пережившій родитель откажетъ сыну, который, по достиженіи совершеннолѣтія, захотѣлъ бы обзавестись собственнымъ хозяйствомъ, снабдить его необходимыми на то средствами, или дочери, при вступленіи ея въ бракъ, дать надлежащее приданое.

Подъ богоугоднымъ заведеніемъ (Gotteshaus) нельзя понимать всякое благотворительное учрежденіе. (Эрдманъ III стр. 81).

1858. Раздѣлъ можетъ или обнимать все общее имущество, или состоять въ одномъ только дѣлежѣ имущества умершаго супруга между пережившимъ и ихъ дѣтьми. Актъ перваго рода называется отдѣленіемъ (Absonderung), и дѣти, которыя такимъ образомъ получатъ всю слѣдующую имъ часть наслѣдства, именуются отдѣленными. Актъ втораго рода называется выдѣломъ (Aussage), и дѣти, въ немъ участвовавшія, именуются выдѣленными.

Въ то время, какъ по старѣйшему праву раздѣлъ выражался почти всегда въ о т д ѣ л е н і и (Absonderung) и дѣтямъ предоставлялся выборъ того

---

*) Приведенн. къ 1856 ст. источн. Любекск. права говоритъ о 6 недѣльномъ срокѣ со дня полученія свѣдѣній о недостаточности наслѣдства (a tempore scientiae). Затѣмъ, какъ видно изъ нѣмецкаго текста 1856 ст. въ томъ же смыслѣ д. б. понимаемы слова „с ъ т о г о в р е м е н и“. *Прим. Составителя*

**) Договоръ о приравненіи разнобрачн. дѣтей устраняетъ необходимое отдѣленіе дѣтей отъ прежнихъ браковъ (ср. примѣч. къ 2515 ст.).

***) Въ 3 п. 1857 ст. между русскимъ и нѣмецкимъ текстомъ замѣчается значительная разница. Нѣмецк. текстъ говоритъ о завѣщаніи умершаго м у ж а (Ehemann), тогда какъ въ русскомъ текстѣ выраженіе умершаго супруга одинаково подходитъ и къ мужу и къ женѣ Если обратиться къ источн. Люб. Гор. Пр. къ II разд. 2 ст. 8, — то не подлежитъ сомнѣнію, что законодатель имѣетъ въ виду з а в ѣ щ а н і е м у ж а. *Прим. составителя*

или другаго вида раздѣла; — въ позднѣйшемъ правѣ второй видъ раздѣла, именно выдѣлъ (Aussage) почти совсѣмъ вытѣснилъ «отдѣленіе»; послѣднее почти болѣе не встрѣчается и во всякомъ случаѣ выборъ предоставленъ исключительно пережившему родителю. (Бунге II стр. 139).

1859. Выборъ между означенными двумя родами раздѣла (ст. 1858) предоставляется на волю пережившаго родителя, и дѣти ни въ какомъ случаѣ не могутъ принуждать его къ совершенному отдѣленію.

1860. Постановленія сиротскихъ судовъ о полюбовныхъ раздѣлахъ наслѣдства, когда между сонаслѣдниками есть лица, состоящія подъ опекою, представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.

1861. Во время несовершеннолѣтія дѣтей нѣтъ надобности совершить раздѣлъ на самомъ дѣлѣ, и дѣтскія доли, по опредѣленіи ихъ состава, могутъ оставаться на прежнемъ основаніи въ управленіи и пользованіи пережившаго родителя, съ тѣмъ только, чтобы онъ достаточно обезпечилъ ихъ цѣлость.

По существовавшей практикѣ указанное обезпеченіе совершалось путемъ ингроссаціи соотвѣтствующихъ долей дѣтей на недвижимости пережившаго родителя, а при отсутствіи такой недвижимости причитающіяся дѣтямъ доли наличными или кредитными %-ными бумагами вносились на храненіе въ Сиротскій Судъ. (Бунге II стр. 140).

1862. При полномъ раздѣлѣ, т. е. отдѣленіи, наслѣдство умершаго супруга распредѣляется между пережившимъ и дѣтьми поголовно; изъ собственнаго же своего имущества онъ долженъ отдать имъ половину того, во что оно будетъ оцѣнено. Доля несовершеннолѣтнихъ дѣтей подлежитъ и въ этомъ случаѣ дѣйствію ст. 1861-й.

Полное отдѣленіе (Absonderung ст. 1858) обнимаетъ не только открывшееся уже наслѣдство умершаго супруга, но и право на будущее наслѣдство послѣ пережившаго супруга; поэтому даже на этотъ случай обѣ имущественныя массы юридически раздѣляются; при выдѣлѣ же (Aussage — ст. 1858 и 1863) раздѣлъ обнимаетъ только имущество умершаго. При несовершеннолѣтіи дѣтей необходимо участіе опекуновъ и утвержденіе сиротскаго суда. (Эрдманъ III стр. 82).

1863. При раздѣлѣ неполномъ, т. е. выдѣлѣ изъ одного только наслѣдства, оставшагося послѣ умершаго супруга, оно распредѣляется по равнымъ частямъ между пережившимъ и каждымъ изъ дѣтей.

1864. Если при заключеніи новаго брака дѣти отъ прежняго были вполнѣ отдѣлены, то имъ, въ случаѣ, если новый бракъ будетъ также не бездѣтенъ, не присвояется никакихъ правъ

на наслѣдство послѣ общаго родителя; но если новый бракъ будетъ бездѣтенъ, то пережившій второй супругъ раздѣляется съ дѣтьми отъ прежняго брака умершаго, равно какъ и съ отдаленными родственниками послѣдняго, по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1835 и 1838-й.

1865. Если, напротивъ, при заключеніи новаго брака, дѣти отъ прежняго были только выдѣлены изъ имущества умершаго ихъ родителя, то, по смерти вступившаго въ новый бракъ, пережившій получаетъ изъ наслѣдства умершаго одну лишь дѣтскую долю, независимо отъ того, были ли въ новомъ бракѣ дѣти или нѣтъ.

1866. Когда умретъ вдова послѣ новаго брака, въ который она вступила, имѣвъ дѣтей и не раздѣлясь съ ними, то дѣти отъ прежняго ея брака, если она и въ новомъ имѣла таковыхъ, получаютъ имущество своего отца, а за тѣмъ въ имуществѣ матери дѣлятся поголовно съ дѣтьми отъ новаго брака и съ пережившимъ вдовцомъ. Но прежде сего раздѣла должны быть покрыты изъ наслѣдства долги, а также расходы на погребеніе и трауръ.

1867. Когда вдовецъ, имѣвшій дѣтей отъ прежняго брака, вступитъ въ новый не раздѣлясь съ ними, и затѣмъ оставитъ послѣ себя вдову съ прижитыми отъ нея дѣтьми, то прежде всего дѣти отъ перваго брака получаютъ имущество ихъ матери, а вторая жена — внесенное ею при бракѣ; затѣмъ прочее наслѣдство отца дѣлится между дѣтьми отъ обоихъ браковъ и вдовою поголовно.

1868. Если въ томъ или другомъ изъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 1866-й и 1867-й, новый бракъ былъ бездѣтенъ, то прежде всего получаетъ второй супругъ, оставшійся безъ дѣтей, имущество, внесенное имъ при бракѣ а дѣти отъ прежняго брака имущество того изъ ихъ родителей, который умеръ первый; прочее затѣмъ имущество раздѣляется между дѣтьми и бездѣтнымъ ихъ отчимомъ или мачихою поголовно.

Отдѣленіе седьмое.

Наслѣдованіе супруговъ въ городѣ Нарвѣ.

1869 (по Прод.). Въ городѣ Нарвѣ права наслѣдованія между супругами подлежатъ дѣйствію постановленій, содержащихся въ статьяхъ 1805—1810, 1813 и 1814, но только потолику, поколику въ составъ наслѣдства не входятъ такія недвижимости, которыя, состоя внѣ черты города, его предмѣстій и патримоніальнаго округа, подчинены узаконеніямъ, дѣйствующимъ въ мѣстѣ ихъ нахожденія.

См. выше, ст. 109. (по Прод).

Глава третья.

Наслѣдованіе кровныхъ родственниковъ.

Отдѣленіе первое.

Положенія общія.

I. О родствѣ, установляющемъ право наслѣдованіе.

1870. Право наслѣдованія по закону установляется единственно родствомъ кровнымъ или гражданскимъ; свойство же этого права не даетъ.

Хотя усыновленіе и приравнивается къ кровному родству, но ограничиваетъ свое дѣйствіе и силу только усыновителемъ и усыновленнымъ, и такимъ образомъ вовсе не дѣлаетъ послѣдняго полнымъ членомъ семьи усыновителя (ср. 188 ст.). Эрдманъ III стр. 95).

1871. Право наслѣдованія установляется только тѣмъ родствомъ, которое истекаетъ изъ законнаго совокупленія или изъ приравненныхъ къ оному закономъ отношеній.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія изложены выше, въ ст. 132-й и слѣд., 147-й и слѣд.

Къ законному родству приравнивается родство, происходящее отъ брака недѣйствительнаго (Putativehe ст. 147) и дѣти, происходящія отъ такого недѣйствительнаго брака пользуются наравнѣ съ законными дѣтьми правомъ наслѣдованія даже въ отношеніи кровныхъ родственниковъ того родителя, который при вступленіи въ бракъ былъ освѣдомленъ о его недѣйствительности. За то этотъ послѣдній родитель лишается наслѣдственныхъ правъ противъ этихъ его дѣтей, т. к. юридическія послѣдствія брака дѣйствительнаго имѣются на лицо лишь для того изъ супруговъ, который, вступая въ бракъ находился въ доброй вѣрѣ (ст. 117) (Виндшейдъ III § 571). Затѣмъ къ законнымъ дѣтямъ въ правахъ наслѣдованія сопричисляются также дѣти родившіяся внѣ брака отъ законно обручившихся лицъ, если затѣмъ послѣдовалъ бракъ или невѣста затѣмъ была объявлена разведенною супругою отца дѣтей (ст. 148). Сюда же относятся и дѣти, указанныя въ 149 ст.). (Эрдманъ III стр. 95).

1872. Незаконныя дѣти устраняются отъ наслѣдованія по закону послѣ отца; но послѣ матери и ея кровныхъ родственниковъ они наслѣдуютъ на одинаковыхъ правахъ съ законными. На томъ же основаніи и послѣ самихъ незаконныхъ дѣтей наслѣдуютъ только мать и ея родственники, а отецъ и родственники съ его стороны отъ сего наслѣдства исключаются.

а) Любовь и привязанность матери къ ребенку и истекающая отсюда заботливость ея о немъ существуютъ независимо отъ свойства отношеній

между нею и тѣмъ, отъ кого прижито дитя. Ребенокъ находится большею частью при матери и фактически въ отношеніи ея занимаетъ положеніе законнаго ребенка. Въ виду сего и при внѣбрачномъ происхожденіи ребенка на мать его распространяются всѣ правила о правахъ и обязанностяхъ между родителями и законными дѣтьми (ср. 166, 167, 171, 172 ст.) и поэтому такому ребенку предоставлены тѣже наслѣдственныя права, какъ и дѣтямъ законнымъ. Совершенно инымъ представляется положеніе внѣбрачнаго ребенка въ отношеніи его отца. Внѣ брака и законной семьи любовь и привязанность отца къ ребенку оказывается далеко не общимъ правиломъ; большею частью отецъ даже скрываетъ, что внѣбрачное дитя прижито имъ, а если и проявляетъ попеченіе о немъ, то негласно и не непосредственно. Въ силу этого къ отцу и не примѣняются правила о союзѣ родителей и дѣтей, основанныя на существованіи любви къ дѣтямъ и на явной для всѣхъ заботливости отца объ ихъ благѣ (ст. ст. 166, 167, 170), а потому и внѣбрачнымъ дѣтямъ непредоставлены наслѣдственныя права послѣ отца. (Мотивы къ ст. 325 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) Т. к. другія дѣти матери признаются ея родственниками, то послѣ внѣбрачнаго дитяти наслѣдуютъ и эти дѣти матери; если при этомъ они въ состояніи доказать, что у нихъ съ внѣбрачнымъ умершимъ дитятею общій отецъ, то они м. наслѣдовать какъ полнокровные братья и сестры, ибо Сводъ М. У., въ противоположность римскому праву, знаетъ незаконнаго отца (ст. 167 и слѣд.), а полнокровное родство между братьями и сестрами согласно 258 ст. не зависитъ отъ брака. (Эрдманъ III стр. 96).

в) Въ силу ст. 1872 внѣбрачныя дѣти наслѣдуютъ другъ послѣ друга, такъ какъ, согласно этой статьѣ, послѣ внѣбрачныхъ дѣтей наслѣдуютъ только мать и ея родственники, а подъ понятіе послѣднихъ въ первую очередь подходятъ ея дѣти, хотя бы внѣбрачныя. (Цвингманъ т. VIII № 1524).

г) Внѣбрачныя дѣти матери, вступившей въ бракъ не съ отцомъ ихъ, должны, съ точки зрѣнія права наслѣдованія, совмѣстно съ законными дѣтьми той-же матери считаться происшедшими какъ бы отъ прежняго брака матери. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 72).

д) Пошлина съ имущества, переходящаго безмезднымъ способомъ къ внѣбрачнымъ дѣтямъ отъ ихъ родителей, опредѣляется по 1 п. 154 ст. (203) Уст. о пошл. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{116}/_{1902}$ г.).

1873. Дѣти узаконенныя послѣдующимъ бракомъ, имѣютъ одинаковыя съ законными права наслѣдованія и тѣхъ же самыхъ, какъ и они, наслѣдниковъ.

См. выше ст. 173.

а) Вступленіе въ бракъ родителей добрачнаго ребенка приравниваетъ сего послѣдняго къ законнымъ дѣтямъ, вводитъ его не только въ семью, образуемую этимъ супружествомъ, но и въ родъ отца и въ родъ матери и установляетъ равныя съ законными дѣтьми права и обязанности въ отношеніяхъ между дитятею, которое узаконено бракомъ и всѣми членами родовъ отца и матери, а именно касательно наслѣдства, опекунской повинности, насколько она связана съ родствомъ, обязанности доставлять содержаніе и проч. (ср. 173 ст.). Для такого введенія родившагося внѣ брака въ родовой союзъ служатъ основаніями не одна кровная связь, но главнымъ образомъ

наличность супружескаго между родителями союза, заключеніе котораго и вводитъ ихъ добрачныхъ дѣтей въ родъ (ср. 173 и 1873 ст.).

При узаконеніи же Высочайшимъ Указомъ (ст. 174) нѣтъ этого главнаго основанія для введенія въ родъ — нѣтъ супружескаго союза между родителями. Т. к. бракъ является единственнымъ способомъ къ присвоенію потомству полноты родовыхъ правъ, то правильнѣе, какъ это дѣлаетъ и проектъ Гр. Ул. (ст. 346), предоставить такому узаконенному съ его потомствомъ, какъ и лицу, которому онъ узаконенъ, въ отношеніи наслѣдованія одинъ послѣ другого права, предоставленныя закономъ усыновленному, его нисходящимъ и усыновителю*). Ст. 147 Пр. Гр. Ул. не предоставляетъ такому узаконенному и права первородства въ отношеніи ребенка, рожденнаго послѣ вступленія родителей въ бракъ. (Мотивы къ ст. 346 Пр. Гр. Ул. кн. II).

б) По мнѣнію Эрдмана (III стр. 96) вопросъ о наслѣдованіи узаконеннаго Высочайшимъ повелѣніемъ разрѣшается въ зависимости отъ того, значится ли что нибудь о семъ въ Указѣ или нѣтъ.

1874. Для усыновленныхъ, право наслѣдованія послѣ усыновителей въ ихъ наслѣдственномъ — въ Курляндіи въ родовомъ — имуществѣ, а также и послѣ кровныхъ родственниковъ усыновителей, пріобрѣтается только въ томъ случаѣ, когда о томъ будетъ особо оговорено въ договорѣ. Относительно же наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителей, а въ Лифляндіи и во всей ихъ движимости, усыновленные пользуются одинаковыми правами съ законными дѣтьми, хотя бы не было о томъ особо оговорено въ договорѣ или завѣщаніи.

См. выше, ст. 191 и 192.

1875. Усыновленіе не лишаетъ усыновленнаго правъ на наслѣдованіе послѣ кровныхъ его родственниковъ, развѣ бы при самомъ усыновленіи, или позже, послѣдовало прямое отреченіе отъ этихъ правъ.

1876. Послѣ усыновленнаго наслѣдуютъ въ одинаковой степени какъ его кровные родственники, такъ и родственники по усыновленію, развѣ бы при ономъ первые были именно отъ сего исключены. Но наслѣдовать доставшееся усыновленному отъ его усыновителей наслѣдственное имущество, а въ Курляндіи родовое, кровные его родственники могутъ лишь въ случаѣ особо состоявшагося о томъ условія.

Послѣ усыновленнаго родственники усыновителей могутъ наслѣдовать только при наличности особаго договора о наслѣдованіи. Хотя 1876 ст. и

---

*) Въ виду полнаго молчанія закона о наслѣдственныхъ правахъ узаконеннаго по Высочайшему повелѣнію и въ случаѣ не опредѣленія этихъ правъ въ самомъ Высочайшемъ Указѣ (ст. 174) — за силою XXI ст. введ. могли бы найти примѣненіе приведенныя выше положенія, тѣмъ болѣе, что буквальный текстъ ст. 1873 не допускаетъ аналогіи между 2 указанными категоріями узаконенныхъ. *Составитель.*

не оговариваетъ сего, но это вытекаетъ изъ содержанія 188 ст., по которой юридическія отношенія усыновленнаго къ родственникамъ усыновителей м. б. установлены только по договору.

Если наслѣдниками являются одновременно усыновители и родители усыновленнаго, то они дѣлятся или поголовно или по линіямъ, въ зависимости отъ правилъ, дѣйствующихъ въ области того или другого права. (Эрдманъ III стр. 97).

1877. Лица, соединенныя съ наслѣдодателемъ родствомъ многократнымъ (ст. 257), получаютъ по нѣсколько наслѣдственныхъ долей, соотвѣтственно числу родственныхъ ихъ связей.

См. ниже, ст. 1888.

1878. Родственники наслѣдодателя допускаются къ наслѣдованію безъ всякаго различія званій.

II. О порядкѣ наслѣдованія.

1879. Кровные родственники наслѣдодателя наслѣдуютъ ему въ порядкѣ извѣстной послѣдовательности, основанной частію на видѣ родства и частію на близости степеней онаго.

1880. Относительно послѣдовательности въ порядкѣ наслѣдованія различаются вообще четыре разряда законныхъ наслѣдниковъ:

1) Къ первому разряду причисляются, безъ различія близости степеней, всѣ тѣ нисходящіе наслѣдодателя, между которыми и имъ самимъ не находится въ живыхъ другихъ, имѣющихъ право наслѣдованія, нисходящихъ.

2) Ко второму разряду принадлежатъ восходящіе родственники наслѣдодателя, ближайшіе къ нему по степени, а также родные его братья и сестры и дѣти тѣхъ братьевъ и сестеръ, которые умерли прежде него.

3) Въ третьемъ разрядѣ полагаются единокровные братья и сестры наслѣдодателя и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые умерли прежде него.

4) Наконецъ въ четвертый разрядъ входятъ остальные, не принадлежащіе ко второму или третьему, ближайшіе по степени боковые родственники, безъ различія полнаго родства отъ неполнаго (ст. 258).

Примѣчаніе. Изъятія изъ этого общаго порядка наслѣдованія въ различныхъ территоріяхъ изложены въ слѣдующихъ отдѣленіяхъ настоящей (3) главы.

а) Въ I разрядѣ къ неимѣющимъ права наслѣдованія нисходящимъ д. быть причислены только тѣ, которыя силою закона исключены отъ призва-

нія къ наслѣдованію, именно неспособные къ наслѣдованію. Напротивъ лица, отрекшіяся отъ принятія наслѣдства, какъ и лица, отъ коихъ впослѣдствіи наслѣдство будетъ отнято, должны считаться всегда призванными къ наслѣдованію и потому эти лица, пока они въ живыхъ исключаютъ право наслѣдованія своихъ нисходящихъ. (Эрдманъ III стр. 99).

б) П. 2 1880 статьи не оправдываетъ притязаній бабки на наслѣдство совмѣстно съ родителями наслѣдодателя, такъ какъ положительно оговариваетъ о ближайшей степени восходящихъ (рез. Пр. С. 3 мая 1913 г. по д. Поппъ № $^{1207}/_{1913}$ г.).

в) Въ третьемъ разрядѣ наслѣдуютъ единокровные и единоутробные братья и сестры, причемъ безразлично съ отцовской ли или съ материнской стороны. Къ единоутробнымъ братьямъ и сестрамъ причисляются также внѣбрачныя дѣти матери и къ этому же разряду относятся дѣти, усыновленныя однимъ лишь родителемъ (ст. 1872). (Виндшейдъ III § 572 Not. 22). (Эрдманъ III стр. 100).

1881. Никто изъ лицъ низшихъ разрядовъ не можетъ быть допущенъ къ наслѣдованію, пока находятся въ живыхъ принадлежащія къ одному изъ высшихъ.

1882. Въ случаѣ выбытія изъ разряда того лица, которое законъ призываетъ къ наслѣдованію прежде другихъ, наслѣдство, если не останется сонаслѣдниковъ съ такими же правами, какія имѣло это лицо, или если и они тоже всѣ выбыли, переходитъ не къ нисходящимъ или другимъ наслѣдникамъ выбывшаго, а къ занимающимъ ближайшее въ отношеніи къ наслѣдодателю въ томъ разрядѣ мѣсто. Когда же въ этомъ разрядѣ не окажется имѣющихъ право наслѣдованія, или когда выбудутъ всѣ принадлежащія къ оному лица, то наслѣдство переходитъ въ слѣдующій разрядъ, начиная съ тѣхъ, которыхъ законъ призываетъ къ наслѣдованію прежде другихъ.

Относительно всѣхъ 4 разрядовъ Сводъ устанавливаетъ общее правило, что при отпаденіи призваннаго наслѣдника уже послѣ призванія (вслѣдствіе ли смерти или отреченія) на его мѣсто вступаютъ не ipso jure его нисходящіе, но сначала одновременно съ нимъ призванные наслѣдники*), а затѣмъ слѣдующія по тому же разряду лица, которыя оказались исключенными только благодаря наличности этого наслѣдника, нынѣ отпавшаго. Это могутъ быть и не нисходящіе отпавшаго наслѣдника; такъ напр. во II разрядѣ на мѣсто родителей м. вступить дальнѣйшіе восходящіе — дѣдъ и бабка, въ IV разрядѣ на мѣсто дяди — его восходящій и т. д. Что касается наслѣдниковъ лицъ, отрекшихся отъ наслѣдства послѣ призванія, то м. вызвать сомнѣніе, въ правѣ ли они вступить на мѣсто отрекшагося только тамъ, гдѣ вопросъ рѣшается по близости степеней, какъ въ IV разрядѣ или также и въ первыхъ 3 разрядахъ. По смыслу первыхъ 3 пунктовъ 1880 ст. можно было

*) Если только на лицо не окажется такъ наз. трансмиссіи, т. е случая указаннаго въ 2632 ст.

бы заключить, что необходима именно смерть промежуточнаго родителя, для того, чтобы сдѣлать его нисходящихъ способными къ наслѣдованію. Между тѣмъ болѣе общій характеръ 1882 ст. не обязываетъ къ такому ограниченію наслѣдованія по степенямъ (successio graduum), какъ это имѣетъ мѣсто въ Австрійскомъ правѣ. (Эрдманъ III стр. 101).

1883. Въ первомъ разрядѣ не принимается въ соображеніе, были ли нисходящіе наслѣдодателя, во время его смерти, еще подчинены родительской его власти, или уже вышли изъ подъ нея.

1884. Дѣти одного лица отъ нѣсколькихъ браковъ наслѣдуютъ послѣ своего родителя сообща, дѣти же разныхъ лицъ — каждый своему родителю.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія для разныхъ въ семъ отношеніи случаевъ изложены въ главѣ второй, о наслѣдованіи супруговъ.

Въ ст. 1884 предполагается кончина не только второбрачнаго родителя, но и II супруга послѣдняго, безъ того, чтобы при заключеніи II брака послѣдовалъ раздѣлъ съ первобрачными дѣтьми. Скончался-ли второбрачный родитель, или-же его супругъ, — для примѣненія ст. 1884 безразлично. Раздѣлъ съ первобрачными дѣтьми въ смыслѣ ст. 1830 болѣе недопустимъ, а обязательно раздробленіе массы, причемъ первобрачныя и второбрачныя дѣти получаютъ имущество своего ранѣе умершаго особаго родителя, остальная часть массы раздѣляется поголовно между первобрачными и второбрачными дѣтьми. На необходимость такого раздробленія массы указываетъ не только аналогія ст. 1834, но и тождественность источниковъ ея и ст. 1884. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 61—62).

1885. Оставшіеся при открытіи наслѣдства внуки, правнуки и т. д. наслѣдуютъ, безъ всякаго ограниченія въ отношеніи къ близости степени, по праву представленія, въ силу коего отдаленнѣйшіе нисходящіе заступаютъ мѣсто умершаго своего родителя и всѣ вмѣстѣ получаютъ изъ наслѣдства ту часть, которую получилъ бы онъ самъ, если бы пережилъ наслѣдодателя и наслѣдовалъ послѣ него.

1886. Такимъ же правомъ представленія (ст. 1885) пользуются и дѣти братьевъ и сестеръ наслѣдодателя, безъ различія полнаго родства отъ неполнаго (ст. 258), но на ихъ внуковъ право сіе не распространяется.

1887. Представленіе наслѣдниками лица умершаго родителя (ст. 1885 и 1886) истекаетъ не отъ права ихъ на оставшееся послѣ него наслѣдство, а отъ собственнаго ихъ права на наслѣдованіе какъ нисходящихъ, и потому, въ случаѣ непринятія ими оставшагося послѣ ихъ родителя наслѣдства, они не обязаны къ уплатѣ

его долговъ изъ того, которое они получатъ отъ умершаго дѣда, дяди и т. д.

1888. Въ четвертомъ разрядѣ права представленія не существуетъ; вслѣдствіе чего родственники ближайшей, по Римскому исчисленію (ст. 249), степени всегда безусловно исключаютъ отдаленнѣйшихъ, а когда есть нѣсколько одинаково близкихъ, то всѣ они дѣлятъ между собою наслѣдство поголовно. Въ этомъ разрядѣ не принимается также въ соображеніе ни многократное родство (ст. 257 и 1877), ни различіе полнаго родства отъ неполнаго (ст. 258), ниже наконецъ различіе пола.

1889. Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имѣетъ силу право представленія (ст. 1885 и 1886), наслѣдство дѣлится не по числу лицъ, а по числу колѣнъ, т. е. все потомство представляемаго получаетъ вмѣстѣ ту часть наслѣдства, которую получилъ бы умершій родитель, если бы онъ во время призванія къ наслѣдованію находился въ живыхъ. Въ первомъ разрядѣ правило это примѣняется во всякомъ случаѣ, будутъ ли призваны къ одновременному наслѣдованію нисходящіе одной и той же или различныхъ степеней. Напротивъ того, дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ наслѣдуютъ поколѣнно только при совокупномъ наслѣдованіи съ братьями и сестрами наслѣдодателя; если же нѣтъ такихъ братьевъ и сестеръ, то дѣти ихъ дѣлятъ между собою наслѣдство или причитающуюся имъ долю онаго поголовно.

По содержанію 1889 ст. могъ бы возникнуть вопросъ, остается ли при одновременномъ наслѣдованіи восходящихъ и дѣтей умершихъ братьевъ и сестеръ поколѣнное дѣленіе для послѣднихъ; однако какъ юридическая аналогія, такъ и источникъ привед. къ 1889 ст. говорятъ за это; ср. также 1939 ст., гдѣ по Лифляндск. городскому праву проведено это же начало. (Эрдманъ III стр. 104).

1890. Если наслѣдство останется послѣ дворянина, то, при совокупномъ наслѣдованіи лицъ мужескаго и женскаго пола, первыя, по земскимъ правамъ всѣхъ трехъ губерній, имѣютъ во всѣхъ разрядахъ преимущественное передъ лицами женскаго пола право удержать за собою входящія въ составъ этого наслѣдства вотчины.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія изложены въ раздѣлѣ восьмомъ.

1891. Для опредѣленія близости родства принимается въ соображеніе время призванія къ наслѣдованію. Поэтому, если наслѣдодатель умретъ не оставя ни завѣщанія, ни договора о назначеніи наслѣдника, близость родства опредѣляется временемъ его

смерти, а если и остались завѣщаніе или договоръ, но по онымъ никто не наслѣдовалъ, то тѣмъ временемъ, когда сіе слѣлалось несомнѣннымъ. Наконецъ, если наслѣдникъ по завѣщанію или договору не могъ оными воспользоваться вслѣдствіе ихъ недѣйствительности, то вопросъ о близости родства снова разрѣшается временемъ смерти наслѣдодателя.

Примѣчаніе. О времени, которымъ опредѣляется наслѣдованіе послѣ безвѣстно отсутствующаго, см. выше, ст. 523, 526-ю и слѣд.

1892. Временемъ же призванія къ наслѣдованію (ст. 1891) опредѣляется и порядокъ раздѣла наслѣдства между нѣсколькими сонаслѣдниками.

1893. Наслѣдникъ можетъ быть только тотъ, кто во время призванія къ наслѣдованію уже былъ зачатъ, хотя бы онъ въ то время еще и не родился.

И въ томъ случаѣ, если завѣщаніе будетъ признано ничтожнымъ, по внутреннимъ ли основаніямъ, или вслѣдствіе рожденія posthumus'a — время призванія къ наслѣдованію опредѣляется по моменту смерти наслѣдодателя, какъ будто бы завѣщанія вообще не было; поэтому наслѣдникъ въ моментъ смерти наслѣдодателя д. б. зачатъ, хотя бы время призванія къ наслѣдованію и время смерти наслѣдодателя не совпадали. Хотя ст. 1893 говоритъ лишь о времени призванія, но очевидно лишь съ цѣлью отвергнуть положеніе, что эмбріонъ къ этому моменту д. б. уже рожденъ. Рѣшающимъ здѣсь является содержаніе 1695 ст. (Эрдманъ III стр. 106).

Отдѣленіе второе.

Особыя постановленія Лифляндскаго земскаго права.

I. Порядокъ наслѣдованія въ первомъ разрядѣ.

1894. При опредѣленіи наслѣдственнымъ долей каждаго изъ нисходящихъ принимаются въ соображеніе, кромѣ близости степеней (ст. 1885 и 1889), полъ наслѣдниковъ, а также естественныя и юридическія свойства принадлежащаго къ наслѣдству имущества.

1895. Естественныя и юридическія свойства имущества, есть ли оно движимое или недвижимое, составляло ли собственность наслѣдодателя или находилось въ заставномъ его владѣніи, опредѣляются единственно временемъ призванія къ наслѣдованію.

1896. Когда останутся одни сыновья или однѣ дочери, то все наслѣдство дѣлится между ними поровну.

Примѣчаніе. О зачетѣ имущества, полученнаго до открытія наслѣдства, см. главу 3 Раздѣла VIII (ст. 2745 слѣд.).

1897. Если наслѣдуютъ дѣти обоего пола, то изъ вотчинъ, составлявшихъ собственность наслѣдодателя, или бывшихъ у него въ наслѣдственномъ заставномъ владѣніи, каждый сынъ получаетъ двойную противъ каждой дочери долю; прочее же наслѣдство, будетъ ли оно состоять изъ движимости, или изъ долговыхъ требованій и имѣній, отданныхъ въ заставу по новому праву, дѣлится между сыновьями и дочерьми поровну. Раздѣлъ городскихъ недвижимостей производится по мѣстнымъ городскимъ правамъ.

На какое имущество распространяется право преимущества мужскаго пола передъ женскимъ? Изъ опредѣленія понятія вотчины (Landgüter) согласно 597 ст. [изъ которой для настоящаго вопроса слѣдуетъ выкинуть имѣнія казенныя, сословныя и общественныя, пасторатъ и церковныя, — которыя не могутъ составлять частной собственности] слѣдуетъ, что независимо отъ дворянск. вотчинъ, это понятіе Landgüter въ ст. 1897—1899 распространяется на отдѣльные поземельные участки (Landstellen) т. е. на всѣ земскіе поземельные участки или имѣнія въ Лифляндіи, принадлежащіе частнымъ лицамъ на правѣ собственности. Кромѣ этихъ земскихъ имѣній льгота для мужскаго пола распространяется также на имѣнія, находящіяся въ наслѣдственномъ заставномъ владѣніи (ст. 1501 и 1897 ст.) и наконецъ на ту долю въ вотчинѣ, которую небездѣтная вдова получаетъ въ пожизненное пользованіе, равно и на полученный взамѣнъ этой доли капиталъ (ст. 1727 и 1899). (Эрдманъ III стр. 117).

1898. Порядокъ раздѣла вотчинъ, въ ст. 1897-й указанный, соблюдается для нисходящихъ не только въ первой степени, но и въ степеняхъ болѣе отдаленныхъ, такъ что каждый внукъ наслѣдодателя получаетъ изъ такихъ недвижимостей двойную долю противъ доли своей сестры.

Имѣютъ ли предпочтеніе, при наличности однѣхъ внучекъ, — дочери сыновей передъ дочерьми дочерей; и, при наличности однихъ внуковъ различнаго пола, дочери сыновей передъ сыновьями дочерей? Историческое развитіе право наслѣдованія нисходящихъ и раздѣленіе въ Сводѣ (ст. 1885 и 1889) вопроса о представительствѣ говорятъ безспорно за то, что въ подобныхъ вышеуказанныхъ случаяхъ колѣно сына пользуется преимуществомъ передъ колѣномъ дочери. Да и Сводъ при разрѣшеніи вопроса о раздѣлѣ наслѣдств. недвижимостей (см. примѣч. къ 2710 ст.) прямо устанавливаетъ, что при наслѣдованіи по праву представленія во вниманіе принимается лишь полъ представляемаго, а не представляющаго. Поэтому колѣна сыновей всегда получаютъ двойную долю передъ колѣнами дочерей, причемъ при внутреннемъ раздѣлѣ въ колѣнѣ братья опять таки пользуются преимуществомъ передъ сестрами). (Эрдманъ III стр. 116 слѣд.).

1899. Доля въ вотчинахъ, доставшаяся небездѣтной вдовѣ при раздѣлѣ ея съ дѣтьми (ст. 1727), дѣлится между ними послѣ

ся смерти какъ цѣлая вотчина, и на семъ основаніи каждый сынъ получаетъ изъ этой доли двойную противъ каждой дочери часть.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о порядкѣ, соблюдаемомъ при раздѣлѣ наслѣдства, изложены въ раздѣлѣ восьмомъ.

II. Порядокъ наслѣдованія во второмъ и слѣдующихъ разрядахъ.

1900. Во второмъ и третьемъ разрядахъ установляется различный порядокъ наслѣдованія въ вотчинахъ наслѣдственныхъ и въ остальномъ имуществѣ.

А. Наслѣдованіе въ остальномъ, кромѣ наслѣдственныхъ вотчинъ, имуществѣ.

I. Разрядъ второй.

1901. Порядокъ наслѣдованія восходящихъ родственниковъ и родныхъ братьевъ и сестеръ различествуетъ смотря по тому, былъ ли наслѣдодатель отдѣленъ при жизни отъ своихъ наслѣдниковъ или нѣтъ. Въ наслѣдованіи послѣ дочерей или сестеръ, умершихъ бездѣтными, соблюдается всегда порядокъ, постановленный относительно лицъ неотдѣленныхъ.

а) Наслѣдованіе неотдѣленныхъ восходящихъ, братьевъ и сестеръ.

1902. Если наслѣдодатель и его наслѣдникъ еще не были другъ отъ друга отдѣлены, то отецъ, по удовлетвореніи вдовы перваго причитающимся ей, получаетъ изъ наслѣдства то, что самимъ имъ было по доброй волѣ дано наслѣдодателю. Остальное затѣмъ получаютъ отецъ и мать умершаго, а также братья его и сестры и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые прежде него умерли*), и все это дѣлится, независимо отъ существа различныхъ составныхъ частей имѣнія,

*) Ст. 1902 имѣетъ своимъ источникомъ Nov. CXVIII cap. 3, которая между прочимъ гласитъ: „дѣтямъ братьевъ и сестеръ мы предоставляемъ эту льготу (т. е. право совмѣстнаго наслѣдованія) лишь въ томъ случаѣ, когда они призваны къ наслѣдованію съ братьями или сестрами ихъ отца или матери; если же съ братьями и сестрами умершаго призываются къ наслѣдованію также восходящіе, — то мы никоимъ образомъ не допускаемъ, чтобы были призваны къ наслѣдованію также дѣти братьевъ или сестеръ, даже если они полнокровны.

Хотя послѣднее постановленіе указанной cap. 3 Nov. 118 повидимому было впослѣдствіи отмѣнено новеллою 127 cap. 1., но подъ ст. 1902 какъ и 1880 ст. послѣдней новеллы неприведено. Между тѣмъ по общему смыслу и духу ст. 1902 и 2 п. 1880 ст. слѣдовало бы заключить, что дѣти умершихъ и братьевъ и сестеръ наслѣдуютъ совмѣстно съ восходящими, безразлично, имѣются ли на лицо родные братья и сестры умершаго наслѣдодателя или нѣтъ. *Составитель.*

между отцомъ и матерью и находящимися въ живыхъ братьями и сестрами поголовно; а между дѣтьми умершихъ братьевъ и сестеръ поколѣнно. Если же отца или матери уже нѣтъ болѣе въ живыхъ, то ихъ заступаютъ ближайшіе къ нимъ по степени восходящіе родственники.

Права отца относительно выданнаго имъ носятъ скорѣе кредиторскій, чѣмъ наслѣдственный характеръ; поэтому онъ этою частью наслѣдства отвѣчаетъ за долги наслѣдственной массы лишь при несостоятельности послѣдней. Говоря объ имуществѣ, данномъ отцомъ, ст. 1902 не имѣетъ въ виду расходы по содержанію и воспитанію. (Эрдманъ III стр. 122).

1903. Когда наслѣдуютъ — безъ участія родителей наслѣдодателя — только братья и сестры его и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые уже умерли, то наслѣдство дѣлится между всѣми ими по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1886 и 1889-й.

1904. Изъ числа болѣе отдаленныхъ восходящихъ, какъ при наслѣдованіи ихъ совмѣстно съ братьями и сестрами наслѣдодателя и съ дѣтьми умершихъ, такъ и независимо отъ того лишь однихъ, ближайшій безусловно устраняетъ отдаленнѣйшаго не только своей стороны, но и другой; одинаково же близкіе наслѣдуютъ вмѣстѣ.

1905. Когда болѣе отдаленные восходящіе принадлежатъ къ одной только сторонѣ, то доставшееся имъ наслѣдство, или причитающаяся изъ онаго доля, дѣлятся между ними поголовно; но когда имѣются восходящіе съ обѣихъ сторонъ, то означенныя наслѣдство или наслѣдственная доля раздѣляются на двѣ равныя половины, изъ которыхъ одна поступаетъ къ восходящимъ съ отцовской, а другая къ восходящимъ съ материнской стороны, причемъ какъ тѣ, такъ и другіе, дѣлятъ доставшуюся имъ половину поголовно.

Дѣленіе наслѣдства въ порядкѣ 1905 ст. имѣетъ мѣсто не только въ томъ случаѣ, когда на лицо имѣются только восходящіе, но и тогда, когда вмѣстѣ съ восходящими наслѣдуютъ и другіе наслѣдники II разряда, напр. братья, сестры. Это вытекаетъ изъ выраженія ст. 1905 «означенныя наслѣдство или наслѣдственная доля». Спрашивается, какъ же велика наслѣдств. доля, выпадающая въ такомъ случаѣ соединеннымъ восходящимъ? Примѣняясь къ заключительному положенію 1902 ст. приходится удѣлить на соединенныхъ восходящихъ двѣ поголовныхъ доли (Kopftheile), т. к. восходящіе только могутъ заступать отца и мать. (Эрдманъ III стр. 123).

б) Наслѣдованіе отдѣленныхъ восходящихъ, братьевъ и сестеръ.

1906. Если между наслѣдниками, принадлежащими ко второму разряду, отцовское наслѣдство было раздѣлено (ст. 1722 и слѣд., 1753), то, въ случаѣ бездѣтной потомъ смерти одного или

одной изъ числа сихъ раздѣлившихся братьевъ или сестеръ, порядокъ наслѣдованія въ долѣ, полученной имъ или ею изъ оставшихся послѣ отца вотчинъ, опредѣляется нижеслѣдующими правилами (ст. 1907—1910).

Примѣчаніе. На наслѣдованіе въ остальномъ, кромѣ вотчинъ, отцовскомъ наслѣдствѣ, равно какъ и во всемъ материнскомъ, отдѣленіе не имѣетъ никакого вліянія.

1907. Мать въ такомъ наслѣдствѣ (ст. 1906) послѣ отдѣленныхъ ея дѣтей не участвуетъ.

1908. Отдѣленныя сестры и ихъ дѣти также не участвуютъ въ оставшемся послѣ отдѣленныхъ бездѣтныхъ братьевъ наслѣдствѣ (ст. 1906), которое поступаетъ только къ братьямъ и наслѣдующимъ совмѣстно съ ними дѣтямъ умершихъ братьевъ же, а также къ неотдѣленнымъ сестрамъ.

1909. Мать, отдѣленныя сестры и дѣти сестеръ устраняются отъ наслѣдства (ст. 1907 и 1908) только тогда, когда находятся наслѣдники, пользующіеся передъ ними преимуществомъ, т. е. братья, совмѣстно съ ними наслѣдующія дѣти братьевъ и неотдѣленныя сестры. Поэтому, когда умретъ послѣдній изъ числа отдѣленныхъ братьевъ, наслѣдованіе послѣ него принадлежитъ какъ отдѣленной матери, такъ и отдѣленнымъ сестрамъ, вмѣстѣ съ дѣтьми тѣхъ изъ сихъ послѣднихъ, которыхъ уже нѣтъ въ живыхъ, но при такомъ, впрочемъ, условіи, что если съ ними въ наслѣдствѣ участвуютъ неотдѣленныя сестры, то упомянутые выше мать и прочіе наслѣдники должны имущество, которое имъ было отдѣлено, внести въ общую наслѣдственную массу; условіе сіе не распространяется на наслѣдующихъ совмѣстно съ этими лицами дѣтей умершаго брата.

Какъ видно изъ содержанія 1909 ст., дѣти братьевъ одни (если они не наслѣдуютъ совмѣстно съ братьями, т. е. если послѣдній братъ наслѣдодателя также умеръ) неустраняютъ отъ наслѣдства мать и отдѣленныхъ сестеръ, но наслѣдуютъ совмѣстно съ ними. Тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно неотдѣленныхъ сестеръ. Сомнительнымъ является вопросъ, въ правѣ ли мать въ подобномъ случаѣ передавать по наслѣдству дальше своимъ родственникамъ унаслѣдованную ею долю отцовской вотчины? По аналогіи съ положеніемъ неотдѣленной матери (ст. 1734) и согласно принципу (juris recadentiae), установленному для наслѣдственныхъ вотчинъ (ст. 1914 и слѣд.) слѣдуетъ придти къ заключенію, что мать получаетъ наслѣдственную долю въ вотчинѣ только въ пожизненное владѣніе.

Если съ отдѣленными матерью и сестрами участвуютъ въ наслѣдствѣ дѣти братьевъ, то повидимому условіе о взносѣ первыми полученнаго ими имущества въ общую наслѣдственную массу не имѣетъ мѣста, т. к. вѣдь и послѣдніе къ этому необязаны.

То обстоятельство, что дѣти умершаго брата не обязаны къ взносу полученнаго впередъ объясняется тѣмъ приведеннымъ выше въ ст. 1909 обстоятельствомъ, что они въ правѣ были наслѣдовать совмѣстно съ братьями и неотдѣленными сестрами и при этомъ соблюденіе указаннаго выше условія (взноса полученнаго впередъ) не требовалось. (Эрдманъ III стр. 124 слѣд).

1910. Въ имуществѣ, оставшемся послѣ отдѣленной сестры, наслѣдуютъ, на одинаковыхъ правахъ, всѣ ея братья и сестры и дѣти умершихъ изъ ихъ числа, не смотря на то, были ли они отдѣлены или нѣтъ.

Хотя ст. 1910 упоминаетъ лишь братьевъ и сестеръ и дѣтей ихъ въ качествѣ наслѣдниковъ отдѣленной сестры, но очевидно редакція этой статьи имѣетъ въ виду противоположеніе съ предшествующими статьями, которыя устанавливали различіе между отдѣленными и неотдѣленными братьями и сестрами. Нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній исключать напр. мать въ отношеніи наслѣдства отдѣленной дочери и потому слѣдуетъ признать, что послѣ отдѣленной сестры наслѣдуютъ всѣ управомоченные наслѣдники второго разряда (п. 2 ст. 1880). (Эрдманъ III стр. 125).

II. Разряды третій и четвертый.

1911. Единокровные и единоутробные братья и сестры и ихъ дѣти, если они не были отдѣлены отъ наслѣдодателя при его жизни, наслѣдуютъ и дѣлятся между собою по правиламъ, изложеннымъ выше, въ статьяхъ 1880, 1886 и 1891-й.

1912. Если, напротивъ, эти лица были отдѣлены отъ наслѣдодателя, то наслѣдованіе и раздѣлъ между ними совершаются по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1906—1910-й

1913. Относительно наслѣдниковъ четвертаго разряда (ст. 1880 и 1888) не принимается въ соображеніе, были ли они между собою отдѣлены или нѣтъ.

Б. Особый порядокъ наслѣдованія въ наслѣдственныхъ вотчинахъ.

1914. Въ линіяхъ восходящей и боковой наслѣдственныя вотчины получаютъ родственники той стороны, отъ которой эти вотчины поступили въ родъ.

Ст. 1914—1917 говорятъ о наслѣдственныхъ вотчинахъ въ узкомъ смыслѣ этого слова. Въ то время какъ по Лифл. земск. праву наслѣдственнымъ имѣніемъ считается всякая недвижимость, доставшаяся кому либо по праву законнаго наслѣдованія (ст. 960), здѣсь наслѣдственнымъ называется только вотчина, т. е. унаслѣдованное земское имѣніе (ср. 597 ст.) и потому ни отдѣленные крестьянскіе участки, ни городскія недвижимости подъ этотъ видъ наслѣдственныхъ имѣній (вотчинъ) неподходятъ.

Только къ этому послѣднему виду наслѣдственныхъ вотчинъ въ узкомъ смыслѣ и примѣняется т. назыв. jus recadentiae (Fallrecht) согласно которому наслѣдственная вотчина переходитъ только къ восходящимъ и боковымъ родственникамъ той линіи, изъ которой имѣніе поступило. При этомъ имѣніе должно было достаться наслѣдодателю отъ восходящаго или именно отъ такого бокового родственника, который самъ непосредственно или посредственно получилъ его отъ восходящаго родственника наслѣдодателя; ибо только, насколько наслѣдодатель былъ нисходящимъ перваго или вообще прежняго пріобрѣтателя наслѣдственн. вотчины, — jus recadentiae имѣетъ мѣсто (ст. 1917). Слѣдовательно и въ этомъ отношеніи понятіе наслѣдственнаго въ данномъ случаѣ уже, чѣмъ понятіе наслѣдственнаго имущества вообще (960 ст.). Такъ напр. купленное и затѣмъ унаслѣдованное п о з а к о н у роднымъ или своднымъ братомъ земское имѣніе не пользуется jure recadentiae, т. е. не является наслѣдств. вотчиной въ узк. смыслѣ, хотя оно остается наслѣдственнымъ въ широкомъ смыслѣ этого слова (960 ст.). Поэтому оно можетъ перейти къ восходящимъ родственникамъ II брата съ м а т е р и н с к о й с т о р о н ы, причемъ послѣдніе, въ случаѣ отчужденія, пользуются правомъ выкупа.

Наслѣдственная вотчина (въ узкомъ смыслѣ) переходитъ обратно къ восходящимъ той линіи, изъ которой она поступила, причемъ ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую (напр. родители устраняютъ братьевъ и сестеръ) и только въ отношеніи дѣтей брата или сестры допускается право представленія согласно общимъ нормамъ насл. раздѣла (1915 ст.). (Эрдманъ III стр. 127 слѣд.)

1915. Сообразно съ симъ (ст. 1914) оставшаяся послѣ умершаго наслѣдственная вотчина обращается въ линію или отца или матери, смотря по тому, съ чьей стороны она поступила. Ближайшая линія — отцовская или материнская, — исключаетъ дальнѣйшія линіи дѣдовъ и бабокъ, а сіи послѣднія исключаютъ линіи прадѣдовъ и прабабокъ и т. д. Въ каждой линіи порядокъ наслѣдованія опредѣляется близостью степеней и только лишь относительно братниныхъ и сестриныхъ дѣтей — правомъ представленія. При этомъ не различается полное родство отъ неполнаго (ст. 258), такъ что наслѣдственныя вотчины, дошедшія отъ отца, поступаютъ безразлично какъ къ роднымъ братьямъ и сестрамъ, такъ и къ единокровнымъ, дошедшія же отъ матери — безразлично къ роднымъ и единоутробнымъ.

См. выше, ст. 250 и слѣд. 258.

Какъ старо-нѣмецкое, такъ и присоединившееся къ нему Лифл. право вовсе незнали права представленія въ боковой линіи. Практика же подъ вліяніемъ римскаго права реципировало таковое для дѣтей братьевъ и сестеръ; но это право представленія посему и должно ограничиваться только указанными лицами и никоимъ образомъ не можетъ найти себѣ дальнѣйшаго распространительнаго примѣненія. Что касается раздѣла наслѣдственныхъ вотчинъ между нѣсколькими одновременно призванными лицами, то слѣдуетъ признать, что дѣти братьевъ и сестеръ, какъ въ случаѣ, когда они наслѣдуютъ одни, такъ и въ томъ случаѣ, когда они сонаслѣдуютъ съ братьями и

сестрами, дѣлятся поколѣнно, а во свѣхъ другихъ случаяхъ раздѣлъ происходитъ поголовно. (Бунге II стр. 316).

1916. Отдѣленіе наслѣдодателя отъ его наслѣдниковъ и сихъ послѣднихъ другъ отъ друга имѣетъ, по отношенію къ наслѣдственнымъ вотчинамъ, тоже самое дѣйствіе, какъ и по отношенію къ прочему имуществу.

См. выше, ст. 1906—1910, 1912, 1913.

1917. Особый порядокъ наслѣдованія въ наслѣдственныхъ вотчинахъ (ст. 1914 и 1915) сохраняетъ свою силу до тѣхъ поръ, пока еще имѣется потомство отъ перваго пріобрѣтателя имѣнія; коль скоро же такого потомства болѣе нѣтъ, то вотчина перестаетъ быть наслѣдственной и, принимая свойство благопріобрѣтенной, подлежитъ силѣ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 1901—1905, 1911 и 1913-й.

а) Вторую линію, въ которую обращается наслѣдственная вотчина представляютъ дѣдъ и бабка наслѣдодателя и ихъ нисходящіе соотвѣтственно близости степеней; третью — прадѣдъ и прабабка и ихъ нисходящіе и т. д. (Бунге II стр. 317).

б) Хотя ст. 1917 и указываетъ, что при отсутствіи потомства отъ I пріобрѣтателя вотчина перестаетъ быть наслѣдственной и принимаетъ свойство благопріобрѣтенной, однако и тутъ выраженіе: «наслѣдственной» слѣдуетъ понимать въ узкомъ смыслѣ (см. разъясненіе къ 1914 ст.) и свойство благопріобрѣтенной вотчина принимаетъ лишь въ томъ смыслѣ, какъ это видно и изъ заключительной части 1917 ст., что дальнѣйшее наслѣдованіе по закону происходитъ какъ при благопріобрѣтенныхъ имѣніяхъ. Но несомнѣнно, какъ это вытекаетъ изъ сопоставленія 960 и 1995 и слѣд. ст., для дальнѣйшихъ кровныхъ наслѣдниковъ таже самая вотчина и послѣ прекращенія потомства отъ I пріобрѣтателя имѣнія — получаетъ характеръ наслѣдственной въ широкомъ смыслѣ этого слова (ст. 960), не допуская перехода таковой по духовному завѣщанію (см. ст. 1995 и слѣд.). Иначе между 960 и 1995 ст. и слѣд. получилось бы непримиримое противорѣчіе. Затѣмъ послѣ перехода той же недвижимости по наслѣдству къ нисходящимъ, она снова можетъ получить характеръ наслѣдственной въ узкомъ смыслѣ, допуская опять прежній переходъ въ порядкѣ 1914 и слѣд. ст. (jus recadentiae), причемъ въ этомъ случаѣ первымъ пріобрѣтателемъ согласно 1917 ст. долженъ считаться снова пріобрѣвшій ее въ нисходящей линіи; затѣмъ статьи 1995 и слѣд. имѣютъ примѣненіе и здѣсь и потому согласіе ближайшихъ кровныхъ родственниковъ, — являющихся вмѣстѣ съ тѣмъ наслѣдниками, уничтожаетъ и характеръ наслѣдственнаго имѣнія въ тѣсномъ смыслѣ т. е. jus recadentiae (Fallrecht). (Эрдманъ III стр. 128 слѣд.).

в) Понятіе «наслѣдственное недвижимое имущество» и «наслѣдственная вотчина» по Лифл. земск. праву, насколько рѣчь идетъ о свойствѣ*) самихъ недвижимостей, вполнѣ совпадаетъ; ибо выраженіе ст. 1917 «вотчина» употреб-

*) Въ данномъ случаѣ вопросъ шелъ о наслѣдственномъ характерѣ недвижимости.

лено въ смыслѣ земск. имѣнія или поземельной недвижимости; по ст. же 597 въ Лифляндіи къ земск. имѣніямъ причисляются и отдѣльные, не составляющіе цѣлой вотчины, поземельные участки, слѣдовательно и участки повинностной земли должны быть тоже относимы къ земскимъ имѣніямъ, или что тоже поземельной недвижимости; что выраженіе ст. 1917 «вотчина» употреблено въ смыслѣ земскаго имѣнія или поземельной недвижимости, — явствуетъ и изъ ст. 4089 и слѣд., хотя и помѣщенныхъ въ отдѣлѣ, объ особыхъ обязанностяхъ арендатора «вотчины», однако въ текстѣ законъ этотъ трактуетъ «о поземельной недвижимости». (Рез. Пр. С. № 9435/907 Абрама).

Отдѣленіе третіе.

Особыя постановленія Эстляндскаго земскаго права

I. Порядокъ наслѣдованія въ первомъ разрядѣ.

1918. Правила, изложенныя въ статьяхъ 1894—1896 и 1898-й относительно Лифляндіи, дѣйствуютъ также и въ Эстляндскомъ земскомъ правѣ.

1919. Когда послѣ дворянина наслѣдуютъ совмѣстно сыновья и дочери, то первые получаютъ изъ вотчинъ, составлявшихъ собственность отца или принадлежавшихъ ему на наслѣдственномъ правѣ, двойную противъ дочерей долю. Прочее наслѣдство, какого бы свойства оно ни было и гдѣ бы ни находилось, братья и сестры дѣлятъ между собою поровну. Относительно вотчинъ, остающихся послѣ матери, сыновья не пользуются никакимъ передъ дочерьми преимуществомъ.

Что касается дальнѣйшаго унаслѣдованія той доли въ отцовскихъ вотчинахъ, которая перешла къ вдовѣ-матери какъ сонаслѣдницѣ дѣтей, то здѣсь надлежитъ отличать, получила ли она причитающуюся ей часть имѣнія въ пожизненное пользованіе или же въ видѣ денежнаго эквивалента (ст. 1726). Въ первомъ случаѣ эта часть недвижимости, составляя въ дѣйствительности часть отцовской вотчины, (которая уже при первомъ раздѣлѣ принадлежала дѣтямъ въ собственность, т. к. мать имѣя лишь пожизненное владѣніе, собственности на эту часть не имѣла) подлежитъ и распредѣленію согласно 1919 ст. Если же мать получила взамѣнъ пожизненнаго владѣнія капиталъ деньгами, то таковой, составляя ея полную собственность, подлежитъ какъ материнское наслѣдство поголовному дѣлежу между дѣтьми или же поколѣнному между дальнѣйшими нисходящими. (Въ Лифляндіи вопросъ стоитъ иначе см. ст. 1727). (Эрдманъ III стр. 130).

1920. Сыновья, получившіе изъ отцовскихъ вотчинъ двойную долю (ст. 1919), должны, при вступленіи сестеръ своихъ въ бракъ, устроивать имъ, соразмѣрно цѣнности этихъ вотчинъ, свадьбу и снабжать ихъ въ приданое платьемъ и уборами.

II. Порядокъ наслѣдованія во второмъ разрядѣ.

1921. Восходящіе наслѣдодателя безусловно исключаютъ отъ наслѣдованія боковыхъ его родственниковъ.

Приведенный въ 1921 ст. порядокъ наслѣдованія имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, если нисходящій наслѣдодатель былъ отдѣленъ; если же послѣдній находился съ пережившимъ родителемъ и съ другими дѣтьми послѣдняго въ имущественной нераздѣльности, то идеальная наслѣдственная доля его переходитъ не къ родителю, но къ общей имущественной массѣ, благодаря чему увеличивается и умственная доля братьевъ и сестеръ. (Бунге II стр. 312) сравни также 1733 ст.

1922. Въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ближайшіе восходящіе исключаютъ отдаленнѣйшихъ, а одинаково близкіе наслѣдуютъ по линіямъ, изъ которыхъ отцовская получаетъ одну половину, а материнская другую. При развѣтвленіи отцовской или материнской линіи опять на нѣсколько другихъ, сіи послѣднія наслѣдуютъ также по линіямъ. Между нѣсколькими одинаково близкими восходящими одной и той же линіи наслѣдство или доля, причитающіяся этой линіи, дѣлятся поголовно.

Хотя при развѣтвленіи отцовской или материнской линіи на новыя линіи, послѣднія наслѣдуютъ также по линіямъ, — но безъ права представленія, такъ что прадѣдъ напр., не вступаетъ на мѣсто одного изъ умершихъ дѣда или бабки. (Эрдманъ III стр. 132).

1923. Если въ составѣ наслѣдства были и недвижимыя наслѣдственныя имѣнія, то таковыя обращаются исключительно въ ту линію, изъ которой они поступили. За неимѣніемъ въ ней восходящихъ, упомянутыя имѣнія обращаются не къ восходящимъ другой линіи, а къ братьямъ и сестрамъ и ихъ дѣтямъ той линіи, изъ которой они поступили.

Недвижимыя наслѣдственныя имѣнія переходятъ по правиламъ juris recadentiae (Fallrecht см. ст. 1914) къ восходящимъ, а при отсутствіи ихъ къ братьямъ и сестрамъ и ихъ дѣтямъ той же линіи. При этомъ ст. 1923 не устанавливаетъ особый характеръ наслѣдственнаго имѣнія и потому сюда относятся всѣ наслѣдственныя недвижимости вообще, не исключая и городскихъ (т. к. Эстл. Городское право не имѣетъ вліянія на земскія наслѣдства). (Эрдманъ III стр. 132 слѣд.).

1924. Родные братья и сестры и ихъ дѣти допускаются къ наслѣдованію лишь за неимѣніемъ восходящихъ и въ такомъ случаѣ дѣлятъ между собою наслѣдство, были ли они отдѣлены другъ отъ друга или нѣтъ, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1886 и 1889-й.

III. Порядокъ наслѣдованія въ третьемъ разрядѣ.

1925. Единокровные и единоутробные братья и сестры и ихъ дѣти дѣлятъ наслѣдство на основаніи статей 1886 и 1888-й. Но принадлежащія къ оному наслѣдственныя имѣнія обращаются исключительно въ ту линію, изъ которой они поступили.

Вопросъ о томъ, были ли отдѣльные изъ единокровныхъ или единоутробныхъ братьевъ и сестеръ отдѣлены или нѣтъ, также какъ и въ случаѣ 1924 ст. не имѣетъ значенія. (Бунге II стр. 314).

IV. Порядокъ наслѣдованія въ четвертомъ разрядѣ.

1926. Въ этомъ разрядѣ порядокъ наслѣдованія основывается единственно на близости степеней. Наслѣдственныя имѣнія достаются въ натурѣ тѣмъ изъ числа родственниковъ одинаково близкихъ и потому наслѣдующихъ совмѣстно, которые принадлежатъ къ линіи, изъ которой эти имѣнія поступили, съ обязанностью вознаградить наслѣдниковъ другихъ линій, за ихъ доли деньгами.

Въ IV разрядѣ порядокъ наслѣдственныхъ имѣній по правиламъ juris recadentiae (см. разъясн. къ 1914 и 1923 ст.) смягченъ въ томъ отношеніи, что родственники той линіи, изъ которой наслѣдственныя имѣнія поступили, пользуются лишь преимуществомъ получить эти имѣнія въ натурѣ, обязываясь, однако, одинаково близкимъ родственникамъ другой линіи выплатить долю ихъ деньгами. Если же въ IV разрядѣ родственники этой другой линіи по степени стоятъ ближе родственниковъ той линіи, откуда имѣнія поступили, то первые исключаютъ послѣднихъ и въ отношеніи наслѣдованія наслѣдственныхъ имѣній. (Эрдманъ III стр. 133 и Бунге II § 376 Not. п.).

Отдѣленіе четвертое.

Особыя постановленія Курляндскаго права, земскаго и городскаго

I. Порядокъ наслѣдованія въ первомъ разрядѣ.

1927. Когда наслѣдодатель не принадлежалъ къ мѣстному дворянству, то наслѣдство дѣлится между его потомствомъ, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1880, 1883—1885, 1887 и 1889 на равныя доли для нисходящихъ первой степени, такъ и для поколѣній другихъ степеней, болѣе отдаленныхъ.

1928. При совмѣстномъ въ имуществѣ туземнаго дворянина наслѣдованіи сыновей и дочерей, каждый изъ первыхъ получаетъ тройную противъ дочерей долю, что распространяется на нисходящихъ не только первой степени, но и дальнѣйшихъ, относясь притомъ не до однихъ лишь вотчинъ, но вообще до всего отцовскаго

наслѣдства; оставшееся же наслѣдство послѣ матери, а также послѣ восходящихъ съ материнской стороны и восходящихъ женскаго пола съ отцовской, дѣлится какъ между дѣтьми, такъ и между внуками и отдаленнѣйшими нисходящими поровну, безъ различія пола.

Какъ видно изъ содержанія 1928 ст., преимущество, предоставленное сыновьямъ передъ дочерями выражается въ двойномъ видѣ: 1) въ томъ отношеніи, что при поколѣнномъ наслѣдованіи, колѣно сына получаетъ тройную долю передъ колѣномъ дочери и 2) въ томъ отношеніи, что внутри каждаго сыновняго колѣна нисходящій мужскаго пола опять таки пользуется преимуществомъ передъ нисходящимъ женскаго пола. Напротивъ внутри колѣна дочери имѣетъ мѣсто дѣленіе поголовное между сыновьями и дочерьми безъ различія пола. (Эрдманъ III стр. 136).

1929. Отъ указаннаго въ ст. 1928-й порядка раздѣла предоставляется отцу отступать въ духовномъ завѣщаніи лишь въ томъ, что онъ можетъ уменьшить, по своему усмотрѣнію, долю каждой дочери; но увеличивать таковую онъ въ правѣ только до половины сыновней доли.

Отецъ, хотя и можетъ уменьшить долю дочери въ завѣщаніи, но безъ нарушенія, однако, правилъ объ обязательной долѣ (ст. 2005 и слѣд.). (Эрдманъ III стр. 137).

1930. Въ Пильтенскомъ округѣ, къ наслѣдованію послѣ дворянина допускаются одни только сыновья, съ исключеніемъ дочерей. Послѣднія имѣютъ право лишь на соотвѣтствующее ихъ званію содержаніе и, въ случаѣ вступленія въ бракъ, на приданое, размѣръ котораго, если родителями не былъ установленъ, опредѣляется братьями подъ наблюденіемъ суда и по совѣщаніи съ родственниками какъ съ отцовской, такъ и съ материнской стороны. Если же въ семъ отношеніи не состоится добровольнаго между интересованными лицами соглашенія, то сыновья и дочери дѣлятъ наслѣдство по правиламъ статьи 1928-й.

а) Правило 1930 ст. согласно установившейся практикѣ примѣняется только къ наслѣдству послѣ отца*). Впрочемъ въ Пильтенск. округѣ путемъ обычая приданое дочерей стало опредѣляться въ размѣрѣ третьей части сыновней доли и, какъ и въ остальной Курляндіи (ст. 1928), получило призваніе формальной наслѣдственной доли. (Нейманъ Kurl. Erbrecht стр. 38). (Бунге С. Рг. стр. 490).

б) Предпочтеніе, установленное Пильтенскимъ правомъ для сыновей, имѣетъ полную силу и для внуковъ, исключающихъ права внучекъ. Хотя ст. 1930 и не упоминаетъ о внучкахъ, но простая послѣдовательность тре-

---

*) Повидимому и кодификаторы имѣли въ виду лишь отцовское наслѣдство, какъ видно изъ словъ: „къ наслѣдованію послѣ дворянина“ хотя дальнѣйшее выраженіе ст. 1930: „если родителями не былъ установленъ размѣръ“ могло бы возбудить сомнѣніе. *Прим. составителя.*

буетъ, чтобы внучка, даже если она является дочерью сына, не была поставлена въ лучшее положеніе, чѣмъ родная дочь наслѣдодателя.

Затѣмъ, какъ это вытекаетъ изъ послѣдней части 1930 ст., дочери (внучки) должны изъявить свое согласіе на полученіе соотвѣтствующаго приданаго; иначе происходитъ раздѣлъ наслѣдства въ порядкѣ 1928 ст. (Эрданъ III стр. 137).

1931. Въ городахъ Баускѣ и Фридрихштадтѣ старшій сынъ получаетъ не въ зачетъ платье умершаго отца*).

1932. Въ упомянутыхъ двухъ городахъ (ст. 1931), тѣ изъ числа дѣтей какъ мужескаго, такъ и женскаго пола, которыя при жизни родителей получили большую или меньшую часть имущества съ цѣлью полнаго ихъ чрезъ то отдѣленія, не участвуютъ въ родительскомъ наслѣдствѣ, пока находятся въ живыхъ дѣти, состоявшія ло смерти родителей въ имущественной съ ними общности. Но если при смерти родителей, неотдѣленныхъ дѣтей не останется, то наслѣдство поступаетъ къ отдѣленнымъ.

Отдѣленіе дѣтей въ свое время должно было выразиться не въ простой родительской поддержкѣ (subsidium paternum), но самими отдѣленными дѣтьми должно было быть признано какъ формальное выдѣленіе изъ родительскаго наслѣдства, для чего, на случай несовершеннолѣтія дѣтей, — требовалось участіе опекуновъ. (Бунге С. Рг. стр. 499).

II. Порядокъ наслѣдованія во второмъ разрядѣ.

1933. Если послѣ наслѣдодателя останутся, вмѣстѣ съ восходящими, и родные братья и сестры, а также дѣти умершихъ прежде него родныхъ его братьевъ и сестеръ, то одна половина наслѣдства поступаетъ къ восходящимъ, а другая къ братьямъ и сестрамъ и дѣтямъ умершихъ братьевъ и сестеръ; послѣ чего восходящіе, братья и сестры дѣлятся въ своей половинѣ поровну, т. е. поголовно, а дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ поколѣнно.

Если во II разрядѣ призваны къ наслѣдованію только дѣти братьевъ и сестеръ, то они дѣлятъ наслѣдство между собою не поколѣнно, но поголовно*) (ср. 117 § Курл. Кр. Пол.). Это же правило примѣняется и въ томъ случаѣ когда съ ними вмѣстѣ, наслѣдуютъ восходящіе, что вполнѣ понятно, т. к. послѣдніе получаютъ свою опредѣленную половину, а дѣти братьевъ и сестеръ въ другой половинѣ дѣлятся на тѣхъ же основаніяхъ какъ бы восходящихъ совсѣмъ не было. (Бунге С. Р. стр. 493).

---

*) 1931 ст. какъ видно изъ ссылки на § 5 Баускаго (разд. 27) и Фридрихштадск. (§ 26) Полиц. уставовъ относится не къ наслѣдству послѣ дворянина, какъ можно было бы сдѣлать выводъ изъ содержанія предшествующихъ 1928—1930 статей. *Прим. составителя.*

*) Это положеніе вытекаетъ изъ содержанія 1889 ст. in fine. *Прим. сост.*

1934. Изъ числа восходящихъ, наслѣдуютъ ли они одни или совмѣстно съ братьями и сестрами и дѣтьми братьевъ и сестеръ, ближайшіе исключаютъ отдаленнѣйшихъ. Одинаково близкіе восходящіе наслѣдуютъ по линіямъ, такъ что изъ всей вообще причитающейся имъ доли отцовская линія получаетъ одну, а материнская другую половину. При развѣтвленіи той или другой линіи опять на нѣсколько другихъ, сіи послѣднія дѣлятъ наслѣдство также по линіямъ.

По Лифл. же гор. праву родители получаютъ соотвѣтственную наслѣдственную долю: это вытекаетъ отчасти изъ представленія о существующей между родителями и дѣтьми общности имущества, а съ другой стороны изъ того положенія что по Лифл. гор. праву родители и восходящіе вообще наслѣдуютъ послѣ неотдѣленныхъ нисходящихъ совмѣстно съ родными братьями и сестрами (ст. 1939). (Бунге II стр. 422).

1935. Въ прочихъ отношеніяхъ примѣняются здѣсь правила, изложенныя въ ст. 1880-й, 1886-й и 1889-й.

1936. Въ городахъ Баускѣ и Фридрихштадтѣ, если послѣ лица, вполнѣ отдѣленнаго отъ своихъ родителей (ст. 1932), не останется нисходящихъ, то ему наслѣдуютъ тѣ изъ его братьевъ и сестеръ, которые также отдѣлены; неотдѣленные же допускаются къ наслѣдству только тогда, когда нѣтъ отдѣленныхъ.

а) Во второмъ разрядѣ к р о в н ы е братья и сестры при наслѣдованіи исключаютъ наслѣдственныя права родителей; при наличности же единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ родители пользуются преимуществомъ передъ послѣдними*). (Бунге С. Р. стр. 498).

б) Хотя 1936 ст. говоритъ лишь о родителяхъ, но подъ это понятіе, какъ это видно изъ общаго правила 1933 ст., подходятъ вообще всѣ восходящіе. (Эрдманъ III стр. 139).

III. Порядокъ наслѣдованія въ третьемъ и четвертомъ разрядахъ.

1937. Порядокъ наслѣдованія въ этихъ разрядахъ опредѣляется согласно общимъ правиламъ**), съ тѣмъ лишь для городовъ Бауска и Фридрихштатдта различіемъ, что тамъ постановленія ст.

---

*) Хотя приведенное положеніе Бунге покоится на § 8 разд. 27 Бауск. и разд. 26 Фридр. Полиц. Уст., каковые §§ не приведены въ видѣ источника къ 1936 ст., — но оно вытекаетъ и изъ сопоставленія II и III разрядовъ наслѣдниковъ (2 и 3 п. 1880 ст.,) въ коихъ родители какъ наслѣдники II разряда исключаютъ единокровн. и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ, принадлежащихъ къ III разряду. Подтверждается оно и содержаніемъ 1937 ст. in fine. *Прим. состав.*

**) Указанныя въ 1937 ст. общія правила выражаются въ томъ, что родственники ближайшихъ степеней исключаютъ дальнѣйшихъ, а одинаково близкія дѣлятъ наслѣдство поголовно (ср. 1888 ст.). *Прим. составителя.*

1936-й примѣняются также къ братьямъ и сестрамъ единокровнымъ и единоутробнымъ.

См. выше, ст. 1800, 1886—1889.

Отдѣленіе пятое.

Особыя постановленія Лифляндскаго и Эстляндскаго городскихъ правъ.

I. Порядокъ наслѣдованія при неимѣніи отдѣленныхъ дѣтей.

А. По Лифляндскому городскому праву.

1938. За исключеніемъ особыхъ правилъ, обусловленныхъ отдѣленіемъ дѣтей и выходомъ ихъ чрезъ то изъ имущественной общности (ст. 1947 и слѣд.), въ Лифляндскихъ городахъ дѣйствуютъ, относительно порядка наслѣдованія, общія правила, изложенныя въ ст. 1880-й—1889-й. Размѣръ наслѣдственныхъ долей каждаго изъ совмѣстно наслѣдующихъ лицъ не зависитъ ни отъ ихъ пола, ни отъ естественныхъ или юридическихъ свойствъ составныхъ частей наслѣдства.

1939. При совмѣстномъ наслѣдованіи восходящихъ съ родными братьями и сестрами, наслѣдство дѣлится поголовно. Если же вмѣстѣ съ восходящими и братьями и сестрами, или съ одними только восходящими, или съ одними лишь братьями и сестрами, должны наслѣдовать также дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ, то такія дѣти наслѣдуютъ поколѣнно, а прочія изъ поименованныхъ лицъ — поголовно.

Если же дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ наслѣдуютъ одни, т. е. безъ восходящихъ и безъ братьевъ и сестеръ, то они дѣлятъ наслѣдство по головно (ср. ст. 1889). (Эрдманъ III стр. 145).

1940. Взаимныя наслѣдственныя отношенія между восходящими опредѣляются согласно постановленіямъ, изложеннымъ въ ст. 1934-й.

Какъ это вытекаетъ изъ содержанія 1934 ст., если восходящіе, одинаково близкіе къ наслѣдодателю, наслѣдуютъ одни (безъ братьевъ и сестеръ), то они дѣлятъ наслѣдство по линіямъ. (Эрдманъ III стр. 146).

Б. По Эстляндскому городскому праву.

1941. Нисходящіе наслѣдодателя исключаютъ всѣхъ прочихъ его родственниковъ и наслѣдуютъ, — безъ различія пола

и степени родства и независимо отъ естественныхъ и юридическихъ свойствъ составныхъ частей наслѣдства, — ближайшіе поголовно, а болѣе отдаленные поколѣнно, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ ст. 1880-й, 1885-й и 1889-й.

1942. Если наслѣдодатель умретъ не оставивъ по себѣ потомства, то ближайшіе его наслѣдники суть отецъ и мать, которые исключаютъ отъ наслѣдованія его братьевъ и сестеръ.

1943. Если ни отца, ни матери наслѣдодателя нѣтъ болѣе въ живыхъ, то ему наслѣдуютъ родные его братья и сестры и дѣти умершихъ прежде него братьевъ и сестеръ, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1886-й и 1889-й.

1944. Если также нѣтъ болѣе въ живыхъ ни родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ дѣтей, то наслѣдуютъ единокровные и единоутробные братья и сестры наслѣдодателя и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые умерли прежде него. Раздѣлъ между всѣми ими совершается по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 1886-й и 1889-й.

1945. Послѣ единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ дѣтей призываются къ наслѣдованію болѣе отдаленные нисходящіе родителей, и именно внуки и т. д. братьевъ и сестеръ, причемъ ближайшіе всегда исключаютъ отдаленнѣйшихъ. Одинаково близкіе дѣлятъ наслѣдство поголовно.

1946. Когда послѣ родителей не осталось нисходящихъ, то наслѣдуютъ дѣдъ и бабка и затѣмъ ихъ нисходящіе, между которыми ближайшіе къ дѣду или бабкѣ исключаютъ отдаленнѣйшихъ, а одинаково близкіе дѣлятъ наслѣдство поголовно; послѣ нихъ слѣдуютъ, на томъ же основаніи, прадѣдъ и прабабка съ ихъ нисходящими, и такъ далѣе по восходящему порядку поколѣній (ст. 250 и слѣд.).

Право представленія здѣсь исключается. (Эрдманъ III стр. 149).

II. Вліяніе отдѣленія на порядокъ наслѣдованія.

1947. Полное, какъ при жизни обоихъ родителей, такъ и по смерти одного изъ нихъ, отдѣленіе дѣтей (ст. 1829 и слѣд., 1858 и слѣд.), было ли оно совершено дѣйствительно, или только номинально, оставивъ доли дѣтей во владѣніи и пользованіи родителей, влечетъ за собою, если только было произведено изъ всего отцовскаго и материнскаго имущества, съ намѣреніемъ выдѣлить дѣтямъ сполна всю слѣдующую имъ наслѣдственную долю, отступленіе отъ установленнаго въ ст. 1938—1946 порядка наслѣдованія. Но простой

выдѣлъ изъ отцовскаго или материнскаго имущества, а также вспомоществованіе, оказанное родителями которому либо изъ дѣтей на заведеніе собственнаго хозяйства, наконецъ и приданое, выданное дочери при ея вступленіи въ бракъ, если не было при томъ заявлено, что она симъ формально и вполнѣ отдѣлена, не имѣютъ никакого вліянія на самый порядокъ наслѣдованія.

Раздѣлъ въ общемъ смыслѣ (Auseinandersetzung) между родителями и дѣтьми можетъ послѣдовать въ формѣ: или удовлетворенія или приравненія (ст. 2512 и слѣд.). Удовлетвореніе (Abfindung) есть полный выдѣлъ дѣтей изъ отцовскаго и материнскаго имущества и приравнивается отреченію отъ наслѣдованія послѣ родителей по отношенію къ общей между родителями массѣ или къ продолжающейся съ пережившимъ родителемъ общности. Если-же «удовлетвореніе» совершено также и изъ отдѣльнаго имущества родителей, то въ этомъ заключается полный и безусловный выдѣлъ дѣтей. Съ удовлетвореніемъ соединено измѣненіе порядка наслѣдованія, если при смерти пережившаго родителя имѣются неотдѣленныя дѣти, тогда какъ въ случаѣ удовлетворенія изъ отцовск. или материнск. имущества, дѣти обязываются лишь ко взносу: ст. 1947 слѣд., 2772 и 2773. Виды удовлетворенія: 1) отдѣленіе при жизни обоихъ родителей (ст. 1947 и слѣд., ст. 2764). 2) раздѣлъ по смерти (Abteilung: ст. 1829 слѣд.), производимый пережившимъ. (а не разведеннымъ) родителемъ при вступленіи во II бракъ, влечетъ за собою полное отреченіе отъ наслѣдованія лишь въ случаѣ положительн. о томъ соглашенія, а при отсутствіи такого, лишь выдѣлъ изъ продолжавшейся общности имущества. Раздѣлъ этотъ происходитъ: а) или въ формѣ фактической выдачи умственныхъ долей посредствомъ дѣйствительнаго раздѣла (ст. 1829 слѣд.), причемъ этотъ видъ раздѣла обязателенъ по отношенію къ совершеннолѣтнимъ дѣтямъ, б) или номинальною нормировкою долей, т. е. путемъ количественнаго опредѣленія долей и оставленія ихъ у пережившаго родителя подъ обезпеченіе (ст. 1832, 278 слѣд. и 287 слѣд., (т. н. „Versicherung, Aussage, Ausspruch“). Въ отношеніи къ этому имуществу (составляющему отдѣльное имущество дѣтей) пережившему родителю принадлежитъ пользованіе до совершеннолѣтія дѣтей. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 13—31).

1948. Дѣти, на вышеозначенномъ основаніи вполнѣ отдѣленныя (ст. 1947), устраняются, пока есть другія, неотдѣленныя, отъ всякаго участія въ наслѣдствѣ послѣ родителей, и наслѣдуютъ лишь за неимѣніемъ неотдѣленныхъ; но въ такомъ случаѣ они уже имѣютъ преимущество передъ всѣми прочими наслѣдниками. Это относится и до потомства отдѣленныхъ дѣтей.

а) Насколько понятно, что вполнѣ отдѣленныя дѣти лишаются права наслѣдовать совмѣстно съ неотдѣленными въ наслѣдствѣ ранѣе умершаго родителя, полную наслѣдственную часть послѣ котораго они уже получили, настолько же неясно, почему они исключаются отъ наслѣдованія послѣ умершаго впослѣдствіи второго родителя.

Эту особенность 1948 ст. можно объяснить лишь историческимъ развитіемъ даннаго вопроса. Согласно старому Лифл. Гор. праву общность имущества между пережившимъ супругомъ и дѣтьми продолжалась факти-

чески на прежнихъ основаніяхъ, причемъ однако права родителя и дѣтей сначала не были ясно опредѣлены и отдѣлены. Когда затѣмъ вслѣдствіе II брака выяснилась необходимость установленія взаимныхъ правъ, то вопросъ о раздѣлѣ былъ разрѣшенъ въ духѣ, соотвѣтствовавшемъ принципу общности имущества, причемъ осталось невыясненнымъ что дѣти получали изъ наслѣдства и что изъ имущества пережившаго, такъ что доля ихъ могла быть одинакого признана выдѣленною какъ изъ имущества одного, такъ и другого родителя, а съ другой стороны конкуренція между дѣтьми I и II брака послѣ смерти двубрачнаго родителя могла имѣть мѣсто лишь путемъ распредѣленія общей массы на ея первоначальныя составныя части. А т. к. правильное фактическое распредѣленіе послѣ многихъ лѣтъ брака было почти невозможно, и была вѣроятность, что отдѣленные ранѣе дѣти могли получить изъ имущества пережившаго супруга больше, чѣмъ затѣмъ выпадало на долю неотдѣленныхъ, то само собою напрашивалось правовое положеніе объ устраненіи отдѣленныхъ дѣтей при наслѣдованіи неотдѣленныхъ, тѣмъ болѣе, что первые уже со дня отдѣленія пользовались всею наслѣдственною долею послѣ I умершаго родителя и тою частью, которая досталась имъ изъ имущества пережившаго, въ то время какъ неотдѣленные до смерти пережившаго II родителя были лишены этого пользованія и кромѣ того несли рискъ потери наслѣдственной своей послѣ I умершаго родителя доли, которая оставалась въ распоряженіи пережившаго родителя.

Практическое значеніе этой послѣдней исторической теоріи сказывается въ томъ случаѣ, когда дѣти, при отдѣленіи вслѣдствіе отсутствія къ тому времени какого либо имущества, н и ч е г о не получили. Въ этомъ случаѣ, при которомъ отдѣленіе выражается въ установленіи отсутствія какого либо имущества, подлежащаго раздѣлу, и въ уничтоженіи отношеній общности имущества, — неотдѣленныя дѣти при наслѣдованіи послѣдне — умершаго родителя, тѣмъ временемъ пріобрѣвшаго какое либо имущество, — все же устраняютъ отъ наслѣдованія отдѣленныхъ. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 162 слѣд.).

б) Хотя ст. 1948, говоря о неотдѣленныхъ дѣтяхъ, умалчиваетъ о нисходящихъ такихъ неотдѣленныхъ дѣтей, но что имѣются въ виду и послѣдніе — это слѣдуетъ изъ содержанія 1885 и 1889 ст. ((Эрдманъ III стр. 147). (Цвингманъ III № 324, IV № 522).

1949. Если нѣкоторыя изъ числа дѣтей будутъ отдѣлены въ одно время, и одинъ изъ нихъ умретъ не оставя потомства, то наслѣдство его поступаетъ не къ оставшимся неотдѣленными, а также и не къ родителямъ, но къ тѣмъ изъ братьевъ и сестеръ, которые были одновременно съ нимъ отдѣлены, и къ ихъ потомству.

1950. Но если отдѣленіе одного или нѣсколькихъ изъ дѣтей послѣдовало не вдругъ, а въ разное время и порознь, и если одинъ изъ отдѣленныхъ умретъ не оставя потомства, то въ такомъ случаѣ по немъ наслѣдуютъ всѣ вообще братья его и сестры въ равныхъ доляхъ, безъ различія отдѣленныхъ отъ неотдѣленныхъ.

1951. Если по смерти отца и матери умретъ не оставя потомства сынъ или дочь, при жизни родителей неотдѣленные, то

доля умершихъ поступаетъ къ тѣмъ изъ числа ихъ братьевъ и сестеръ, которые также оставались неотдѣленными; отдѣленные же въ этомъ наслѣдствѣ не участвуютъ.

Примѣчаніе. О наслѣдованіи послѣ неотдѣленнаго сына или дочери, умершихъ при жизни одного изъ родителей, см. выше, ст. 1826 и 1854-ю.

Хотя отдѣленные дѣти согласно 1951 ст. и не наслѣдуютъ въ той части неотдѣленныхъ братьевъ и сестеръ, которую послѣдніе пріобрѣли изъ родительскаго имущества, но это правило вовсе не касается прочаго имущества умершаго сына или дочери, въ отношеніи котораго вопросъ объ имущественномъ отдѣленіи никакого значенія не имѣетъ*). (Цвингманъ III № 327).

1952. Если останется одинъ только неотдѣленный сынъ, или одна неотдѣленная дочь, и у нихъ не будетъ потомства, то ихъ наслѣдство поступаетъ къ родителямъ, а когда и сихъ послѣднихъ уже нѣтъ болѣе въ живыхъ, то къ отдѣленнымъ братьямъ и сестрамъ.

1953. Если изъ числа нѣсколькихъ, одновременно отдѣленыхъ (ст. 1949), всѣ, кромѣ одного, умрутъ не оставивъ потомства, а за тѣмъ умретъ бездѣтно и этотъ послѣдній, то послѣ него, когда и родителей нѣтъ болѣе въ живыхъ, наслѣдуютъ въ равныхъ доляхъ какъ неотдѣленные братья и сестры, такъ и тѣ, которые были отдѣлены порознь.

1954. По Эстляндскимъ городскимъ правамъ, родители наслѣдуютъ послѣ своихъ отдѣленныхъ дѣтей только въ томъ случаѣ, когда у послѣднихъ не останется ни братьевъ и сестеръ, отдѣленныхъ вмѣстѣ съ ними или неотдѣленныхъ, ни братниныхъ или сестриныхъ дѣтей.

Правило 1954 ст., дѣйствующее только въ Эстляндіи, представляетъ единственное различіе отъ порядка, существующего по Лифл. Гор. Праву. (Эрдманъ III стр. 150.)

Отдѣленіе шестое.

Порядокъ наслѣдованія по Нарвскому городскому праву.

1955. Нисходящіе исключаютъ всѣхъ прочихъ родственниковъ наслѣдодателя и наслѣдуютъ по правиламъ, изложеннымъ

*) За силою 1827 ст. приведенное положеніе непримѣнимо, если это прочее имущество пріобрѣтено во время продолжавшейся имущественной общности, а по аналогіи и вообще пока указанныя дѣти находились въ нераздѣльной массѣ (см. Эрдманъ III стр. 147).

въ ст. 1880, 1883—1885, 1887 и 1889, причемъ различіе пола не имѣетъ вліянія на наслѣдственныя доли.

1956. При неимѣніи нисходящихъ наслѣдуютъ прежде всѣхъ другихъ родители наслѣдодателя, отецъ и мать, поровну.

1957. Въ случаѣ смерти одного изъ родителей прежде самого наслѣдодателя, доля умершаго родителя переходитъ къ роднымъ братьямъ и сестрамъ наслѣдодателя, если таковые имѣются.

Правило 1957 ст. допускаетъ своеобразное право представленія со стороны полнокровныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя. Единокровные же и единоутробные лишены этого права даже въ томъ случаѣ, если умершій былъ ихъ роднымъ родителемъ (ср. 1960 ст.). Не распространяется это право представленія также и на дѣтей братьевъ и сестеръ. (Эрдманъ III стр. 152).

1958. За смертію обоихъ родителей наслѣдодателя, послѣ него наслѣдуютъ его родные братья и сестры и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ, первые поголовно, вторыя поколѣнно.

Изъ содержанія 1958 и слѣд. ст. нельзя дѣлать того кажущагося вывода, что за смертью родителей наслѣдодателя, — наслѣдуютъ послѣ него только родные братья и сестры и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ, но не внуки ихъ и т. д. Такой неправильный выводъ находился бы въ противорѣчіи съ установленной въ 1964 ст. системой дальнѣйшаго наслѣдованія и привелъ бы къ абсурдному заключенію, что дальнѣйшіе нисходящіе родителей не являются вовсе наслѣдниками, тогда какъ дальнѣйшіе нисходящіе дѣдовъ и бабокъ и прадѣдовъ и т. д. признаются наслѣдниками (ст. 1964). Лишь по вопросу о правѣ представленія, которое принадлежитъ дѣтямъ братьевъ и сестеръ, но нераспространяется на внуковъ ихъ — устанавливается преимущество первыхъ передъ послѣдними (ст. 1958 и 1960). (Эрдманъ III стр. 151).

1959. Если послѣ наслѣдодателя, сверхъ родныхъ братьевъ и сестеръ, останутся еще и единокровные или единоутробные, то родные получаютъ всѣ вмѣстѣ три четверти оставшагося наслѣдства, а прочіе остальную четверть, и эти доли тѣ и другіе дѣлятъ между собою поголовно, причемъ однако дѣти умершихъ прежде наслѣдодателя какъ родныхъ, такъ и единокровныхъ и единоутробныхъ-братьевъ и сестеръ, заступаютъ мѣсто своихъ родителей.

Какъ видно изъ содержанія 1957—1959 ст., при раздѣлѣ непосредственно призванныя лица дѣлять наслѣдство поголовно, а наслѣдующія по праву представленія — поколѣнно: родители дѣлять поголовно; братья и сестры между собою поголовно, а конкурирующія съ ними дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ поколѣнно; если при этомъ послѣдніе наслѣдуютъ одни, то они дѣлятъ наслѣдство поголовно; хотя это прямо и не выражено, но вытекаетъ изъ принципа наслѣдованія ближайшихъ степеней въ колѣнѣ и для совершенно аналогичнаго случая это выражено въ 1963 ст.

То же самое имѣетъ силу и для внуковъ братьевъ и сестеръ. (Эрдманъ III стр. 152).

1960. Пока находится въ живыхъ одинъ изъ родителей наслѣдодателя, единокровные и единоутробные братья и сестры послѣдняго не имѣютъ никакого въ его наслѣдствѣ участія. Но если послѣ него не останется ни родителей, ни родныхъ братьевъ и сестеръ, то ближайшими его наслѣдниками, исключающими всѣхъ прочихъ, являются единокровные его братья и сестры и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые умерли.

Статья 1960, устанавливая, что если послѣ наслѣдодателя не останется ни родителей, ни родныхъ братьевъ и сестеръ, то ближайшими наслѣдниками его являются единокровные и единоутробные братья и сестры и дѣти тѣхъ изъ нихъ, которые умерли, — включаетъ очевидно въ число родныхъ братьевъ и сестеръ также и дѣтей ихъ. Это вытекаетъ и изъ 1958 и 1959 ст. и такимъ образомъ, при отсутствіи родителей, родныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ дѣтей, — единокровные и единоутробные братья и сестры исключаютъ болѣе дальнихъ нисходящихъ родныхъ братьевъ и сестеръ, т. к. эти нисходящіе не пользуются правомъ представленія. Если затѣмъ и между дальнѣйшими нисходящими наслѣдниками окажется совмѣстное наслѣдованіе полнокровныхъ и единокровныхъ и единоутробныхъ, то по аналогіи съ правиломъ 1959 ст. первые получаютъ ¾, а послѣдніе ¼ часть наслѣдства. (Эрдманъ III стр. 153).

1961. Если нѣтъ въ живыхъ ни родителей наслѣдодателя, ни его братьевъ и сестеръ, ни дѣтей сихъ послѣднихъ, то наслѣдство переходитъ къ его дѣдамъ и бабкамъ, безъ различія со стороны ли они отца или матери, и дѣлится между ними поголовно.

Право представленія со стороны нисходящихъ дѣдовъ и бабокъ исключается. (Эрдманъ III стр. 153).

1962. Если и изъ числа дѣдовъ и бабокъ наслѣдодателя никого болѣе нѣтъ въ живыхъ, то къ наслѣдованію призываются его дяди и тетки съ отцовской и материнской стороны, причемъ наслѣдство дѣлится между ними поголовно.

1963. Ближайшіе вслѣдъ за вышеозначенными лицами (ст. 1862) наслѣдники суть: дѣти дядей и тетокъ, между которыми наслѣдство дѣлится также поголовно.

1964. За тѣмъ слѣдуетъ остальное потомство дѣдовъ и бабокъ, при чемъ ближайшіе всегда исключаютъ отдаленнѣйшихъ; послѣ того идутъ, съ соблюденіемъ сего же правила, прадѣды и прабабки и ихъ нисходящіе и т. д.

Глава четвертая.

Объ имуществѣ выморочномъ.

1965. Если кто умретъ не распорядясь о своемъ имуществѣ на случай смерти и не оставивъ послѣ себя способныхъ къ наслѣдованію супруга или родственниковъ, или если эти родственники или супругъ не явятся въ теченіе узаконеннаго срока къ принятію наслѣдства, или же онаго по какой либо причинѣ не могутъ принять, то наслѣдство достается либо: 1) извѣстнымъ установленіямъ и сословіямъ, либо 2) казнѣ.

а) Т. к. при выморочнымъ имуществѣ в с е и м у щ е с т в о наслѣдодателя переходитъ къ казнѣ или къ извѣстнымъ установленіямъ и сословіямъ, то и отвѣтственность за долги, а въ отдѣльныхъ случаяхъ и за легаты (см. ст. 2831 и 2796) падаетъ на казну и на установленія. (Эрдманъ III стр. 161). (См. также ст. 1970).

б) Выморочное право «извѣстныхъ установленій и сословій» (каковое право, по смыслу 3 и 4 п. 1705 ст., также относится къ разряду наслѣдств. правъ) устраняется завѣщательн. распоряженіемъ (ст. 1704) лишь въ томъ случаѣ, когда это распоряженіе касается всего наслѣдственнаго имущества умершаго.

«Узаконенный срокъ», о коемъ говорится въ ст. 1695, нельзя понимать въ смыслѣ общаго давностнаго срока, ибо въ томъ случаѣ, когда наслѣдникамъ сдѣланъ вызовъ, изъявленіе воли на принятіе наслѣдства должно быть заявлено до назначеннаго объявленіемъ срока (ст. 2629 ч. III Св., 2014, 2066 ст. Уст. Гр. Суд.). (Рез. Пр. С. по д. № $^{8037}/_{98}$ Ликумъ).

в) Т. к. по точному смыслу 1705 и 1965 ст. ст. пріобрѣтеніе имуществъ по выморочному праву составляетъ одинъ изъ видовъ пріобрѣтенія имуществъ наслѣдствомъ по закону и ни въ 1705 ни въ 1965—1970 ст. ст. не указано какого либо особаго порядка перехода этихъ имуществъ, — то переходъ оныхъ къ казнѣ и заинтересованнымъ установленіямъ, при отсутствіи спора, д. совершаться въ охранительномъ, а не исковомъ порядкѣ, ибо по силѣ 2600 ст. искъ о наслѣдствѣ дозволено вчинать лишь противъ лица, оспаривающаго право наслѣдованія. (Опред. Суд. П. отъ 3 сент. 1913 г. по д. Дюсиметьеръ).

1966. Имущество умершаго при такихъ обстоятельствахъ (ст. 1965) члена Дерптскаго Университета принадлежитъ сему Университету, и на томъ же основаніи наслѣдство послѣ служившаго при общественномъ учебномъ заведеніи лица обращается въ пользу сего заведенія.

Примѣчаніе. Высочайше повелѣно: Дерптскій Университетъ именовать Юрьевскимъ.

а) Подъ выраженіемъ «члена Дерптскаго Университета» слѣдуетъ понимать въ связи съ § 20 стараго университетскаго Устава 1820 года только ч л е н а у н и в е р с и т е т с к а г о с о в ѣ т а, а не другихъ учителей, чинов-

никовъ и учащихся Университета; подъ выраженіемъ же «служившаго при общественномъ учебномъ заведеніи лица» слѣдуетъ понимать всѣхъ чиновниковъ Министерства Народнаго Просвѣщенія, служащихъ въ данномъ учебномъ заведеніи, хотя бы таковое и не было казеннымъ, но лишь утвержденнымъ и разрѣшеннымъ Правительствомъ. (Эрдманъ III стр. 161 слѣд.).

б) Подъ общественнымъ учебнымъ заведеніемъ слѣдуетъ понимать не только каждую содержимою казною школу, но и всякое утвержденное Правительствомъ и представленное въ пользованіе всего Общества на извѣстныхъ законныхъ условіяхъ учебное заведеніе; подъ служившими же при заведеніи слѣдуетъ понимать состоявшихъ при данномъ учебномъ заведеніи чиновниковъ Министерства Народнаго Просвѣщенія (ср. мнѣніе Госуд. Совѣта отъ 27 іюня 1821 г. (28664), приведенное въ видѣ источника къ 1966 ст.). Эрдманъ III стр. 162).

1967. Каждый городъ наслѣдуетъ выморочное имѣніе мѣстныхъ гражданъ.

См. Сводъ Мѣстн. Узак. Губ. Остз., ч. II, ст. 1070.

Примѣчаніе 1. Особыя для отдѣльныхъ городовъ постановленія содержатся въ ст. 1071 и 1072 Части II Свода Мѣстныхъ узаконеній губерній Остзейскихъ.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Право городовъ на наслѣдованіе выморочныхъ имуществъ въ городахъ распространяется на имущества городскихъ обывателей, безъ различія сословій, кромѣ случаевъ, особо изъятыхъ изъ общаго правила*).

Ст. 1967 не устанавливаетъ, имѣетъ ли при коллизіи правъ 2 городовъ преимущество городъ: на выморочное имѣніе с в о е г о г р а ж д а н и н а или же другой городъ на такое же имѣніе умершаго въ немъ ж и т е л я. Т. к. ст. 1967 не отмѣнена правилами Городского Управленія, то слѣдуетъ придти къ заключенію, что право на выморочное имущество умершаго въ немъ ж и т е л я наступаетъ для города лишь въ томъ случаѣ, если съ нимъ не конкурируетъ чье либо другое особенное право, къ каковымъ особеннымъ правамъ слѣдуетъ отнести какъ право, изъ бюргерства или гражданства вытекающее, такъ и установленное 1966 ст. право учебнаго заведенія, имѣющее также преимущество передъ правомъ города на выморочное имущество своихъ жителей. (Эрдманъ III стр. 162).

1968. Выморочное имущество членовъ Евангелическаго Братскаго Общества обращается въ пользу этого Общества.

Т. к. вся секта считается особымъ обществомъ, то 1968 ст. имѣетъ повидимому въ виду всю секту, а не мѣстное только общество. (Эрдманъ III стр. 162).

1969. Каждая церковь наслѣдуетъ имущество ея священнослужителей, умершихъ безъ наслѣдниковъ.

---

*) Примѣч. 2 къ 1967 ст. по Прод. 1899 года, повидимому не отмѣнено, хотя оно въ продолженіи 1912 года не значится.

а) Ст. 1969, какъ видно изъ приведеннаго къ ней источника, имѣетъ въ виду не церковь вообще, но каждую отдѣльную церковь, каждый отдѣльный монастырь. (Эрдманъ III стр. 162).

б) Хотя, за силою ст. 356 т. IX, оставшееся послѣ смерти монаха наслѣдств. имущество наслѣдуется монастыремъ, но согласно XXXIV ст. введ. и ст. 1969 III ч. въ связи съ 1705, 1706 и 1708 ст. III ч. слѣдуетъ заключить, что монастырь можетъ унаслѣдовать имущество послѣ смерти монаха, послѣднее мѣстожительство котораго было въ Ригѣ, лишь въ томъ случаѣ, если онъ не оставилъ другихъ наслѣдниковъ (кровныхъ родственниковъ), т. е. если имущество выморочное. (Цвингманъ т. V № 747).

1970. Во всѣхъ прочихъ, не означенныхъ ни въ ст. 1966—1969-й, ни въ другихъ, сходственныхъ съ ними и указанныхъ законами Имперіи случаяхъ (а), выморочное имущество обращается въ государственную казну (б). Впрочемъ какъ казна, такъ и исчисленныя въ ст. 1966—1969 сословія и установленія, въ случаѣ наслѣдованія ими выморочнаго имущества, несутъ тѣ же обязанности, какъ и прочіе наслѣдники (в).

а) См. Зак., т. X, ч. 1, изд. 1887 г., Зак. Гражд., ст. 1175—1179, 1252. — (б) Тамъ же. ст. 1162 и 1167. — (в) Тамъ же, ст. 1263.

Примѣчаніе. Указанныя въ цитатахъ при сей (1970) статьѣ — статьи 1175, 1179 и 1252 Законовъ Гражданскихъ, изданія 1857 года, отмѣнены [1859 Дек. 26 (35287) Имен. ук.; 1860 Мая 31 (35847) Имен. ук.; 1901 Янв. 30 (19639) III].

Если выморочное имущество не перейдетъ къ одному изъ указанныхъ установленій, то наслѣдникомъ является казна, принимающая на себя обязанности законныхъ наслѣдниковъ и обязанная даже во всѣхъ 3 губерніяхъ Прибалт. Края выдать при наличности завѣщанія, утратившаго силу, указанные въ завѣщаніи легаты по назначенію, не смотря на то, что въ Курляндіи всякій другой наслѣдникъ по закону былъ бы свободенъ въ этомъ случаѣ отъ послѣдней обязанности (ср. ст. 2791 и 2831). При выморочномъ наслѣдствѣ управомоченнымъ наслѣдникомъ казна признается какъ одно цѣлое, какъ государственная казна, а не въ качествѣ отдѣльной казенной кассы; поэтому и деньги выморочнаго имущества поступаютъ не въ кассу отдѣльнаго вѣдомства, но именно въ государственную казну. (Эрдманъ III стр. 163).

Глава пятая.

Объ особомъ порядкѣ наслѣдованія въ нѣкоторыхъ случаяхъ, изъятыхъ изъ общихъ правилъ.

Отдѣленіе первое.

О наслѣдованіи собственности литературной и художественной.

1971 отмѣнена.

Хотя наслѣдникъ автора или переводчика, осуществляя наслѣдственное право, путемъ ли продажи сочиненія или путемъ изданій литературныхъ его трудовъ, можетъ получить прибыль, т. е. доходъ отъ наслѣдственнаго имущества, но таковой, согласно разъясненію Правительствующаго Сената № 47/902 г., къ предметамъ обложенія наслѣдственною пошлиною не принадлежитъ и вообще авторское право на литературное произведеніе, при переходѣ по наслѣдству, оплатѣ наслѣдственною пошлиною не подлежитъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 43/910 г.).

Отдѣленіе второе.

О наслѣдованіи казенныхъ арендныхъ имѣній и арендныхъ денегъ.

1972. Имѣніе, Всемилостивѣйше пожалованное въ аренду на извѣстное число лѣтъ, предоставляется, по смерти арендатора, на остающійся еще срокъ аренды, во владѣніе его вдовѣ и потомству, но безъ раздробленія имѣнія и съ обязанностію наслѣдниковъ или поручить управленіе онымъ одному изъ своей среды, или передать арендное владѣніе законнымъ образомъ лицу постороннему. Въ обоихъ случаяхъ доходы, если есть нѣсколько совмѣстно наслѣдующихъ лицъ, дѣлятся между ними по дѣйствующимъ относительно порядка наслѣдованія общимъ постановленіямъ, соотвѣтсвенно коимъ бездѣтная вдова получаетъ всю аренду, а имѣющая дѣтей— дѣтскую долю; дѣти же наслѣдуютъ равныя доли, а болѣе отдаленные нисходящіе — по праву представленія. Вступленіе вдовы въ новый бракъ не лишаетъ ее права на аренду или на причитающуюся ей часть оной.

Ср. постановленія второй и третьей главы сего раздѣла.

Хотя ст. 1972 и не указываетъ непосредственно, что вдова можетъ остаться въ нераздѣльномъ владѣніи и пользованіи имѣнія съ дѣтьми, но въ виду того, что эта же статья дѣлаетъ ссылку на дѣйствующія относительно порядка наслѣдованія общія постановленія, въ этомъ едва ли можно сомнѣваться. Лишь въ отношеніи управленія имѣніемъ статья 1972 устанавливаетъ особый порядокъ. Т. к. при раздѣлѣ доходовъ дѣло идетъ о деньгахъ, то получаемая вдовою въ Лифляндіи и Эстляндіи дѣтская доля предоставляется ей въ собственность а не въ пожизненное владѣніе. (Эрдманъ III стр. 159).

1973. Если лицо, коему пожалована аренда, умретъ прежде вступленія во владѣніе оною, то вдова его и потомство пользуются, относительно этой аренды, тѣми же наслѣдственными правами, безъ особаго на сіе Высочайшаго утвержденія.

1974. Если послѣ получившаго аренду не останется ни вдовы, ни потомства, то имѣніе поступаетъ обратно въ казну и никакіе другіе наслѣдники права на оное не имѣютъ. До конца экономическаго года имѣніе оставляется, однако, за наслѣдниками по за-

кону, если они обяжутся вносить установленную арендную плату и представятъ надлежащее въ томъ обезпеченіе.

1975. Тѣмъ же правомъ (ст. 1974) владѣть арендою, за взносъ арендной платы, до слѣдующаго экономическаго года, пользуются и наслѣдники тѣхъ лицъ, коимъ аренда была пожалована въ пожизненное владѣніе.

1976. Если получившій аренду передалъ ее, еще заживо, другому за годовую плату, и доходы, которые онъ выговорилъ себѣ у этого лица, остались еще не внесенными, то они поступаютъ къ его вдовѣ и потомству; за неимѣніемъ же таковыхъ обращаются въ казну.

1977. Если тотъ, кому получившій аренду передалъ имѣніе, уже внесъ ему надлежащую плату впередъ за весь срокъ, то оно оставляется по контракту во владѣніи этого лица, безъ требованія отъ него новаго въ пользу казны платежа.

1978. Если получившему аренду, взамѣнъ арендnаго имѣнія, пожалована была извѣстная годичная сумма, то право на эту сумму переходитъ къ его вдовѣ и потомству на томъ же основаніи, какое постановлено относительно самихъ арендъ (ст. 1972 и слѣд.).

1979. Если послѣ получившаго аренду не останется ни вдовы, ни потомства, то всякія денежныя выдачи вышеозначеннаго рода (ст. 1978) прекращаются, и никакія къ онымъ притязанія ни наслѣдниковъ, не состоящихъ въ прямой нисходящей линіи отъ наслѣдодателя, ни постороннихъ лицъ, изъ какихъ бы они ни происходили юридическихъ сдѣлокъ, въ уваженіе не принимаются.

1980. Денежныя выдачи, опредѣленныя кому либо впредь до назначенія аренды и до вступленія во владѣніе оною, безъ зачета въ арендный срокъ, прекращаются со дня смерти лица, коему онѣ назначены, даже и въ томъ случаѣ, если бы послѣ него остались вдова и потомство.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О наслѣдованіи по завѣщанію.

Глава первая.

Положенія общія.

1981. Въ Лифляндіи и Эстляндіи всякое одностороннее распоряженіе, сдѣланное кѣмъ либо, на случай своей смерти, о всемъ

своемъ имуществѣ или о части онаго, называется завѣщаніемъ или объявленіемъ послѣдней воли.

а) Въ Лифлядіи и Эстлянд'и назначеніе прямого наслѣдника въ духовн. завѣщаніи вовсе не является необходимымъ, какъ неустанавливается и различіе между завѣщаніемъ и кодицилломъ.

Отсутствіе въ отдѣльныхъ случаяхъ въ завѣщаніи прямаго наслѣдника пополняется институтомъ душеприкащиковъ, а въ случаѣ неназначенія таковыхъ особыми попечителями надъ наслѣдственною массою, назначаемыми по постановленію Суда, и исполняющими обязанности душеприкащика (ср. примѣч. 2 къ 2791 и 2453 ст.). (Бунге II стр. 331).

б) Правило, дѣйствующее по общему праву „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest", — согласно которому всякое распоряженіе завѣщателя признается распоряженіемъ, касающимся в с е г о наслѣдства, — воспринято только в ъ К у р л я н д і и (ст. 1982 и 2123). Въ Л и ф л я н д і и и Э с т л я н д і и сохранился старый с и н г у л я р н ы й порядокъ наслѣдованія, такъ что подъ завѣщаніемъ здѣсь понимаются не только распоряженія на случай смерти, касающіяся всего наслѣдства и его долей, но и всякое распоряженіе на случай смерти относительно отдѣльныхъ конкретныхъ вещей, принадлежащихъ къ наслѣдственной массѣ (ст. 1981). Поэтому въ Лифляндіи и Эстляндіи всякое различіе между завѣщаніемъ и простымъ кодицилломъ или между назначеніемъ наслѣдника и простымъ отказомъ (легатомъ) по крайней мѣрѣ съ формальной стороны уничтожено. Т. к., однако, законъ (ст. 1691 и 1693) устанавливаетъ и для Лифляндіи и Эстляндіи противоположеніе универсальнаго и сингулярнаго наслѣдованія, то въ матеріальномъ отношеніи разница между дѣйствительнымъ завѣщат. распоряженіемъ и простымъ отказомъ принципіально сохранилась и здѣсь и уничтожена она лишь въ отношеніи формы, въ которую могутъ вылиться оба вида распоряженій. (Эрдманъ III стр. 164).

1982. Въ Курляндіи завѣщаніемъ называется только такое объявленіе послѣдней воли, въ которомъ наслѣдодатель назначаетъ одного или нѣсколькихъ прямыхъ наслѣдниковъ. Объявленіе же послѣдней воли, въ которомъ, безъ назначенія прямыхъ наслѣдниковъ, содержатся другія на случай смерти распоряженія, именуется кодицилломъ.

Примѣчаніе. Въ Лифляндіи и Эстляндіи подъ кодицилломъ разумѣется всякое прибавленіе къ преждесоставленному главному завѣщанію.

а) Курляндское право подобно римскому видитъ существо завѣщанія въ назначеніи дѣйствительнаго прямаго наслѣдника и этимъ признакомъ различаетъ завѣщаніе отъ кодицилла (ст. 2433 слѣд.). Поэтому и римское ученіе о завѣщаніяхъ нашло себѣ почти полное примѣненіе въ Курляндіи, съ нѣкоторыми, однако, отступленіями, основанными на мѣстныхъ источникахъ и касающимися: 1) внѣшней формы завѣщаній и кодицилловъ, причемъ строгая торжественная обрядность римскаго права значительно упрощена; 2) такъ назыв. активной и пассивной способности составлять завѣщанія (1984 и слѣд. ст.) и наслѣдовать по завѣщанію (Testamentsfähigkeit) и 3) имущества, которымъ завѣщатель въ правѣ распорядиться. (Бунге С. Р. стр. 522).

б) Вмѣстѣ съ римскимъ правомъ и Курляндское различаетъ завѣщаніе, въ которомъ должно содержаться прямое назначеніе наслѣдника, отъ кодицилла, въ которомъ это распоряженіе отсутствуетъ. Однако косвеннымъ путемъ посредствомъ порученія, возложеннаго на однаго изъ наслѣдниковъ по закону, можетъ найти себѣ мѣсто и въ кодициллѣ распоряженіе о дальнѣйшей передачѣ наслѣдства или части его (см. 2433 и слѣд. ст.). Этимъ объясняется, почему кодициллъ вообще и въ Лифляндіи представляется подвидомъ настоящаго завѣщательнаго распоряженія. (Эрдманъ III стр. 165).

в) Разъ въ завѣщаніи или же въ кодициллѣ уже сдѣлано распоряженіе относительно самаго наслѣдства, то въ томъ же завѣщательномъ актѣ и въ Курляндіи могутъ быть сдѣланы и другія распоряженія, какъ напр., относительно отказовъ, назначеній опеки, порученій, условій и т. п. (Эрдманъ III стр. 166).

г) Въ Лифляндіи и Эстляндіи названіе кодицилла или завѣщанія почти безразлично, т. к. оба въ формальномъ отношеніи подчиняются одинаковымъ условіямъ. (Эрдманъ III стр. 166; Цвингманъ IV № 529).

1983. Каждое завѣщаніе и каждый кодициллъ, какъ одностороннее изъявленіе воли, могутъ быть отмѣняемы завѣщателемъ, во всякое время, по его усмотрѣнію.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія изложены въ Отдѣленіи 2 Главы 2 Раздѣла 9 сей (III) книги.

а) Свободное право отмѣны всякаго завѣщанія или кодицилла (ср. 1983 и 2799 ст. и 2412 ст.) представляется тѣмъ признакомъ, которымъ завѣщаніе отличается отъ всѣхъ другихъ сдѣлокъ. Сохраняя за завѣщателемъ право всегда и единственно по своему усмотрѣнію измѣнять свою волю, законъ тѣмъ самымъ признаетъ, что всякій актъ, которымъ связывается это усмотрѣніе завѣщателя считается недѣйствительнымъ. (Ср. 3214 и 2922). Ср. мотивы къ ст. 41 Пр. Гр. Ул. кн. IV.

б) За силою 1983 ст. всякое позднѣйшее завѣщательное распоряженіе, какъ и всякая односторонняя отмѣна уничтожаетъ предыдущее. (Эрдманъ III стр. 165).

Глава вторая.

О качествахъ, требуемыхъ для составленія завѣщанія.

1984. Составлять завѣщаніе можетъ каждое лицо, находящееся въ здравомъ умѣ и твердой памяти, когда оно въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ и притомъ не лишено способности ясно выражать свою волю.

Юридическія лица не умираютъ и потому и лишены возможности составлять завѣщанія. На случаи прекращенія ихъ существованія они могутъ распорядиться своимъ имуществомъ постольку, поскольку имъ это разрѣшено закономъ или ихъ уставами. (Эрдманъ III стр. 169).

1985. Преклонныя лѣта, болѣзнь или тѣлесные недостатки не признаются препятствіемъ къ составленію завѣщанія, если только завѣщатель не утратилъ черезъ то способность сознавать свою волю и изъявлять ее.

1986. Глухо-нѣмые не имѣютъ права составлять завѣщаніе только въ случаѣ неспособности ихъ къ ясному выраженію своей воли.

1987. Кто, и не будучи глухъ или нѣмъ, не можетъ однако ни писать, ни понятно говорить, а потому лишенъ способности ясно выражать свою волю, тотъ не считается способнымъ къ составленію завѣщанія. Но простой недостатокъ въ органахъ рѣчи, какъ напр. заиканіе, не признается препятствіемъ къ тому, лишь бы воля завѣщателя могла быть положительно понята.

1988. Умалишенные, пока они находятся въ состояніи помѣшательства, а равно и лица, объявленныя по суду расточителями, не могутъ составлять завѣщаній, дѣйствительныхъ передъ закономъ.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ лица, объявленныя по суду расточителями, могутъ составлять завѣщанія.

Завѣщанія самоубійцъ, если они во время составленія завѣщанія были вмѣняемы; дѣйствительны*), и позднѣйшая потеря вмѣняемости не имѣетъ значенія по Своду. По той же причинѣ и завѣщаніе, составленное расточителемъ до объявленія его расточителемъ имѣетъ полную силу. (Эрдманъ III стр. 347).

Если будетъ удостовѣрено учрежденіе попечительства надъ умалишеннымъ, то духовное завѣщаніе, составленное такимъ умалишеннымъ, даже въ моментъ свѣтлаго промежутка признается недѣйствительнымъ; въ томъ же случаѣ, когда больной не былъ признанъ судомъ умалишеннымъ и не состоялъ подъ попечительствомъ, для признанія завѣщанія недѣйствительнымъ требуется не только доказать, что умершій страдалъ душевною болѣзнью, но также и то, что завѣщаніе составлено именно во время болѣзни и что послѣдняя сдѣлала завѣщателя неспособнымъ распоряжаться своимъ имуществомъ (ср. 502 и 503 ст.). (Ср. мотивы къ ст. 44 Пр. Гр. Ул. кн. IV). (Ср. также Эрдманъ III стр. 167).

1989. Несовершеннолѣтніе, не достигшіе двадцати лѣтъ съ годомъ, а въ Курляндіи (кромѣ Либавы) двадцати лѣтъ, не могутъ составлять завѣщанія.

---

*) Такого же мнѣнія и Неймавъ, признающій, что частно правовыя постановленія Уголовнаго кодекса не могутъ служить основаніемъ для усвоенія ихъ мѣстнымъ гражд. правомъ, которое (Курл. право) такого постановленія вовсе незнаетъ. Напротивъ Бунге (Curl. Privatrecht стр. 535), основываясь только на уложеніи 1845 года, признаетъ завѣщанія самоубійцъ недѣйствительными, если самоубійство не совершено въ состояніи душевной болѣзни. (См. также Бунге II стр. 335).

а) Согласіе мужа несовершеннолѣтней жены не дѣлаетъ духовнаго завѣщанія послѣдней дѣйствительнымъ. Точно также свободное отъ опеки положеніе несовершеннолѣтней вдовы (ст. 235) не создаетъ права составлять завѣщаніе, — ибо въ подобныхъ случаяхъ играетъ роль не вопросъ о существованіи или продолженіи опеки, но о наличности несовершеннолѣтія, которое не парализуется вслѣдствіе согласія мужа или снятія опеки. (Эрдманъ III стр. 168).

б) Не достигшая совершеннолѣтія жена не въ правѣ составлять завѣщаніе, которое считается недѣйствительнымъ, независимо отъ того, составлено ли оно при участіи совѣтника или мужа, или безъ такого участія. Изъ общаго правила о достиженіи совершеннолѣтія (ст. 269) законъ дѣлаетъ лишь одно исключеніе при такъ назыв. venia aetatis (ст. 270 и 271). Прекращеніе опеки при вступленіи несовершеннолѣтней дѣвицы въ бракъ (ст. 467) не дѣлаетъ ее еще совершеннолѣтнею и вызывается это прекращеніе лишь въ цѣляхъ избѣжанія коллизіи существовавшей опеки съ наступающей опекою мужа (ст. 11). Хотя смерть мужа согласно 235 ст. и не возвращаетъ несовершеннолѣтнюю вдову подъ власть родителей*), которая прекращается вступленіемъ ея въ бракъ, тѣмъ не менѣе законъ прямо признаетъ ее находящеюся не въ совершенномъ возрастѣ. Если ст. 489 п. 1 вышедшей изъ подъ опеки несовершеннолѣтней дѣвицѣ устанавливаетъ для предъявленія иска къ опекуну срочный годъ со дня вступленія въ бракъ, то [независимо отъ того, что ст. эта касается земск. права], въ основаніи этого постановленія лежитъ идея о прекращеніи прежней опеки, а никакъ не мысль о наступившемъ для такой особы совершеннолѣтіи, какъ это ясно вытекаетъ и изъ соотвѣтствующаго оглавленія: «послѣдствія прекращенія опеки». Наконецъ ст. 1991, говорящая о правѣ жены совершать завѣщанія въ пользу мужа, очевидно имѣетъ въ виду лишь совершеннолѣтнюю жену. (Цвингманъ т. III № 328. (Ср. также текстъ къ ст. 3625).

---

*) По мнѣнію самого Цвингмана, въ случаѣ смерти мужа, надъ несовершеннолѣтнею вдовою должна быть, согласно 272, 457 и 471 ст., назначена опека, причемъ, хотя вдова и не возвращается согласно 235 ст. подъ родительскую власть, которая прекратилась съ замужествомъ, но Сиротскимъ Судомъ въ силу ст. 302, опекунами такой вдовы, могутъ быть назначены ея родители. Что касается самой несовершеннолѣтн. вдовы, то на точномъ основаніи 314 ст. она никоимъ образомъ не можетъ быть опекуншею своихъ дѣтей. (См. по этому вопросу Эрдманъ подъ ст. 467).

Другого мнѣнія г. Лутцау (Studien u. Kritiken стр. 513, 518 и слѣд.), который основываясь на старо нѣмецкомъ принципѣ „Heirath macht mündig“ и ссылаясь на ст. 235, 467 п. 5, 257, 272, находитъ, что вмѣстѣ съ погашеніемъ опеки при замужествѣ несовершеннолѣтняя жена, а въ случаѣ смерти мужа и несовершеннолѣтняя вдова пріобрѣтаютъ всѣ права совершеннолѣтнихъ, слѣдовательно и право составлять завѣщанія. Признавать женщину несовершеннолѣтней и не назначать надъ нею опекуна (какъ напр. надъ несовершеннолѣтней вдовой (ст. 235) было бы абсурдомъ,

При этомъ г. Лутцау повидимому вовсе не смущается тѣмъ, что одѣляя несовершеннолѣтнюю жену при замужествѣ правами совершеннолѣтней онъ въ отношеніи къ мужу ея, который весьма часто м. б, тоже несовершеннолѣтнимъ, впадаетъ въ еще большій логическій и юридическій абсурдъ. Т. к. правило „Heirath macht mündig“ не распространяется на мужа, какъ это признаетъ и самъ Лутцау (стр. 512, 526), и т. к. согласно 1989 ст. несовершеннолѣтній мужъ не въ правѣ составлять завѣщанія, — то окажется, что несовершеннолѣтняя жена въ правѣ распорядиться своимъ имуществомъ съ согласія мужа (ст. 1991, 11, 12, 29, 41 и др.), а послѣдній, санкціонирующій ея дѣйствія, не въ правѣ. *Прим. составителя.*

в) Согласіе опекуна Сиротскаго Суда не дѣлаетъ завѣщаніе несовершеннолѣтняго дѣйствительнымъ. (Эрдманъ III стр. 168).

г) То обстоятельство, что несовершеннолѣтній, совершивъ завѣщаніе, впослѣдствіи, по достиженіи совершеннолѣтія умеръ, не измѣнивъ завѣщанія, не дѣлаетъ такое завѣщаніе дѣйствительнымъ*) по примѣненію общаго начала, что testamenti factio activa опредѣляется по времени совершенія завѣщанія, а не по времени открытія наслѣдства. (Мотивы къ ст. 44 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

1990. Дѣти, находящіяся подъ родительскою властью, не могутъ завѣщать отдѣльнаго своего имущества только до тѣхъ поръ, пока они еще не достигли совершеннаго возраста.

См. выше, ст. 215 и слѣд.

1991. Въ Лифляндіи и Эстляндіи (кромѣ Ревеля) жена можетъ составлять завѣщаніе въ пользу мужа не иначе, какъ при участіи совѣтника, а въ пользу другихъ лицъ не иначе, какъ съ совѣта и согласія мужа. Если мужъ будетъ препятствовать завѣщательному распоряженію жены изъ своекорыстныхъ цѣлей, то ей дозволяется искать защиты суда.

См. выше, ст. 29, 30 511 и слѣд.

а) Правило 1991 ст. касается одинаково какъ внесеннаго женою въ бракъ имущества, такъ и ея отдѣльнаго имущества, причемъ законъ требуетъ лишь согласія мужа, не указывая на необходимость его подписи или личнаго его участія. (Эрдманъ III стр. 168).

б) Духовное завѣщаніе, составленное женою безъ совѣта и согласія мужа м. б. за силою 1991 и 2789 ст.**) оспорено заинтересованными лицами. (Цвингманъ V № 748).

в) Небездѣтная вдова за силою 512, 280 и 281 ст. III ч. въ правѣ составлять духовное завѣщаніе безъ участія ассистента. (Цвингманъ VI № 1010).

г) По Лифл. городск. праву каждый изъ супруговъ при жизни другого въ правѣ распоряжаться на случай смерти безъ согласія другого только такимъ движим. и брагопріобрѣт. недвиж. имуществомъ, которое изъято изъ дѣйствія общности имущества, причемъ жена въ отношеніи и этого рода имущества связана согласіемъ мужа. Пережившій небездѣтный супругъ въ правѣ завѣщать изъ имущества входящаго въ составъ общей массы лишь ту долю,

---

*) Противоположнаго мнѣнія держится пр. Шершеневичъ Учебн. русск. гражд пр стр 538 и 539. Едва ли однако это мнѣніе правильно. Идя послѣдовательно пришлось бы признать дѣйствительнымъ и духовное завѣщаніе совершенное душевно больнымъ во время его болѣзни, если онъ впослѣдствіи выздоровѣвъ не отмѣнилъ и не измѣнилъ его. Внутреннее условіе дѣйствительности завѣщанія состоитъ именно въ томъ, чтобы оно было составлено лицомъ въ здравомъ умѣ сознательно и по зрѣломъ размышленіи (ст. 2106) каковыя условія не могутъ восполняться впослѣдствіи. *Составитель.*

**) ст.2789 п. 1, устанавливая право прикосновенныхъ лицъ требовать уничтоженія завѣщанія, ссылается въ источникахъ на ст 1984 и слѣдующ т. е. на главу II, трактующую „о качествахъ, требуемыхъ для составленія завѣщанія", въ каковой главѣ и помѣщена 1991 ст.

За силою 2424 ст. правило 1991 ст. повидимому подлежитъ распространенію и на даренія на случай смерти. *Составитель.*

которая причитается ему при раздѣлѣ съ дѣтьми. (Бунге II стр. 428)). (См. также разъясненія подъ 2681 ст.).

д) Изъ сопоставленія ст. 1991 съ приведенными къ ней ст. 29 и 30 слѣдуетъ, что жена при наличности общности имущества, доколѣ бракъ существуетъ, въ правѣ распоряжаться въ завѣщаніи лишь своимъ отдѣльнымъ имуществомъ, но не имуществомъ, входящимъ въ общую массу; исключеніе составляютъ лишь взаимныя духовн. завѣщанія. Это слѣдуетъ и изъ приведеннаго къ 1991 ст. источника (§ 1 разд. 16 кн. III Рижск. Гор. Прав.) и находится въ полномъ согласіи съ господствующимъ въ Лифл. городахъ принципомъ супружеской опеки, согласно которому жена при жизни лишена права распоряженія общимъ имуществомъ, въ виду чего ей это право не можетъ быть предоставлено и на случай смерти, тѣмъ болѣе, что мужъ, въ силу принадлежащаго ему права, могъ бы всегда сдѣлать это право жены безпредметнымъ (ср. ст. 84, 85, 86, 115, 1993). Не противорѣчатъ этому положенію и ст. 2022 и 2023, относящіяся не къ городскому, но къ земскому праву. (Цвингманъ т. VII № 1288).

Относительно права вдовы по Лифл. и Эстл. земскимъ правамъ распоряжаться на случай смерти свободно движимымъ имуществомъ см. ст. 1725 и 1748 и въ отношеніи соотвѣтствующей части долговыхъ требованій ст. 1731).

1992. Въ Курляндіи и въ городѣ Ревелѣ жена властна составлять завѣщаніе и безъ совѣта и согласія мужа.

Женщины въ Курляндіи вообще при совершеніи нотаріальнаго завѣщанія (gerichtliches Testament) нуждаются въ участіи совѣтника (§ 14 Курляндск. статутовъ). При совершеніи домашнихъ духовныхъ завѣщаніи правило это представляется сомнительнымъ, хотя и рекомендуется. (Бунге Curl. priv. § 267 стр. 535 Нейманъ (das Curl. Erbrecht) стр. 163). (Относит. Крестьянокъ см. Курл. Кр. П. § 127). Судебная практика въ Ревелѣ требовало при составленіи женщиною духовнаго завѣщанія только участія совѣтника, а при публичныхъ завѣщаніяхъ и это требованіе отпадаетъ. (Бунге II стр. 420).

Жена въ Курляндіи и Ревелѣ въ правѣ свободно распоряжаться и своимъ внесеннымъ ею при бракѣ имуществомъ (Mata) лишь бы правило объ обязательной части въ Курляндіи (ср. 2005 и слѣд. ст.) и относительно наслѣдственнаго имущества въ Эстляндіи (ст. 1995) было соблюдено. Затѣмъ только въ Курляндіи крестьянка всегда при составленіи завѣщанія д. имѣть совѣтника (§ 78 Курл. Кр. П.). (Эрдманъ III стр. 169).

Глава третья.

О свойствѣ имуществъ завѣщаемыхъ.

1993. Располагать на случай смерти дозволяется только своимъ собственнымъ, а не чужимъ имуществомъ. Поэтому и сила завѣщанія, составленнаго членомъ какого либо товарищества, можетъ простираться лишь на ту долю, которая причитается ему изъ общаго имущества.

Примѣчаніе. Объ исключеніяхъ изъ сего правила см. ниже, въ ст. 2225 и слѣд.

а) По Лифл. Гор. Праву каждый изъ супруговъ (жена при участіи совѣтника ст. 1991) въ правѣ, при бездѣтномъ бракѣ, завѣщательно распорядиться въ пользу третьихъ лицъ тою умственною долею въ общемъ имуществѣ, которая, при отсутствіи завѣщанія, перешла бы послѣ его смерти къ его кровнымъ родственникамъ*). На практикѣ ко времени кодификаціи свода это положеніе не признавалось и всякое завѣщательное распоряженіе супруга, если оно совершалось не въ пользу другаго супруга, не допускалось**). Такое ограниченіе свободы распоряженія вовсе не вызывается, однако, институтомъ общности имущества. Умственная доля, переходящая согласно 1819 ст. къ кровнымъ родственникамъ умершаго супруга, является безспорно его наслѣдствомъ, — иначе она не могла бы перейти къ законнымъ наслѣдникамъ, — а потому нѣтъ никакихъ основаній ограничивать право завѣщ. распоряженія супруга этою долею; этому не препятствуютъ также ни нитересы другаго пережившаго супруга ни положенія о непремѣнныхъ наслѣдникахъ. То обстоятельство, что завѣщающему супругу самому еще не принадлежала опредѣленная умственная доля, которою онъ распорядился, не м. б. выставлено препятствіемъ, т. к. во всякомъ случаѣ съ момента смерти супруга, на каковой случай завѣщат. распоряженіе только и сдѣлано, эта умственная доля обратилась въ его имущество и потому сдѣланное завѣщ. распоряженіе направлено не на чужое, но на его собственное имущество. Поэтому онъ въ правѣ завѣщательно распоряжаться также и отдѣльными правами, которыя объемляетъ его умственная доля, и которыя могутъ заключаться въ извѣстномъ соучастіи въ общей собственности относительно вещи, входящей въ общую массу. Если же въ завѣщаніи супругъ распорядился не только принадлежащею ему умственною долею въ этой общей собственности, но завѣщалъ всю вещь, то подлежатъ примѣненію правила 2223 ст. въ связи съ 2233 и 2224 ст. Но исполненіе такого завѣщательнаго отказа не м. б. возложено пережившимъ супругомъ на дѣтей т. к. наслѣдств. доля дѣтей въ наслѣдствѣ умершаго родителя, и въ будущемъ наслѣдствѣ пережившаго родителя, которую онъ при вступленіи въ новый бракъ обязанъ имъ выдѣлить слилась въ общей массѣ въ одну долю (ср. 1947 и слѣд. ст.).

Разумѣется, если супругъ завѣщалъ изъ общаго имущества третьимъ лицамъ часть больше той умственной доли, которая причиталась бы его кровн. родственникамъ, то въ этой большей долѣ завѣщаніе недѣйствительно (1993 ст.). (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 178). Также Арх. Зейфферта XXI № 131.

б) По Лифл. гор. праву ни одинъ изъ супруговъ не въ правѣ одностороннимъ завѣщательнымъ распоряженіемъ лишать другого супруга тѣхъ правъ, которыя по закону принадлежатъ ему въ моментъ прекращенія брака***). Положеніе это является логическимъ послѣдствіемъ понятія внутренней общности имущества, на которой зиждется имущественное право супруговъ въ Лифл. городахъ, т. к. съ одной стороны обоимъ супругамъ еще во время брака принадлежитъ соучастіе въ общей массѣ, а съ другой стороны принадлежащее мужу во время брака одностороннее право распоряженія общимъ имуществомъ (ст. 84) вытекаетъ изъ его супружеской опеки и по-

---

*) Это положеніе прямо выражено въ Гамбурго-рижскомъ правѣ (V, 7) см. также Купферъ Z. d R. стр. 279 и 284 въ моемъ сборникѣ подъ 1819 ст.

**) Ср. Бунге § 424 въ моемъ сборникѣ подъ 1822 ст.

***) См. также Бунге § 424 стр. 427 Купферъ Z. d. R. 7/82 г. стр. 273 и Эрдманъ III стр. 75—77.

гашается его смертью. Независимо отъ сего, это положеніе пріобрѣло силу обычнаго права еще во время до кодификаціи свода и нѣтъ никакихъ основаній допустить, что кодификаторы отмѣнили это обычное положеніе*). Если, наконецъ, держаться того взгляда, что во время брака право собственности на внесенное каждымъ изъ супруговъ имущество сохраняется за нимъ, то все же въ моментъ смерти такое имущество обращается въ долевую часть общей массы и въ такомъ случаѣ эта долевая часть въ общей массѣ представляется собственностью во внесенномъ въ бракъ имуществѣ, которая пережившему супругу принадлежала уже во время брака и которая посему не м. б. у него и отнята. Наконецъ, если отвергнуть вышеприведенное положеніе, то создалось бы невозможное положеніе для жены, имущество которой мужъ во время брака, за силою 84 ст., могъ бы использовать и передать въ третьи руки; затѣмъ въ правѣ былъ бы по завѣщанію лишить ея всѣхъ правъ на его собственное наслѣдство и тѣмъ не менѣе жена обязана была бы тогда еще и остатки внесеннаго ею въ бракъ имущества подѣлить послѣ смерти мужа съ его родственниками. (Gürgens Ehel. Gütergm. стр. 177).

в) Супруги по Лифл. гор. праву не могутъ, помимо взаимнаго между собою соглашенія, путемъ завѣщательнаго распоряженія произвольно распредѣлить между дѣтьми умственныя доли послѣднихъ или лишить одно изъ дѣтей въ пользу другаго права участія въ продолжающейся имущественной общности**). Положеніе это вытекаетъ изъ обязанностей пережившаго супруга при вступленіи во II бракъ раздѣлиться съ дѣтьми не только въ отношеніи наслѣдства покойнаго родителя, но и въ отношеніи будущихъ наслѣдственныхъ долей ихъ въ его собственномъ имуществѣ; то обстоятельство, что этотъ двойной раздѣлъ (отдѣленіе) вылился въ одну долю въ общей массѣ (ср. 1947 и слѣд. ст.) и влечетъ за собою указанное выше положеніе.

Если напр. отецъ по завѣщанію оставитъ 3 дѣтямъ изъ причитающихся имъ $^2/_3$ общей массы I-му $^2/_{18}$ вмѣсто $^2/_9$, а II и III по $^5/_{18}$ $=$ ($^2/_9$ + $^1/_{18}$) каждому, то пережившая отца мать, при раздѣлѣ, была бы связана этимъ завѣщательнымъ распоряженіемъ и обязана была бы также и изъ своего будущаго наслѣдства (которое входитъ въ раздѣляемую массу) распредѣлить доли между дѣтьми неравномѣрно. Нельзя при этомъ упускать изъ виду, что при такомъ раздѣлѣ умственныя доли дѣтей въ продолжающейся имущественной общности охватываютъ не только ту общую массу, которая оказалась на лицо въ моментъ смерти перваго родителя, но, то имущество, которое затѣмъ было пріобрѣтено пережившимъ родителемъ. (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 180).

г) Т. к. дѣти при жизни родителей не имѣютъ участія въ общности имущества и т. к., кромѣ обоихъ супруговъ во время брака, третьему лицу не принадлежитъ право распоряженія нераздѣльною имущественною массою, — то очевидно, что по Лифл. гор. праву супруги, за исключеніемъ случаевъ, приведенныхъ въ 1994, 1995 и 2001 ст., могутъ лишь при взаимномъ согласіи свободно завѣщать все нераздѣльное имущество по собственному

*) Гамбургско рижское право 1270 г., на которомъ между прочимъ былъ построенъ институтъ общности имущества супруговъ также не разрѣшало мужу односторонне лишать бездѣтную жену ея имущественныхъ правъ, но дозволяло ему лишь распорядиться тѣмъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, которое послѣ его смерти по закону перешло бы къ его кровнымъ родственникамъ.

**) Ср. также Купферъ Z. d. R. VII/82 г. Стр. 273.

усмотрѣнію любому лицу. Если же къ нераздѣльной имущ. массѣ принадлежитъ наслѣдств. недвиж. имущество (966 ст.) то таковое не м. б. отчуждено безъ согласія ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ и переходитъ къ послѣднимъ по правиламъ 1995, 2020 и 2795 ст. (Купферъ Z. d. R. 7/82 г. стр. 261 слѣд.). (Также Gürgens Ehel. Güterg. стр. 176).

д) То неопредѣленно-долевое соучастіе въ общей собственности, которое по Лифл. гор. праву принадлежитъ каждому изъ супруговъ въ продолженіе брака, м. б. завѣщано каждымъ изъ супруговъ только въ пользу другого супруга, но не третьяго лица, т. к. оно связано семейно правовымъ отношеніемъ супруговъ другъ къ другу и внѣ этого отношенія теряетъ способность къ существованію. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 178).

е) Какъ въ теоріи, такъ и въ судебной практикѣ*) нѣтъ сомнѣнія, что по Лифл. Гор. Праву пережившій супругъ въ правѣ завѣщательно распорядиться своею умственною долею въ общей массѣ. Дѣти, однако, до состоявшагося раздѣла не въ правѣ завѣщать причитающіяся имъ умственныя доли**). Указанное различіе объясняется тѣмъ, что пережившій родитель болѣе или менѣе неограниченно распоряжается всею общею массою путемъ сдѣлокъ между живыми и потому нѣтъ основанія и лишать его указаннаго завѣщательнаго права; затѣмъ съ его смертью прекращается общность имущества и потому переходъ его доли къ постороннимъ лицамъ не м. вызвать затрудненій; наконецъ нѣтъ и законоположенія, изъ котораго можно было бы вывести обратное правило.

Иначе обстоитъ дѣло съ умственными долями дѣтей, которыя находятся въ управленіи и пользованіи пережившаго родителя и размѣръ которыхъ можетъ опредѣлиться реально лишь въ будущемъ ко времени раздѣла общей массы между родителемъ и дѣтьми; уже посему перенесеніе такого неопредѣленнаго имущества на другихъ лицъ неудобенъ; затѣмъ послѣ смерти одного изъ дѣтей общность имущества между родителемъ и прочими дѣтьми продолжается, а завѣщательный переносъ умственной доли умершаго на третье лицо повлекъ бы за собою вводъ постороннихъ лицъ въ имущественную общность, что противорѣчитъ самому характеру послѣдней; наконецъ и законъ (ст. 1826) положительно устанавливаетъ, что на случай безпотомной смерти дѣтей ихъ доли сливаются въ общею массу. (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 182).

1994. Казенными арендными имѣніями, равно какъ и доходами съ нихъ, а также назначаемыми взамѣнъ арендъ деньгами, получившій аренду можетъ свободно располагать на случай своей смерти только въ пользу тѣхъ лицъ, которымъ предоставлено наслѣдовать оные по закону (ст. 1972 и слѣд.) и, между прочимъ, завѣщать ихъ только одному лишь изъ этихъ наслѣдниковъ, съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ; но всякое завѣщательное распоряженіе его въ пользу другихъ лицъ запрещается.

1995. По Лифляндскимъ земскому и городскому правамъ, завѣщатель не въ правѣ располагать на случай смерти своими на-

*) Ср. Бунге § 424 стр. 428; Купферъ Z. d. R. стр. 286; Цвингманъ VI стр. 96, VII стр. 597.

**) Ср. также Купферъ стр. 286 (въ моемъ сборникѣ подъ 1826 ст.)

слѣдственными недвижимостями, по Эстляндскимъ же и всѣмъ вообще доставшимся ему по наслѣдству имуществомъ, а также будущими плодами онаго, — такъ какъ наслѣдственныя недвижимости, а въ Эстляндіи и все вообще наслѣдственное имущество должны неотъемлемо принадлежать наслѣдникамъ по закону.

Примѣчаніе. О послѣдствіяхъ такого распоряженія см. выше, ст. 962, 966, 970 и 972. Исключенія изъ этого правила указаны ниже, въ ст. 1997 и слѣд., 2016 и слѣд.

а) По Лифл. Гор. Праву пережившій супругъ въ правѣ завѣщательно распорядиться своею умственною долею въ недвижимомъ имуществѣ, внесенномъ умершимъ супругомъ въ бракъ или пріобрѣтеннымъ обоими супругами во время брака.

Эта умственная доля, представлявшаяся во время брака нераздѣльною въ общей массѣ, получаетъ послѣ смерти одного изъ супруговъ характеръ соучастія въ общей собственности въ видѣ опредѣленной доли, которую онъ пріобрѣтаетъ, если недвижимость внесена въ бракъ друг. супругомъ, не по праву наслѣдованія, но въ силу брака, и потому въ его рукахъ эта доля не получаетъ характера наслѣдственной недвижимости. Этому положенію не противорѣчитъ и содержаніе 967 ст., т. к. смыслъ этой статьи лишь тотъ, что во время продолжающейся общности имущества пережившій супругъ не въ правѣ распоряжаться всею недвижимостью. (См. также Цвингманъ I № 58). Что касается недвижимостей, которыя пережившій супругъ самъ унаслѣдовалъ во время брака, то онѣ подчиняются правиламъ о наслѣдственныхъ имѣніяхъ, т. к. эти недвижимости пережившій супругъ внесъ въ бракъ, какъ наслѣдств. имущество, и умственная доля, которую онъ въ нихъ при продолжающейся имущественной общности сохранилъ, — представляется его имуществомъ, внесеннымъ имъ въ бракъ, а потому и доля его въ этихъ недвижимостяхъ не потеряла характера наслѣдственнаго имущества. (Gürgens Ehel. Güterg. стр. 183).

б) Все доставшееся по раздѣлу одному изъ сонаслѣдниковъ имущество должно быть разсматриваемо, какъ доставшееся ему непосредственно отъ наслѣдодателя и потому все оно, во всей цѣлости, подлежитъ тѣмъ ограниченіямъ относительно распоряженія, какія законъ устанавливаетъ для имуществъ, дошедшихъ по праву наслѣдованія. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{14}/_{903}$ г.).

в) Хотя по смыслу ст. 1995—1997 ч. III по Лифл. земск. и городск. правамъ завѣщатель не въ правѣ располагать на случай смерти своими наслѣдств. недвижимостями, безъ согласія на то ближайшихъ его кровныхъ родственниковъ, но нарушеніе этого правила, какъ это явствуетъ изъ точнаго смысла ст. 2795, не дѣлаетъ завѣщаніе безусловно недѣйствительнымъ, а предоставляетъ ближайшимъ наслѣдникамъ по закону лишь право требовать выдачи имъ наслѣдств. имѣнія, во всемъ же прочемъ завѣщаніе остается въ своей силѣ, насколько сіе при такомъ условіи будетъ возможно. (Рѣш. Суд. П. № $^{373}/_{98}$ Ап. I Вейденбаума).

1996. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, при существованіи нѣсколькихъ наслѣдниковъ по закону, имущество, доставшееся за-

вѣщателю по наслѣдству, не можетъ быть раздѣляемо между ними по его усмотрѣнію.

1997. Ограниченія, изложенныя въ ст. 1995 и 1996, теряютъ силу, когда завѣщатель есть послѣдній въ своемъ родѣ, или когда ближайшіе его кровные родственники, долженствующіе по закону быть его наслѣдниками, изъявятъ согласіе на произвольное съ его стороны распоряженіе наслѣдственными недвижимостями, въ Эстляндіи же всѣмъ вообще наслѣдственнымъ имуществомъ.

б) Т. к. согласно 246 ст. подъ понятіемъ рода или колѣна слѣдуетъ понимать родственниковъ, происходящихъ отъ одного общаго родоначальника, то для опредѣленія рода (и выясненія затѣмъ того, является ли завѣщатель послѣднимъ въ родѣ) вовсе не требуется, чтобы претендующіе родственники имѣли общими съ завѣщателемъ обоихъ восходящихъ родственниковъ. (Цвингманъ III № 329).

а) Подъ ближайшими кровными родственниками, слѣдуетъ понимать лицъ которые въ моментъ смерти завѣщателя являются ближайшими наслѣдниками его по закону (ст. 2477). Поэтому въ отдѣльныхъ случая согласіе тѣхъ лицъ, которыя во время составленія завѣщанія являлись ближайшими кровными родственниками завѣщателя, можетъ быть недостаточно для сохраненія завѣщанія въ силѣ. При дареніяхъ же наслѣдственныхъ недвижимостей, какъ видно изъ содержанія 4469 ст., требуется согласіе лишь тѣхъ ближайшихъ наслѣдниковъ, которые являлись таковыми въ моментъ даренія и въ теченіе срочнаго года со дня даренія. (Эрдманъ II стр. 40).

1998. Завѣщатель, у котораго нѣтъ благопріобрѣтеннаго имущества, можетъ завѣщать на богоугодныя цѣли, по Эстляндскому земскому праву, десятую часть своего наслѣдственнаго имущества, а по Лифляндскому десятую же часть стоимости наслѣдственныхъ недвижимостей, за предварительнымъ вычетомъ, въ обоихъ случаяхъ, долговъ и другихъ лежащихъ на наслѣдствѣ тягостей.

Капиталъ, завѣщанный въ распоряженіе городской управы, съ тѣмъ условіемъ, чтобы %-ты съ онаго выдавались бѣднымъ, не подлежитъ освобожденію отъ наслѣдств. пошлины, т. к. льгота эта распространяется по закону (ст. 202 Уст. о пошл. суд. 1903 п. 4) лишь на тѣ имущества, которыя переходятъ къ казнѣ, благотворительнымъ, ученымъ или учебнымъ учрежденіямъ, церквамъ, монастырямъ и церковнымъ причтамъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{46}/_{904}$ г.) (ср. также разъясн. 2470 ст.).

1999. Въ Ревелѣ завѣщателю, у котораго нѣтъ благопріобрѣтеннаго имущества, предоставляется дѣлать назначенія въ пользу бѣдныхъ, а также церквей и общественныхъ заведеній и изъ имущества наслѣдственнаго.

2000. Всѣмъ прочимъ имуществомъ, не подлежащимъ вышеозначеннымъ ограниченіямъ (ст. 1994—1999), завѣщатель можетъ

располагать въ Лифляндіи и Эстляндіи по своему усмотрѣнію. Вслѣдствіе того ему дозволяется въ Эстляндіи все свое благопріобрѣтенное имущество, а въ Лифляндіи все движимое, равно какъ и благопріобрѣтенное недвижимое, завѣщать кому онъ похочетъ, т. е. ближайшимъ ли наслѣдникамъ по закону, или, помимо ихъ, другимъ родственникамъ и даже совсѣмъ постороннимъ лицамъ, а также на богоугодныя и другія заведенія и пр. Онъ точно также въ правѣ раздѣлить это имущество по собственному усмотрѣнію между имѣющими ему наслѣдовать по закону, равно какъ и предписать тому, кого назначитъ своимъ наслѣдникомъ, образъ пользованія и управленія оставляемымъ ему имуществомъ.

Примѣчаніе. Нѣкоторыя относительно сего ограниченія указаны выше, въ ст. 1751-й и ниже, въ ст. 2022-й и 2521-й.

Мѣры охраны наслѣдства, указанныя въ п. п. 2 и 4 ст. 2589 ч. III, имѣютъ цѣлью огражденіе правъ отсутствующихъ и несовершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ; а такъ какъ завѣщатель не воленъ лишать назначаемыхъ имъ наслѣдниковъ тѣхъ правъ, которыя имъ предоставляетъ законъ въ огражденіе дѣйствительнаго полученія наслѣдства въ цѣлости, и такъ какъ мѣры охраны не являются образомъ пользованія и управленія наслѣдственнымъ имуществомъ, то правило ст. 2000 ч. III безсильно освободить судъ отъ обязанностей, возлагаемыхъ на него по ст. 2589 (рез. Пр. С. 7 сент. 1912 г. по д. ф.-Борнгаупта № $^{6092}/_{1912}$ г).

2001. Когда у родителей имѣются несовершеннолѣтнія дѣти, еще не получившія воспитанія и не могущія сами снискивать себѣ содержаніе, и притомъ не владѣющія наслѣдственнымъ, достаточнымъ на ихъ воспитаніе и содержаніе имуществомъ, то они обязаны оставлять такимъ дѣтямъ, въ Лифляндіи и Эстляндіи*) изъ благопріобрѣтеннаго своего движимаго или недвижимаго имущества, а въ Лифляндіи также и изъ наслѣдственнаго движимаго, столько, сколько необходимо на ихъ содержаніе и соотвѣтственное званію воспитаніе, пока они не будутъ въ состояніи сами себя содержать.

2002. По Курляндскому земскому праву, дворянскія родовыя имѣнія не могутъ быть завѣщаемы помимо ближайшихъ по закону наслѣдниковъ первыхъ двухъ разрядовъ. Бездѣтный завѣщатель, у котораго, сверхъ родителей, есть родные братья и сестры и дѣти умершихъ братьевъ и сестеръ, обязанъ одну половину родовыхъ своихъ имѣній оставить родителямъ, а другую прочимъ вышепоименованнымъ лицамъ. Но если въ живыхъ находятся одни только родители, то родовыя имѣнія завѣщатель долженъ отдать

*) Какъ видно изъ общихъ выраженій (Лифляндіи, Эстляндіи), равно изъ ссылокъ въ источникахъ на городское право ст. 2000 и 2001 относятся не только къ земскому, но и къ городскому праву. *Прим. составителя.*

имъ всѣ сполна, кромѣ только случаевъ отказа съ его стороны въ пользу богоугодныхъ заведеній, на что онъ властенъ употребить половину стоимости тѣхъ имѣній.

Какъ видно изъ 2002 ст. въ отношеніи дворянскихъ родовыхъ имѣній непремѣнными наслѣдниками признаются всѣ законные наслѣдники первыхъ 2 разрядовъ. Затѣмъ характерное отличіе при наслѣдованіи Курл. двор. родов. имѣній заключается въ томъ, что непремѣнные наслѣдники имѣютъ тутъ право не только на опредѣленную обязательную долю, но имъ д. б. оставленъ все родовое имѣніе въ полномъ составѣ.

При такомъ положеніи м. б. возбужденъ вопросъ, возможно ли вообще даже лишать законныхъ наслѣдниковъ правъ на наслѣдство въ родовыхъ имѣніяхъ даже при наличности законныхъ основаній къ устраненію ихъ отъ наслѣдства, — вопросъ тѣмъ болѣе основательный, что въ 2014 ст. ни словомъ не упоминается о родовыхъ имѣніяхъ. Т. к., однако, въ отношеніи еще болѣе строго ограниченныхъ лифляндскихъ и эстляндскихъ наслѣдственныхъ имѣній устанавливается право устраненія наслѣдниковъ отъ наслѣдованія по законнымъ причинамъ и т. к. Курляндскія родовыя имѣнія несомнѣнно развились и вылились изъ наслѣдственныхъ имѣній, то уже въ силу этихъ общихъ основаній такое устраненіе д. б. признано вполнѣ допустимымъ, что подтверждается и содержаніемъ 2020 ст. Затѣмъ хотя въ 2002 ст. in fine говорится лишь о родителяхъ, но приведенное здѣсь правило подлежитъ распространенію и на всѣхъ восходящихъ родственниковъ. (Эрдманъ III стр. 141).

2003. Въ Курляндіи, за изъятіемъ родовыхъ имѣній (ст. 2002), всѣмъ прочимъ имуществомъ завѣщатель имѣетъ право свободно располагать, съ тѣмъ только, чтобы непремѣннымъ его наслѣдникамъ были оставлены обязательныя ихъ доли (ст. 2005—2012).

См. ниже, ст. 2005 и слѣд.

Примѣчаніе. Объ ограниченіяхъ супруговъ, см. ниже, ст. 2022, а о тѣхъ, которымъ подлежатъ владѣльцы родонаслѣдственныхъ имѣній и фамильныхъ фидеикоммиссовъ, — въ пятомъ раздѣлѣ сей книги.

Хотя мужу относительно внесеннаго женою въ бракъ (Illata) имущества предоставлены широкія и даже безотчетныя права въ управленіи и пользованіи (ст. 45, 49 ст.) — однако, какъ видно и изъ 59, 60 и слѣд. ст., мужъ не въ правѣ произвольно распоряжаться этимъ въ завѣщаніи (ср. также 128 § Курл. Пол. о кр-нахъ). (Бунге С. Р. стр. 537).

2004. Въ городѣ Нарвѣ, относительно распоряженій имуществомъ наслѣдственнымъ и благопріобрѣтеннымъ, дѣйствуютъ постановленія Лифляндскаго земскаго права (ст. 1995—1998. 2000 и 2001).

Глава четвертая.

О непремѣнныхъ наслѣдникахъ и объ обязательной долѣ по Курляндскому праву.

2005. Подъ непремѣнными наслѣдниками (Notherben) разумѣются такіе родственники завѣщателя, которыхъ онъ въ своемъ завѣщаніи необходимо долженъ или надѣлить извѣстною долею наслѣдства, называемою обязательною (Pflichttheil), или положительно исключить отъ наслѣдства, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ.

а) Подъ правомъ непремѣннаго наслѣдства (Notherbenrecht) Сводъ понимаетъ то право на наслѣдство лица, призваннаго къ наслѣдованію, которое сохраняетъ свою силу даже вопреки противоположному распоряженію наслѣдодателя и котораго призванный къ наслѣдованіи м. быть лишенъ не иначе, какъ по особымъ законнымъ причинамъ (ст. 2014).

Въ то время какъ въ Лифляндіи и Эстляндіи это право ограничивалось лишь наслѣдственнымъ имуществомъ и лишь въ новѣйшее время римскія нормы лишенія наслѣдства нашли себѣ распространеніе на этотъ старый германскій правовой институтъ; — Курляндія уже со временъ Курляндскихъ статутовъ восприняла съ нѣкоторыми отступленіями римское устраненіе отъ наслѣдованія и римское право обязательной доли, такъ что въ Курляндіи не часть наслѣдства, но все имущество умершаго образуетъ объектъ притязаній непремѣнныхъ наслѣдниковъ.

Вслѣдствіе этого различія въ историческомъ развитіи, и самые субъекты, пользующіеся законною защитою ихъ наслѣдственныхъ правъ, — въ 3 губерн. Приб. края различны. Въ то время какъ въ Лифляндіи и Эстляндіи этою защитою пользуются всѣ призванные къ наслѣдованію въ наслѣдственныхъ имѣніяхъ, т. е. всѣ кровные родственники, — въ Курляндіи эта привилегія дана лишь лицамъ, которымъ и римское право уже даровало эту льготу, т. е. ближайшимъ родственникамъ наслѣдодателя, его нисходящимъ, восходящимъ и при извѣстныхъ условіяхъ братьямъ и сестрамъ (ст. 2006). (Эрдманъ III стр. 108).

б) Вполнѣ дѣйствительнымъ должно считаться и такое отреченіе непремѣннаго наслѣдника отъ причитающейся ему обязательной доли, которое имъ было сдѣлано при жизни наслѣдодателя. Такого мнѣнія держатся также Глюкъ и Виндшейдъ. (Арх. Зейфферта XXX № 47).

2006. На обязательную долю преимущественное право принадлежитъ признаннымъ по закону наслѣдникамъ завѣщателя въ нисходящей линіи, а когда ихъ нѣтъ, то такимъ же наслѣдникамъ въ линіи восходящей. Братья и сестры наслѣдодателя по мужскому колѣну могутъ требовать обязательной доли только въ такомъ случаѣ, если завѣщатель отдалъ свое наслѣдство, предпочтительно передъ ними, лицу, лишенному добраго имени или заслуживающему презрѣніе. [Ср. также 2019 ст.].

а) Т. к. всѣ имущественныя права, кромѣ положительно изъятыхъ закономъ, переходятъ по наслѣдству (ст. 1691, 1693 и 2639 ст.), то очевидно и требованіе обязательной доли м. б. осуществлено наслѣдниками обойденнаго. Это требованіе не м. б. признано строго личнымъ въ томъ смыслѣ, что осуществленіе его допускается только со стороны самого обойденнаго, а не его наслѣдниковъ*). Устраненіе послѣднихъ имѣло бы послѣдствіемъ то, что нисходящіе и другія близкія лица обойденнаго, не имѣющія непосредственныхъ притязаній къ первому наслѣдодателю, вслѣдствіе случайнаго событія — смерти непосредственно управомоченнаго лица — были бы лишены того матеріальнаго обезпеченія, которое могла бы доставить имъ обязательная доля (ср. также ст. 2317 Герм. Гр. Ул. и 920 Фр. Гр. Ул.).

Съ другой стороны кредиторы непремѣннаго наслѣдника не въ правѣ вмѣсто него требовать обязательной доли, ибо вмѣшательство постороннихъ лицъ, преслѣдующихъ исключительно свои имущественные интересы, не м. б. допущено, тѣмъ болѣе, что непремѣнный наслѣдникъ нерѣдко м. считать нежелательнымъ или даже нечестнымъ осуществить свое право, признавая обходящее его завѣщаніе наслѣдодателя вполнѣ справедливымъ и оправдываемымъ такими обстоятельствами, которыя не м. б. извѣстны постороннимъ лицамъ и едва ли м. б. выяснены на судѣ. Но если непремѣнный наслѣдникъ уже приступилъ къ осуществленію своего права, напр., если онъ уже предъявилъ искъ о выдачѣ ему обязательной доли или, если между нимъ и наслѣдниками состоялось соглашеніе объуплатѣ ему соотвѣтствующей обязательной долѣ денежной суммы, то кредиторы м. обратить взысканіе на его право, которое въ этихъ случаяхъ уже утратило свой личный характеръ. Такимъ же образомъ разрѣшается и вопросъ объ уступкѣ права на обязательную долю III лицу (ср. ст. 2317 Герм. Гражд. Ул.). (Мотивы къ ст. 134 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Къ непремѣннымъ наслѣдникамъ въ Курляндіи д. б. причисленъ также пережившій супругъ, т. к. онъ въ порядкѣ законн. наслѣдованія поставленъ въ одинаковое съ дѣтьми положеніе и потому разумѣется раздѣляетъ и права послѣднихъ какъ непремѣнныхъ наслѣдниковъ**) (ср. также 126 § Курл. Пол. о кр.). Что касается размѣра обязательной доли, то таковая выражается не въ опредѣленной дробной части (см. ст. 2007 и слѣд.), но въ отношеніи пережившаго супруга дѣйствуетъ правило, что изъ причитающейся ему послѣ умершаго супруга законной наслѣдственной доли, ничего удержано быть не можетъ. Въ отношеніи пережившей небездѣтной вдовы это усматривается изъ того, что такой вдовѣ на выборъ предоставляется или получить долю равную дѣтской или взять обратно внесенное ею въ бракъ (ст. 1777 и 1782), а этого послѣдняго права она вообще лишена быть не можетъ, т. к. права вдовы на внесенное ею въ бракъ представляется скорѣе правомъ требованія, чѣмъ правомъ наслѣдственнымъ***) (ср. также 127, 121 и 106—108 § Курл. Пол. о Кр.). Бунге С. Р. стр. 542).

---

*) Не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду, что Курляндія восприняла институтъ непремѣнныхъ наслѣдниковъ и обязательной доли изъ римскаго права, которое предоставило право обязательной доли не всѣмъ наслѣдникамъ вообще, но только ближайшимъ см. также разъясн. Эрдмана къ 2005 ст. *Прим. составителя.*

**) Положеніе это подтверждается и 2022 ст. сила которой согласно примѣч. къ 2003 ст. распространяется и на Курляндію. *Прим. составителя.*

***) Сравни 59 ст. *Прим. составителя.*

в) Вторая часть 2006 ст. имѣетъ силу не только для полнокровныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя, но и для единокровныхъ, т. к. здѣсь имѣетъ значеніе родство по мужскому колѣну. (Эрдманъ III стр. 142).

2007. Обязательная доля должна составлять, при четырехъ и менѣе непремѣнныхъ наслѣдникахъ, третью часть, а при пяти и болѣе половину той доли, которая причиталась бы имъ въ наслѣдство по закону, не включая сюда родовыхъ имѣній (ст. 2002 и 2003).

2008. Размѣръ обязательныхъ долей (ст. 2007) опредѣляется по тому составу имущества, въ которомъ оно находилось при смерти наслѣдодателя, и по тому числу наслѣдниковъ, какое оставалось послѣ него въ сіе же время.

2009. При опредѣленіи обязательной доли принимаются въ разсчетъ всѣ тѣ лица, которымъ принадлежало бы право на оставшееся послѣ завѣщателя имущество, еслибъ онъ умеръ безъ завѣщанія, слѣдственно и устраненые имъ отъ наслѣдства, а также пережившій супругъ.

Какъ видно изъ содержанія 2009 ст., наслѣдникъ, оказавшійся недостойнымъ и подлежавшій устраненію отъ з а к о н н а г о права наслѣдованія (ср. 2848 ст. и слѣд.), не принимается въ разсчетъ при опредѣленіи обязательн. доли, какъ не принимается въ разсчетъ и отрекшійся по договору (ст. 2770). (Эрдманъ III стр. 513 и 143).

2010. Обязательная доля вычисляется изъ чистаго имущества наслѣдодателя, за вычетомъ сперва всѣхъ его долговъ.

Право на обязательную долю возникаетъ въ моментъ открытія наслѣдства и по содержанію своему является требованіемъ, обращеннымъ къ лицамъ, къ которымъ согласно волѣ завѣщателя перешло наслѣдство. Поэтому размѣръ обязательной доли опредѣляется по состоянію и стоимости наслѣдственнаго имущества во время открытія наслѣдства и не зависитъ отъ позднѣйшихъ перемѣнъ, происшедшихъ въ этомъ имуществѣ. Послѣдующія гибель или уменьшеніе стоимости отдѣльныхъ входящихъ въ составъ наслѣдства имущественныхъ объектовъ, а также увеличеніе первоначальнаго наслѣдства присоединеніемъ къ нему плодовъ или %-въ или увеличеніе стоимости оставшагося послѣ наслѣдодателя движимаго или недвижимаго имущества — не оказываютъ вліянія на размѣръ обязательной доли. (Мотивы къ 125 ст. Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2011. Получающему обязательную долю зачисляется въ оную все, что оставитъ ему завѣщатель подъ какимъ бы то видомъ ни было, т. е. какъ наслѣднику или какъ легатарію, или же наконецъ въ видѣ даренія на случай смерти; но даръ, полученный при жизни, считается только тогда, когда онъ былъ сдѣланъ именно подъ этимъ условіемъ.

2012. Обязательная доля должна быть назначаема изъ состава самаго наслѣдственнаго имущества и не можетъ быть ни ограничиваема какими либо условіями или сроками, ни отягчаема отказами или другими повинностями, и всѣ подобнаго рода побочныя постановленія считаются недѣйствительными.

Глава пятая.

Объ устраненіи отъ наслѣдства.

2013. Подъ устраненіемъ отъ наслѣдства разумѣется заявка въ завѣщаніи, что тотъ, кому принадлежитъ право наслѣдованія по закону, исключается отъ онаго.

Указанное въ 2013 ст. III ч. устраненіе отъ наслѣдства должно быть прямо заявлено въ завѣщаніи, а не выражено только фактомъ распредѣленія наслѣдства между другими лицами съ обходомъ устраненнаго, ибо ст. 2013 требуетъ именно наличности такой «заявки» въ самомъ завѣщаніи. (Указъ Пр. С. по д. № 390/98 Ап. I ф. Шриппенъ).

Отдѣленіе первое.

Объ устраненіи отъ наслѣдства кровныхъ родственниковъ.

2014. Кровные родственники, имѣющіе право наслѣдованія по закону, могутъ быть устраняемы отъ онаго въ Лифляндіи въ наслѣдственныхъ недвижимостяхъ, а въ Эстляндіи вообще въ наслѣдственномъ имуществѣ, не иначе, какъ по законнымъ, въ завѣщаніи именно обозначеннымъ и на истинѣ основаннымъ причинамъ. Въ Курляндіи тоже самое наблюдается при устраненіи непремѣннаго наслѣдника отъ обязательной его доли.

Примѣчаніе. Устраненіе отъ наслѣдованія ни въ какомъ случаѣ не можетъ простираться на предметы, вошедшіе въ составъ фамильныхъ фидеикоммиссныхъ учрежденій.

а) Какъ видно изъ точнаго содержанія 2014 ст. и какъ это вытекаетъ и изъ общаго права (см. Виндшейдъ III § 587 Not. 2, 3 § 589) законъ вовсе не требуетъ указанія въ завѣщаніи имени устраненнаго наслѣдника. Достаточно простаго невнесенія или неупоминанія въ завѣщаніи имени такого устраненнаго наслѣдника, лишь бы причина устраненія была въ духовн. завѣщаніи настолько подчеркнута, что личность устраненнаго не подлежала бы сомнѣнію. (Эрдманъ III стр. 108 слѣд.).

б) Статья 1010 Пол. о Лифл. кр., вмѣсто перечисленія случаевъ, въ коихъ дозволяется лишать наслѣдства, отсылаетъ къ соотвѣтствующимъ общимъ законамъ края (ст. 2014 ч. III), каковые въ свою очередь требуютъ

истинности причинъ устраненія отъ наслѣдованія, а не одного голословнаго заявленія въ завѣщаніи (рез. Пр. С. 30 янв. 1913 г. по д. Сильбертъ № 2439/912 г.).

2015. Причины, по которымъ восходящіе родственники могутъ устранять отъ наслѣдованія своихъ нисходящихъ, суть: 1) обида восходящаго дѣломъ; 2) тяжкія обиды другаго рода; 3) предумышленное привлеченіе восходящихъ къ уголовному суду, кромѣ случаевъ преступленій государственныхъ; 4) сообщничество съ отравителями и преступниками; 5) покушеніе на жизнь восходящаго; 6) недозволенная половая связь пасынка съ мачихою, а по Эстляндскому земскому праву также и падчерицы съ отчимомъ; 7) ложный доносъ нисходящаго на восходящихъ, если послѣднимъ будетъ нанесенъ чрезъ то существенный вредъ; 8) отказъ сына въ просьбѣ отца выручить его, своимъ поручительствомъ, изъ плѣна; 9) попытка воспрепятствовать восходящимъ въ составленіи завѣщанія; 10) вступленіе нисходящаго въ труппу акробатовъ, бойцевъ со звѣрями, волтижеровъ или странствующихъ актеровъ, развѣ бы родители занимались этимъ или дали сыну согласіе на подобныя занятія; 11) распутное поведеніе дочери или внучки; 12) нерадѣніе объ умалишенныхъ восходящихъ, а по Эстляндскому и Пильтенскому земскимъ правамъ оставленіе вообще безъ помощи родителей, находящихся въ бѣдности или въ другихъ нуждахъ и недугахъ; 13) непринятіе нисходящимъ, достигшимъ восемнадцатилѣтняго возраста, надлежащихъ мѣръ къ выкупу наслѣдодателя, взятаго непріятелемъ въ плѣнъ; 14) отпаденіе отъ христіанской вѣры; 15) по Курляндскому праву, вступленіе дѣтей въ бракъ противъ воли ихъ родителей.

а) При перечисленіи о т д ѣ л ь н ы х ъ причинъ устраненія кодификаторы почти дословно восприняли положенія 115 новеллы, хотя многія изъ этихъ положеній къ современной жизни вовсе не подходятъ, какъ напр., п. п. 8, 10, 13; при наличности 3-го пункта, пунктъ 7 почти излишенъ.

I пунктъ, согласно господствующему мнѣнію, подъ понятіемъ «в о с х о д я щ а г о» имѣетъ въ виду самого наслѣдодателя;

Пунктъ 6 въ сущности излишенъ въ перечнѣ 2015 ст., т. к. указанное въ немъ преступленіе, наравнѣ съ с о в р ш е н н ы м ъ убійствомъ восходящаго, дѣлаетъ наслѣдника вообще неспособнымъ къ наслѣдованію;

Между 3 и 7 пунктами разница м. б. усмотрѣна лишь въ томъ, что п. 3 предусматриваетъ доносъ относительно преступленій, а п. 7 относительно проступковъ, къ которымъ слѣдуетъ отнести нарушенія таможенныхъ правилъ, обходъ податныхъ законовъ и т. п.;

Пунктъ 9 предусматриваетъ только покушеніе, т. к. с о в е р ш е н н о е воспрепятствованіе, при наличности насилія или обмана, имѣетъ послѣдствіемъ вообще лишеніе наслѣдства (см. 2 п. 2848 ст.);

Въ пунктѣ 10 подъ странствующими актерами нельзя понимать гастролирующихъ актеровъ, но лишь такую труппу, которая вообще не имѣетъ опредѣленнаго мѣста;

При обсужденіи 12-го пункта слѣдуетъ считаться съ правиломъ 2867 и 2868 ст.;

15-ый пунктъ не дѣлаетъ различія какъ между сыновьями и дочерьми, такъ и между совершеннолѣтними и несовершеннолѣтними. (Эрдманъ III стр. 109 слѣд.).

б) Если бракъ, заключенный дѣтьми противъ воли родителей*) (п. 15) по жалобѣ послѣднихъ будетъ расторгнутъ, то право ихъ на устраненіе отъ наслѣдованія дѣтей отпадаетъ. (Бунге С. Р. стр. 544).

в) По общему праву (ср. Nov. 115 гл. 4 — источн. приведенъ подъ 2016 ст.) родителямъ — евреямъ не предоставлено право устранять своихъ нисходящихъ отъ наслѣдованія вслѣдствіе перехода послѣднихъ въ христіанство или вступленія въ бракъ съ христіанами. (Арх. Зейфферта XI № 166).

2016. Нисходящіе могутъ устранять отъ наслѣдованія своихъ восходящихъ по слѣдующимъ причинамъ: 1) если восходящіе преднамѣренно привлекутъ ихъ къ уголовному суду, кромѣ случаевъ преступленій государственныхъ; 2) если они покусятся отравить своихъ дѣтей или иначе лишить ихъ жизни; 3) если отецъ вступитъ въ плотскую связь съ невѣсткою; 4) если родители воспрепятствуютъ дѣтямъ составить завѣщаніе; 5) если восходящій покусится отравою лишить своего супруга жизни или разсудка, или иначе посягнетъ на его жизнь; 6) если родители оставятъ непризрѣнными дѣтей своихъ, лишившихся разсудка; 7) если они не приложатъ стараній выкупить своихъ дѣтей изъ непріятельскаго плѣна; наконецъ 8) если они отпадутъ отъ христіанской вѣры.

4 п. 2016 ст. также, какъ и 9 п. 2015 ст., предусматриваетъ только попытку къ воспрепятствованію, т. к. совершившееся воспрепятствованіе, при наличности насилія или обмана, безъ которыхъ воспрепятствованіе вообще трудно мыслимо, — предусматривается въ 2 п. 2848 ст. Согласно буквальному содержанію 5 п. 2016 ст. покушеніе на жизнь или разсудокъ о т ч и м а или м а ч и х и наслѣдодателя является также законной причиной устраненія. По общему праву этотъ вопросъ считался спорнымъ. (Эрдманъ III стр. 112).

2017. Если наслѣдодатель, прежде еще составленія завѣщанія, примирится съ своимъ непремѣннымъ наслѣдникомъ, а также если послѣдній исправится въ образѣ жизни или возвратится къ христіанской вѣрѣ, то право устраненія отъ наслѣдства само собою прекращается.

Ст. 2017 говоритъ о случаяхъ, когда отпадаетъ право устраненія отъ наслѣдства въ будущемъ, но не аннулируетъ уже состоявшееся устраненіе. Иначе пришлось бы и послѣ смерти наслѣдодателя и даже послѣ раздѣла наслѣдства возстановить въ правахъ и возвратить все причитающееся раска-

*) По Пильтенскому праву (V и VI ст. введенія) дѣти, состоявшія еще подъ властью родителей и вступившія въ бракъ безъ ихъ согласія лишаются по закону половины наслѣдственной доли (см. ст. 2858).

явшемуся и исправившемуся въ образѣ жизни. Одно лишь послѣдовавшее примиреніе само по себѣ не дѣлаетъ поэтому составленное еще ранѣе завѣщаніе недѣйствительнымъ. (Эрдманъ III стр. 113).

2018. Уважительность причинъ, по которымъ болѣе отдаленные родственники могутъ быть устраняемы отъ наслѣдованія, въ Лифляндіи наслѣдственными недвижимостями, а въ Эстляндіи вообще всѣмъ наслѣдственнымъ имуществомъ, опредѣляется по усмотрѣнію суда.

Суду, при разрѣшеніи вопроса объ уважительности причинъ устраненія, слѣдуетъ держаться по аналогіи статьей 2015 и 2016 ст., хотя и съ осторожностью, т. к. большинство основаній, указанныхъ въ этихъ статьяхъ пріурочены лишь къ отношеніямъ родителей и дѣтей. (Эрдманъ III стр. 109).

2019. Лишеніе братьевъ и сестеръ слѣдующей имъ по Курляндскому праву обязательной доли не требуетъ означенія сему причинъ, лишь бы не было имъ предпочтено лицо, лишенное добраго имени или заслуживающее презрѣнія.

Одинъ лишь фактъ завѣщат. распоряженія въ пользу „personae turpis“ самъ по себѣ не дѣлаетъ самого распоряженія недѣйствительнымъ, т. к. и ст. 2019 говоритъ о причинахъ, которыя могутъ служить основаніемъ къ лишенію братьевъ и сестеръ ихъ доли, и только не перечисляетъ ихъ подробнѣе. Поэтому и въ данномъ случаѣ сообразно съ общимъ правомъ (см. Виндшейдъ § 583 № 2; Вангеровъ II § 478, 3) д. б. допущена аналогія съ ст. 2015—2016 и судебное усмотрѣніе. (Эрдманъ III стр. 109).

2020. Устраненіе кѣмъ либо по законной причинѣ своего ближайшаго по закону наслѣдника отъ наслѣдованія, въ Эстляндіи наслѣдственнымъ имуществомъ, въ Лифляндіи наслѣдственною недвижимостью, въ Курляндіи имѣніемъ родовымъ, не даетъ ему права свободно располагать этимъ имуществомъ въ пользу посторонникъ; напротивъ послѣднее должно быть передано тѣмъ, которымъ по закону надлежало бы наслѣдовать одновременно съ устраненнымъ или непосредственно за нимъ.

2021. Ближайшаго по закону наслѣдника дозволяется устранять отъ наслѣдованія и помимо тѣхъ причинъ, которыя выше сего приведены (ст. 2015 и слѣд.), если это дѣлается съ добрымъ намѣреніемъ, а именно съ цѣлью сохранить въ цѣлости остающееся послѣ наслѣдодателя имущество, которое иначе, т. е. при переходѣ онаго къ наслѣднику по закону вообще или тотчасъ послѣ смерти завѣщателя, могло бы подвергнуться раздробленію. Въ такомъ случаѣ причина устраненія должна быть обозначена въ завѣщаніи, и сверхъ того доброе намѣреніе завѣщателя должно явствовать изъ самыхъ словъ, въ которыхъ выражается сдѣланное имъ распоряженіе. При обстоятельствахъ подобнаго рода позволяется располагать въ завѣ-

щаніи и обязательною долею, а также наслѣдственнымъ или родовымъ имѣніемъ, съ назначеніемъ такихъ условій и такихъ сроковъ и другихъ ограниченій, которые, кромѣ сихъ обстоятельствъ, вообще не допускаются. Впрочемъ и въ этомъ случаѣ дѣйствуютъ постановленія ст. 2020.

Источникомъ законоположенія 2021 ст. является общее право, которое, какъ это видно и изъ I приведеннаго къ 2021 ст. источника, допустило съ добрымъ намѣреніемъ устраненіе наслѣдника лишь тамъ, гдѣ это вызывалось дѣйствительными интересами непремѣннаго наслѣдника. Между тѣмъ въ общемъ содержаніи ст. 2021 этотъ взглядъ не нашелъ себѣ яснаго отраженія; во всякомъ случаѣ нельзя забывать, что источникомъ 2021 ст. является общее право. Тяжесть доказательства здѣсь всегда падаетъ на лицо, защищающее устраненіе отъ наслѣдства. Прусское право сильно ограничиваетъ этотъ видъ устраненія, а австрійское и вовсе отказалось отъ него. (Эрдманъ III стр. 108).

Отдѣленіе второе.

Объ устраненіи отъ наслѣдства супруговъ.

2022. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ завѣщаніе не можетъ, безъ основательныхъ къ тому причинъ, ни стѣснять супруга въ законно принадлежащихъ ему по смерти другаго супруга наслѣдственныхъ правахъ и выгодахъ (2-я глава раздѣла II-го сей книги), ни вовсе его оныхъ лишать.

а) За силою 2022 ст. слѣдуетъ признать, что назначеніе отказа (легата) спеціально изъ наслѣдственной доли супруга представляется недопустимымъ; при назначеніи же отказа вообще изъ наслѣдственной массы размѣръ таковаго не долженъ умалить законной наслѣдственной доли пережившаго супруга; иначе путемъ назначенія множества легатовъ можно было бы свести долю супруга къ нулю. Изъ того обстоятельства, что въ Лифляндіи и Эстляндіи отказы выдаются предварительно непосредственно изъ наслѣдственной массы (ст. 2164 и 2208) отнюдь не слѣдуетъ, что законная доля супруга м. б. умалена. Т. к. дѣти въ отношеніи завѣщательныхъ распоряженій родителей не пользуются такою же защитою закона какъ супруги, то очевидно, что подобныя завѣщательныя распоряженія отразятся именно на ихъ доляхъ. (Эрдманъ III стр. 52).

б) Хотя ст. 2022 устанавливаетъ приведенное въ ней положеніе для Лифляндскаго и Эстляндскаго земскихъ правъ, умалчивая о Курляндіи, но отсюда отнюдь нельзя дѣлать заключенія о томъ, что въ Курляндіи завѣщатель не стѣсненъ въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ своихъ законными наслѣдственными правами пережившаго супруга и что онъ будто бы въ правѣ путемъ завѣщанія лишить другого супруга принадлежащихъ послѣднему по закону наслѣдственныхъ правъ и выгодъ. Прежде всего безспорнымъ является, что до кодификаціи Свода въ Курляндіи принадлежащая супругу законная наслѣдствен-

ная доля (portio statutaria) не могла быть по дух. завѣщ. другаго супруга ни отнята ни съужена (см. § 191, 193, 194, 195, 196. Stat. Curl. и Bunge Curl. Priv. recht § 270). Затѣмъ и послѣ кодификаціи Курляндскіе Суды твердо держались этого же принципа. Далѣе, въ то время какъ глава IV имѣетъ въ виду лишь Курляндское право, какъ видно изъ ея заголовка, — глава V разсматриваетъ вопросы объ устраненіи отъ наслѣдства вообще во всѣхъ 3 губерніяхъ, причемъ первое отдѣленіе этой главы разсматриваетъ устраненіе отъ наслѣдства кровн. родственниковъ во всѣхъ 3 губ., а II отдѣленіе трактуетъ объ устраненіи отъ наслѣдства супруговъ, не указывая въ заголовкѣ на опредѣл. право, причемъ это II отдѣленіе содержитъ только 2 статьи. Статья 2023 очевидно распространяется на всѣ 3 губерніи: иначе, за силою XIV ст. введ., въ этой статьѣ было бы указано, что она имѣетъ силу лишь для той или другой губ. Если же 2023 ст. имѣетъ силу и для Курляндіи, то очевидно, что и въ этой губерніи супругъ не въ правѣ устранить другого супруга отъ наслѣдства, если на лицо неимѣется законныхъ основаній для развода, а отсюда слѣдуетъ, что по становленіе 2022 ст. имѣетъ силу и для Курляндіи, а приведенная въ ней ссылка только на Лифляндское и Эстл. Земское Право м. б. объяснено лишь редакціонною ошибкою. Что это дѣйствительно такъ, — станетъ яснымъ, если обратиться къ 2003 ст., которая, устанавливая въ Курляндіи право завѣщателя, за изъятіемъ родовыхъ имѣній, располагать свободно своимъ имуществомъ съ соблюденіемъ однако обязательной доли, причитающейся непремѣннымъ наслѣдникамъ, — затѣмъ въ примѣчаніи къ этой статьѣ, говорящей о Курляндіи, — отсылаетъ, относительно ограниченій супруговъ, къ той же 2022 статьѣ. Такимъ образомъ именно для Курляндіи, какъ исключеніе изъ принятой тамъ вообще римской системы свободнаго распоряженія завѣщателя своимъ имуществомъ, установлено ограниченіе этой свободы распоряженія въ отношеніи супруговъ и потому то въ примѣчаніи къ 2003 ст. сдѣлана ссылка на 2022 ст., которая очевидно по дѣйствительному намѣренію законодателя должна имѣть значеніе и для Курляндіи*). Шиманъ Dorpat. Jurist. Studien т. IV/95 г. стр. 73 слѣд. (Нейманъ Erbrecht стр. 167).

в) И по Лифляндск. городск. праву законная наслѣдственная доля, причитающаяся пережившему супругу, не м. быть умалена (Бунге II стр. 430) см. разъясн. къ 1991 ст.

О завѣщ. правахъ супруговъ по Эстл. гор. пр. см. разъясн. къ ст. 1835.

---

*) Хотя проф. Эрдманъ въ III томѣ своего труда („System des Priv. r." § 205 стр. 63) и держался того мнѣнія, что въ Курляндіи завѣщатель въ правѣ лишать супруга, — не зависимо отъ законныхъ причинъ для устраненія отъ наслѣдства, — принадлежащихъ ему по закону наслѣдственныхъ правъ и выгодъ — но затѣмъ въ послѣсловіи къ приведенной выше монографіи Ю. Шимана, онъ отказывается отъ этого мнѣнія и присоединяется къ указанному выше взгляду Шимана, причемъ въ отношеніи 2022 ст. указываетъ, что кодификаторы часто принимали для опредѣленнаго статутарнаго права положенія, которыя они находили въ источникахъ или въ обычномъ правѣ, вовсе не разрѣшая въ то же время вопроса, имѣются ли или нѣтъ въ другомъ статутарномъ правѣ аналогичныя постановленія и этотъ вопросъ въ такомъ случаѣ приходится разрѣшать на основаніи другихъ постановленій Свода или же источниковъ (см. Dorp. Jur. Stud. IV/95 г. стр. 79).

2023. Законныя причины, дозволяющія одному изъ супруговъ искать развода, даютъ ему и право устранить другаго отъ наслѣдства.

а) Право мужа на устраненіе жены отъ наслѣдства не можетъ разумѣется быть шире тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ ему при разводѣ, и потому это устраненіе отъ наслѣдства не можетъ распространяться на имущество, внесенное женою въ бракъ (Illata). Но съ другой стороны онъ въ правѣ лишать ее той части вдовьяго вѣна (Widerlage), которая превышаетъ размѣръ внесеннаго женою въ бракъ вѣна, какъ онъ въ правѣ, съ возвращеніемъ ей приданаго, лишать ее причитающейся ей по наслѣдству движимости. (Fahrende Habe) (ср. ст. 1744). (Эрдманъ Güterrecht стр. 199 и стр. 49).

б) Для признанія жены потерявшею право на наслѣдство, вслѣдствіе «злостнаго оставленія» ею мужа, необходимо возбужденіе еще при жизни мужа, имъ самимъ, производства въ подлежащемъ присутств. вмѣстѣ объ оставленіи его женою, каковое заключеніе подтверждается притомъ сопоставленіемъ ст. 2023 III ч. съ 3 п. 374 ст. Уст. Ев.-Лют. церкви (изд. 1896 г. т. XI ч. I). (Ук. Пр. С. по д. № 390/98 Ап. I ф. Шриппенъ).

Глава шестая.

О внѣшней формѣ завѣщаній.

2024. Завѣщанія бываютъ, по ихъ формѣ, или публичныя, или домашнія.

Отдѣленіе первое.

О завѣщаніяхъ публичныхъ.

2025 (по Прод.). Къ совершенію публичныхъ завѣщаній примѣняются правила, установленныя въ статьяхъ 67, 70—76, 86—92, 95—101 и 103—114. Положенія о Нотаріальной Части, (изд. 1892 г.) съ изъятіями, изложенными въ статьяхъ 2026 (по Прод.) и слѣдующихъ.

Согласно 87 ст. Пол. о Нотар. части, свидѣтели, при совершеніи духовнаго завѣщанія, между прочимъ должны знать русскій языкъ.

2026 (по Прод.). Публичное завѣщаніе совершается не иначе, какъ въ личномъ присутствіи завѣщателя.

2027 (по Прод.). При совершеніи публичнаго завѣщанія должны находиться три свидѣтеля; они могутъ удостовѣрить и самоличность завѣщателя.

2028 (по Прод.). Свидѣтелями при совершеніи публичныхъ завѣщаній, кромѣ лицъ, не допускаемыхъ въ свидѣтели при

совершеніи нотаріальныхъ актовъ вообще, не могутъ быть также и тѣ, кои не допускаются въ свидѣтели завѣщаній домашнихъ (ст. 2064, п. 4; 2065, 2066 и 2096—2098).

2029 (по Прод.). Подлиннымъ публичнымъ завѣщаніемъ признается завѣщаніе, внесенное въ актовую книгу. По подписаніи онаго въ сей книгѣ, завѣщателю немедленно выдается выпись со взысканіемъ установленнаго гербоваго сбора. Выпись выдается при означенныхъ въ статьѣ 2027 (по Прод.) свидѣтеляхъ, которые удостовѣряютъ это своею подписью въ реестрѣ Нотаріуса, вслѣдъ за роспис憂 завѣщателя.

2030 (по Прод.). Выпись, выданная завѣщателю, равносильна подлинному завѣщанію (ст. 2029, по Прод.). Въ случаѣ спора о несходствѣ между сими двумя документами, преимущество отдается подлиннику, если въ немъ не окажется, въ спорныхъ статьяхъ, подчистокъ или поправокъ, надлежащимъ образомъ не оговоренныхъ.

2031 (по Прод.). Въ отношеніи выдачи выписей и копій публичныхъ завѣщаній Нотаріусъ руководствуется статьями 115—120 и 122—127 Положенія о Нотаріальной Части (изд. 1892 г.).

2032 (по Прод.). Вторичная и послѣдующія выписи публичнаго завѣщанія, при жизни завѣщателя, могутъ быть выдаваемы только ему самому или его повѣренному, уполномоченному законною довѣренностью.

2033 (по Прод.). Завѣщанія всякаго рода могутъ быть ввѣряемы на храненіе Нотаріусу, на основаніи статей 148—150, 152 и 153 Положенія о Нотаріальной Части (изд. 1892 г.). При принятіи завѣщанія на храненіе отъ самаго завѣщателя, Нотаріусъ обязанъ удостовѣриться въ его самоличности.

Примѣчаніе. По Эстляндскому земскому праву, одно внесеніе завѣщанія на храненіе Нотаріусу еще не обращаетъ его въ публичное. Оно должно, напротивъ, соединять въ себѣ всѣ условія, предписанныя для домашняго завѣщанія.

По ст. 278 Пол. нот. и по ст. 2033 и 2995 прим. ч. III всякаго рода завѣщанія, а слѣдовательно и завѣщанія крестьянъ Лифл. губерніи могутъ быть ввѣряемы на храненіе нотаріусамъ. Этому не противорѣчатъ и ст. 711 и 1013 Полож. о кр. Лифл. губ. и ст. 281—284 Волостн. Суд. Уст. такъ какъ въ ст. 284 Вол. Уст. опредѣленно постановлено, что относительно духовн. завѣщаній крестьянъ могутъ имѣть примѣненіе правила о совершеніи актовъ въ волостн. судѣ, но ни въ этой статьѣ, ни въ другихъ статьяхъ означенныхъ Положенія и Волост. Устава, ни вообще въ законахъ, не установлено, чтобы крестьяне Лифл. губ. совершали и хранили свои завѣщанія

обязательно только въ мѣстныхъ крестьянск. учрежденіяхъ. (Р. Гр. К. Д. № 28/900 Казе). (См. также объясн. къ ст. 2038).

2034 (по Прод.). Завѣщанія, внесенныя на основаніи предшедшей (2033, по Прод.) статьи на храненіе Нотаріусу, пользуются силою завѣщаній публичныхъ, если притомъ соблюдены нижеслѣдующія условія: 1) завѣщаніе должно быть представлено Нотаріусу въ запечатанномъ пакетѣ лично самимъ завѣщателемъ или, въ Курляндской губерніи, повѣреннымъ, уполномоченнымъ на то особою довѣренностью; 2) лицо, которое вноситъ завѣщаніе на храненіе Нотаріусу (п. 1), должно при этомъ объявить, что представляемый имъ актъ содержитъ въ себѣ послѣднюю волю завѣщателя, и 3) о принятіи завѣщанія на храненіе Нотаріусъ обязанъ совершить особый нотаріальный актъ, въ которомъ должно быть удостовѣрено соблюденіе условій, указанныхъ въ пунктахъ 1 и 2, а также оговорено о внѣшнемъ видѣ пакета и печатей.

а) Изъ совокупнаго смысла ст. ст. 2034 и 2446 слѣдуетъ заключить, что нотаріусъ обязанъ представить переданное ему согласно 2034 ст. на храненіе завѣщаніе послѣ смерти завѣщателя въ подлежащій Судъ. Неисполненіе этого и выдача такого завѣщанія наслѣдникамъ или III-имъ лицамъ можетъ при спорѣ повлечь за собою признаніе такого завѣщанія по силѣ ст. 2039 домашнимъ. (Рѣш. Суд. П. № 376/98 Ап. I Венде).

2035 (по Прод.). Завѣщаніе, внесенное на храненіе Нотаріусу, выдается, по востребованіи, обратно завѣщателю или его повѣренному, уполномоченному на то особою довѣренностью.

2036 (по Прод.) Совершенное такимъ образомъ (ст. 2033, по Прод.; 2034, по Прод.) завѣщаніе не подлежитъ никакимъ другимъ формальностямъ и не требуетъ участія въ подписи свидѣтелей.

2037 (по Прод.). Завѣщаніе, которое, по внесеніи его на храненіе Нотаріусу, будетъ потомъ обратно взято завѣщателемъ, что онъ во всякое время въ правѣ сдѣлать, обращается чрезъ сіе въ обыкновенное домашнее и въ такомъ случаѣ признается дѣйствительнымъ только тогда, когда соблюдены всѣ условія, для домашнихъ завѣщаній предписанныя.

2038 (по Прод.). Заявленіе сомнѣнія въ подлинности завѣщаній какъ публичныхъ, такъ и тѣхъ изъ домашнихъ, которыя на основаніи статей 2033 (по Прод.) и 2034 (по Прод.), лично внесены самимъ завѣщателемъ на храненіе къ Нотаріусу, не допускается; противъ сихъ завѣщаній можетъ быть предъявленъ только споръ о подлогѣ.

а) Изъ содержанія ст. ст. 2034, 2038 и 2441 III ч. слѣдуетъ, что противъ завѣщанія, внесеннаго самимъ завѣщателемъ на храненіе къ но-

таріусу по нотаріальн. акту, по ст. 2033 ч. III не допустимы ни заявленія сомнѣнія въ подлинности акта завѣщанія, ни возбужденіе предположенія о несоотвѣтствіи изложенной въ этомъ завѣщаніи послѣдней воли завѣщателя съ его намѣреніями. (Рѣш. Гр. К. Д. № 28/900 Казе).

б) По точному смыслу ст. 2038 противу нотаріальн. духовн. завѣщанія не допускается заявленія сомнѣнія въ подлинности (542 и 543 ст. Уст. Гр. Суд.), но только споръ о подлогѣ (ст. 555 Уст. Гр. Суд.), изъ чего отнюдь не слѣдуетъ, чтобы противъ такого рода завѣщанія не допускался никакой другой споръ, кромѣ спора о подлогѣ (напр. споръ противъ дѣйствительности дух. завѣщанія, совершеннаго при разстройствѣ умств. способностей или подъ вліяніемъ нравственнаго насилія. (Рез. Пр. С. по д. № 4806/902 г. Пузанъ).

2039 (по Прод.). Завѣщаніе, непризнанное въ силѣ публичнаго, не теряетъ силы домашняго, если въ составленіи его не нарушены правила, для домашнихъ завѣщаній установленныя.

2040 до 2042 отмѣнены.

2043 замѣнена правилами, изложенными выше, въ статьѣ 2037 (по Прод.).

2044 до 2059 отмѣнены.

Отдѣленіе второе.

О домашнихъ завѣщаніяхъ.

I. По Лифляндскому, Эстляндскому и Курляндскому земскимъ правамъ.

А. Положенія общія.

2060 (по Прод.). Для дѣйствительности домашняго завѣщанія прежде всего необходимо удостовѣреніе въ томъ, что оно во всѣхъ своихъ частяхъ исходитъ отъ наслѣдодателя и содержитъ въ себѣ точно послѣднюю его волю.

Всѣ торжественныя обрядности, которыя требовало римское право при совершеніи духовныхъ завѣщаній какъ въ отношеніи внѣшней такъ и внутренней формы и нарушеніе которой влекло за собою недѣйствительность завѣщанія (напр. торжественное приглашеніе 7 спеціальн. свидѣтелей, единство дѣйствія, назначеніе прямаго наслѣдника и т. п.) по Лифл. и Эстл. земскимъ правамъ или вовсе отпали или значительно видоизмѣнены (напр. институтъ непремѣнныхъ наслѣдниковъ). Поэтому соотвѣтственныя постановленія римскаго права, если и могутъ въ отдѣльныхъ случаяхъ найти себѣ примѣненіе, то съ значительными ограниченіями. Положенная въ основаніе Лифл. земскаго права королевско-шведская Testamentsstagda 1686

года, являющаяся главнымъ источникомъ всего ученія о завѣщаніи въ Лифляндіи, въ сущности никакой особой формы для завѣщаній не предписываетъ и лишь требуетъ, чтобы на лицо было полное удостовѣреніе, что завѣщаніе во всѣхъ своихъ частяхъ исходитъ отъ наслѣдодателя и содержитъ въ себѣ точно послѣднюю его волю (ст. 2060). Указанный источникъ приводитъ лишь въ отношеніи формы извѣстныя данныя, путемъ которыхъ м. б. установлена автентичность послѣдней воли завѣщателя, но эти данныя вовсе не являются непремѣнными условіями дѣйствительности завѣщанія. Поэтому въ сущности въ Лифл. земск. правѣ нѣтъ мѣста и привилегированнымъ или исключительнымъ завѣщаніямъ, какъ не можетъ быть рѣчи и о кодициллахъ. Зато полная свобода воли завѣщателя по обоимъ земскимъ правамъ является главнымъ условіемъ дѣйствительности завѣщанія (ст. 2106 и слѣд.). Приглашеніе свидѣтелей Testamentsstagda требуетъ не ради обрядности, а въ интересахъ доказательства автентичности послѣдней воли (ср. 2063 ст.), хотя въ Эстляндіи, гдѣ значеніе формы сильнѣе, требуется чтобы свидѣтелями являлись исключительно лица мужскаго пола (ст. 2065) и чтобы токовые присутствовали одновременно (unitas actus) (ст. 2068). (Бунге II стр. 343 слѣд.).

2061. Съ этою цѣлью (ст. 2060, по Прод.) къ составленію домашняго завѣщанія приглашаются по меньшей мѣрѣ два, а по Пильтенскому земскому праву три достовѣрные и не подлежащіе отводу свидѣтеля. Въ Курляндіи участіе свидѣтелей составляетъ непремѣнное условіе.

Ср. ниже, ст. 2090.

Въ то время какъ по Курляндскому праву и Эстл. гор. праву приглашеніе свидѣтелей необходимо для торжественной обрядовой стороны и ихъ приглашеніе представляется непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности каждаго завѣщанія (2061 in fine, 2096, 2097 ст.), — по Лифл. и Эстл. земскому праву и въ Нарвѣ свидѣтели служатъ лишь для удостовѣренія извѣстныхъ фактовъ, такъ что завѣщаніе, совершенное и безъ участія свидѣтелей сохраняетъ полную силу и значеніе, если только нѣтъ сомнѣнія, что завѣщаніе исходитъ отъ завѣщателя (ср. 2061 и 2090 ст.). Зато словесныя завѣщанія безусловно и всюду требуютъ присутствія свидѣтелей. (Эрдманъ III стр. 176).

2062. Свидѣтели должны быть приглашаемы именно въ качествѣ таковыхъ, т. е. завѣщатель долженъ объявить имъ о своемъ намѣреніи составить завѣщаніе и просить ихъ быть при этомъ свидѣтелями.

а) По единогласному взгляду теоріи и практики, заимствованное изъ римскаго права правило, что свидѣтели при составленіи духовнаго завѣщанія д. б. спеціально приглашаемы въ качествѣ таковыхъ, имѣетъ лишь то значеніе, что присутствіе свидѣтелей при завѣщаніи не должно быть чистослучайнымъ или вынужденнымъ. Законъ не устанавливаетъ ни опредѣленной формы, въ которой свидѣтели д. б. приглашены для присутствованія при составленіи завѣщанія, ни требуетъ непремѣнно того, чтобы они были приглашаемы самимъ завѣщателемъ или по его положительному порученію, и потому слѣдуетъ признать достаточнымъ, если завѣщатель, совершая завѣщаніе въ присутствіи приглашенныхъ третьимъ лицомъ свидѣтелей, тѣмъ самымъ безмолвно одобритъ ихъ приглашеніе (Арх. Зейфферта XXIV № 45).

б) Буквальный смыслъ 2062 ст. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что по этой ст. одного приглашенія двухъ достовѣрн. свидѣтелей недостостачно; а требуется еще торжественное объявленіе завѣщателя свидѣтелямъ о своемъ намѣреніи составить духовное завѣщаніе и просьба его, чтобы они были при этомъ свидѣтелями. Но въ виду наличности въ Пол. о крест. Лиф. губ. ст. 1013, нѣтъ достаточнаго основанія для распространенія формальн. требованія, установленнаго 2062 ст. III ч. на словесныя завѣщанія, составляемыя крестьянами въ силу указанной 1013 ст. Пол. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{36}/_{905}$ г. по д. Гутманъ).

2063. Отъ свидѣтелей требуется, чтобы они были, во время совершенія завѣщанія, способны къ свидѣтельству, присутствовали при семъ добровольно и могли съ полною достовѣрностью убѣдиться въ самоличности завѣщателя.

Въ виду установленнаго закономъ условія «добровольности» солдаты не м. считаться подходящими свидѣтелями при составленіи завѣщанія ихъ начальникомъ. И относительно домашнихъ слугъ м. возникнуть вопросъ, могутъ ли они считаться testes voluntarii. (Эрдманъ III стр. 177).

2064. Неспособными къ свидѣтельству при завѣщаніи признаются: 1) всѣ тѣ, которые, за тѣлесными или умственными недостатками, не въ состояніи вѣрно и вполнѣ уразумѣть и засвидѣтельствовать предлежащій актъ а именно: умалишенные, несовершеннолѣтніе, глухіе, нѣмые, слѣпые; 2) объявленные по суду расточителями; 3) приговоренные къ лишенію всѣхъ правъ или всѣхъ особыхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ; 4) лица, назначенныя наслѣдниками этимъ же завѣщаніемъ. — См. выше, ст. 8 (прим., по Прод.).

Св. Зак. т. XV, ч. 1, Улож. Наказ., изд. 1885 г., ст. 17 и 43. п. 3.

а) Какъ видно изъ содержанія 2061 *) и 2097 ст., къ лицамъ неспособнымъ быть свидѣтелями д. б. причислены и лица, перечисленные въ качествѣ неспособныхъ б. свидѣтелями въ процессѣ; поэтому personae turpes и тутъ являются сомнительными свидѣтелями. Напротивъ родственники завѣщателя, если имъ ничего не отказано въ завѣщаніи, м. б. свидѣтелями. Впрочемъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что процессуальныя правила получаютъ значеніе лишь тогда, если указаннымъ свидѣтелямъ придется удостовѣрять извѣстные факты, что разумѣется возможно и въ отношеніи обрядовыхъ, торжественныхъ свидѣтелей. (Эрдманъ III стр. 177).

б) Къ лицамъ, указаннымъ въ I пунктѣ 2064 ст., должны быть причислены и охваченные внезапнымъ аффектомъ, равно находившіяся въ опьяненномъ состояніи, т. к. и такія лица д. б. признаны лишенными возможности вѣрно и вполнѣ уразумѣть и засвидѣтельствовать предлежащій актъ.

---

*) Ст. 2061 говоритъ о свидѣтеляхъ, не подлежащихъ отводу. Подъ этимъ выраженіемъ по мнѣнію составителя едва ли можно понимать свидѣтелей, указанныхъ въ 373 ст. Уст. Гр. суд., предусматривающей состязательный исковой порядокъ. Въ нѣмецкомъ текстѣ 2061 ст. употреблено выраженіе „unverwerflich“.

Съ другой стороны, подъ выраженіемъ «лицъ, назначенныхъ наслѣдниками по тому же завѣщанію» (п. 4 ст. 2064) и неспособныхъ къ свидѣтельству при письменномъ завѣщаніи, слѣдуетъ понимать не только наслѣдниковъ въ широкомъ значеніи этого слова (универсальныхъ наслѣдниковъ), но и легатаріевъ, назначенныхъ въ духовномъ завѣщаніи опекуновъ и душеприкащиковъ, которые могутъ считаться дѣйствительными свидѣтелями лишь въ томъ случаѣ, если завѣщатель имъ несообщилъ содержанія духовнаго завѣщанія и они его не знаютъ (см. ст. 2077). Затѣмъ родство свидѣтелей съ завѣщателемъ или съ другими свидѣтелями, само по себѣ не препятствуетъ силѣ и значенію ихъ свидѣтельства, т. к. вѣдь вопросъ идетъ не о свидѣтельствѣ въ пользу или въ интересахъ завѣщателя, но о засвидѣтельствованіи факта безразличнаго для свидѣтеля. Но близкій родственникъ наслѣдника или легатарія долженъ считаться неспособнымъ къ свидѣтельству. (Эрдманъ III стр. 178 слѣд.).

в) Установленное въ 1 п. 373 ст. Уст. Гр. Суд. спеціально для тяжебн. дѣлъ правило, объ отводѣ отъ свидѣтельства въ гражданск. процессѣ ближайшихъ родственниковъ тяжущихся, — не можетъ быть примѣняемо къ случаямъ отвода свидѣтелей при духовн. завѣщаніяхъ, за отсутствіемъ всякихъ указаній на допустимость такого примѣненія помянутаго процессуальн. закона къ случаямъ совершенія духовн. завѣщаній въ предусматривающихъ эти случаи законоположеніяхъ матеріальн. права (ст. 2061—2067 III ч. и ст. 1170 Пол. объ Эстл. крест.), содержащихъ въ себѣ даже особыя правила о подлежащихъ отводу свидѣтеляхъ (ст. 2064 и рѣш. Гр. К. д. № $^{3}/_{901}$ г.), согласно коимъ ближайшіе родственники, какъ таковые, отъ права быть свидѣтелями при завѣщаніяхъ, совершаемыхъ въ пользу родственниковъ ихъ, вовсе не устраняются. (Рез. Пр. С. по д. № $^{7164}/_{903}$ г. Приманъ).

2065. Въ Лифляндіи и Курляндіи, когда не случится способныхъ къ свидѣтельству при завѣщаніи лицъ мужескаго пола, могутъ быть принимаемы въ свидѣтели также и женщины незазорнаго поведенія. Въ Эстляндіи, напротивъ, лица женскаго пола къ свидѣтельству вовсе не допускаются.

2066. По Пильтенскому праву, при завѣщаніяхъ лицъ дворянскаго званія всѣ три свидѣтеля (ст. 2061) должны быть того же званія. Но когда въ такомъ засвидѣтельствованіи будетъ участвовать не менѣе семи лицъ мужескаго пола, то званіе ихъ въ соображеніе не принимается.

2067. Родство одного изъ свидѣтелей при завѣщаніи съ другимъ не уничтожаетъ силы ихъ свидѣтельства.

2068. По Курляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, при совершеніи завѣщанія должны присутствовать всѣ свидѣтели одновременно и дѣло это запрещается прерывать какимъ либо постороннимъ занятіемъ.

Подъ постороннимъ занятіемъ законъ имѣетъ въ виду дѣло, не находящееся ни въ какой связи съ завѣщательнымъ актомъ; сюда не подхо-

дятъ, однако, ни удовлетвореніе тѣлесныхъ потребностей ни неожиданное быстро проходящее заболѣваніе. (Эрдманъ III стр. 180).

2069. Домашнія завѣщанія могутъ быть какъ письменныя, такъ и словесныя.

Б. О письменныхъ домашнихъ завѣщаніяхъ.

2070. Домашнее завѣщаніе можетъ быть написано и не рукою завѣщателя, но должно быть своеручно имъ подписано, съ означеніемъ его имени и фамиліи.

2071. Завѣщатель долженъ или подписать завѣщаніе въ присутствіи свидѣтелей, или объявить имъ, что подпись подъ онымъ точно его.

2072. Если завѣщатель не умѣетъ или по чему либо не можетъ писать, то за него дозволяется подписаться третьему, кромѣ двухъ свидѣтелей, лицу но о семъ должно быть упомянуто въ самомъ завѣщаніи и подтверждено свидѣтелями.

Отсутствіе собственной подписи завѣщателя и замѣна его рукоприкладчикомъ допускается въ случаѣ неграмотности или по другой причинѣ (по проекту Гр. Ул. физическаго недостатка или болѣзни). Проектъ Гр. Ул. (ст. 51) требуетъ, чтобы рукоприкладчикъ въ самой подписи своей означилъ, по какой изъ указанныхъ причинъ онъ подписалъ завѣщаніе*). Мотивы къ ст. 51 Пр. Гр. Ул.).

2073. Если завѣщаніе написано все рукою завѣщателя и сіе именно въ немъ оговорено, то подъ онымъ уже не требуется подписи ни самого завѣщателя, ни другаго лица.

2074. Свидѣтели должны подписываться подъ завѣщаніемъ своеручно, а въ Эстляндіи и въ Курляндіи прилагать къ нему сверхъ того и свои печати.

2075. Въ Лифляндіи не требуется, чтобы завѣщаніе было подписано всѣми свидѣтелями одновременно.

Примѣчаніе. Относительно Эстляндіи и Курляндіи см. выше, ст. 2068.

---

*) Выраженіе ст. 2072 „но о семъ должно быть упомянуто въ самомъ завѣщаніи“, по мнѣнію составителя, слѣдуетъ понимать именно въ указанномъ выше смыслѣ, тѣмъ болѣе, что подпись рукоприкладчика, безъ объясненія по какой именно причинѣ онъ подписалъ, можетъ впослѣдствіи возбудить серьезные споры; одно указаніе, что подпись учинена рукоприкладчикомъ по просьбѣ завѣщателя едва ли достаточно (ср. также 3038 ст.)

2076. Тотъ, кѣмъ, по просьбѣ завѣщателя, составлено или переписано завѣщаніе, можетъ подписаться подъ нимъ и въ качествѣ свидѣтеля.

2077. Если завѣщатель не желаетъ, чтобы приглашенные имъ быть свидѣтелями при его завѣщаніи знали о содержаніи онаго, то они не въ правѣ требовать противнаго, и коль скоро могутъ засвидѣтельствовать о сдѣланномъ въ ихъ присутствіи завѣщателемъ заявленіи, что предложенный и ими подписанный документъ содержитъ въ себѣ послѣднюю его волю, то сіе признается достаточнымъ. Въ такомъ случаѣ показаніе свидѣтеля не теряетъ своей силы и тогда, когда ему опредѣляется въ завѣщаніи отказъ, или когда онъ назначенъ опекуномъ, душеприкащикомъ и т. д.

2078. Домашнее завѣщаніе дѣйствительно и тогда, когда оно написано на простой бумагѣ и вообще на какомъ бы то ни было матеріалѣ.

2079. Завѣщаніе можетъ быть составлено на всякомъ языкѣ, лишь бы оно было написано общеупотребительными знаками и вполнѣ разборчиво.

За силою 2079 ст. завѣщаніе не м. б. составлено стенографическимъ письмомъ; завѣщаніе, составленное на еврейскомъ языкѣ, какъ и составленное на нѣмецкомъ языкѣ еврейскими письменами имѣетъ силу. (Эрдманъ III стр. 182).

2080. Поправки въ завѣщаніи не лишаютъ онаго дѣйствительности, если будетъ доказано, что онѣ сдѣланы своеручно завѣщателемъ, или по его волѣ и съ его вѣдома, и притомъ ясно и четко.

2081. Завѣщатель долженъ самъ оговорить въ своемъ завѣщаніи все то, что въ немъ преднамѣренно зачеркнуто или подскоблено; но упущеніе сего не уничтожаетъ дѣйствительности тѣхъ частей завѣщанія, которыя остались неизмѣненными.

2082. Если завѣщатель зачеркнулъ въ своемъ завѣщаніи какое либо распоряженіе по неосмотрительности, и притомъ такъ, что зачеркнутаго нельзя болѣе прочесть, то это распоряженіе продолжаетъ оставаться въ своей силѣ, коль скоро только доказано будетъ, съ одной стороны, его содержаніе, а съ другой — то, что оно было зачеркнуто единственно по недосмотру.

2083. Когда въ завѣщаніи пропущено или ошибочно употреблено слово, но такъ, что намѣреніе завѣщателя не можетъ подлежать отъ сего сомнѣнію, то пропускъ или ошибка сего рода дѣйствительности завѣщанія не уничтожаютъ.

2084. Необозначеніе числа, когда завѣщаніе составлено, не ослабляетъ его силы, если только нѣтъ сомнѣнія, что оно дѣйствительно заключаетъ въ себѣ послѣднюю волю завѣщателя.

2085. Если завѣщательное распоряженіе очевидно не окончено и не заключено, какъ нап. прерванное въ серединѣ рѣчи, то оно не имѣетъ никакой силы.

Какъ видно изъ пункта 6 ст. 2789, только въ Курляндіи такое неоконченное завѣщаніе само по себѣ ничтожно; въ Лифляндіи же и Эстляндіи оно даетъ заинтересованнымъ лицамъ лишь право требовать уничтоженія такого духовн. завѣщанія. Но если данное завѣщательное распоряженіе м. б. разсматриваемо какъ отдѣльный отказъ (легатъ) (если притомъ нѣтъ признаковъ, удостовѣряющихъ намѣреніе завѣщателя продолжать данное распоряженіе), то оно вполнѣ дѣйствительно, т. к. въ такомъ случаѣ на лицо неимѣется неоконченнаго завѣщательнаго распоряженія. (Эрдманъ III стр. 174 и 182).

2086. Если завѣщатель въ самомъ завѣщаніи предоставилъ себѣ дополнить еще оное впослѣдствіи новыми распоряженіями, но при жизни своей этого не сдѣлалъ, то сіе не имѣетъ вліянія на силу завѣщанія, коль скоро только оно вообще можетъ быть приведено въ дѣйствіе безъ предположенныхъ дополненій.

В. О словесныхъ домашнихъ завѣщаніяхъ.

2087. Кто желаетъ изъявить свою послѣднюю волю на словахъ, тотъ долженъ высказать ее вполнѣ громко и явственно, въ присутствіи двухъ, а въ Пильтенѣ трехъ свидѣтелей, на понятномъ для нихъ языкѣ.

а) Если завѣщатель изъявилъ свою послѣднюю волю на словахъ, то подлежащій судъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ вызываетъ свидѣтелей, присутствовавшихъ при такомъ изъявленіи воли и допрашиваетъ ихъ подъ присягою (2088 ст. 2443) въ судебномъ засѣданіи объ имени, фамиліи, званіи и возрастѣ завѣщателя, о содержаніи словеснаго завѣщанія, а также о мѣстѣ и времени его составленія и о другихъ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ совершеніе завѣщанія и могущихъ имѣть вліяніе на дѣйствительность онаго (ст. 1962 и 1963 Уст. Гр. Суд.). Показанія свидѣтелей записываются въ протоколъ, который вмѣстѣ съ письменнымъ изложеніемъ изъявленной завѣщателемъ воли, если таковое было сдѣлано на основаніи 2089 ст. III ч. обнародывается въ судебномъ засѣданіи порядкомъ установленнымъ для письменныхъ завѣщаній (ст. 1964 Уст. Гр. Суд.).

б) Отводъ свидѣтелей по дѣламъ о завѣщаніяхъ обсуждается въ соотвѣтствіи съ предписаніями матеріальн., а не процессуальн. права, почему правило п. 1 ст. 371 уст. гр. суд. къ случаю свидѣтельствованія по словесному завѣщанію Эстл. крестьянина брата его примѣнено быть не можетъ (рез. Пр. С. 25 нояб. 1910 г. по д. Куллама № 6771—10.

2088. Свидѣтели, присутствовавшіе при словесномъ завѣщаніи, должны показаніе свое о содержаніи онаго дать подъ присягою.

2089. Завѣщаніе, словесно кѣмъ либо изъявленное, если оно въ тоже время или впослѣдствіи будетъ изложено однимъ изъ свидѣтелей, или, по его порученію, постороннимъ лицомъ на письмѣ, что допускается безъ всякихъ формальностей, продолжаетъ тѣмъ не менѣе считаться завѣщаніемъ словеснымъ.

Истинное намѣреніе и воля завѣщателя при составленіи завѣщанія могутъ заключаться только въ томъ: чтобы выраженная въ завѣщаніи послѣдняя его воля воспріяла силу и осуществилась послѣ его смерти, вслѣдствіе чего невозможно предполагать, что по намѣренію самаго завѣщателя, сила и дѣйствительность его распоряженій должны считаться столь тѣсно связанными съ избранною имъ для изложенія таковыхъ формою, что каждый недостатокъ въ этой формѣ долженъ уничтожить самое распоряженіе, хотя бы по закону, установленіе и сохраненіе въ силѣ послѣдней воли завѣщателя оказалось возможнымъ и помимо избраннаго имъ для достиженія этой цѣли средства. Въ виду сего и согласно разъясн. Гр. К. Д. № 3/901 духовное завѣщаніе Лифл. крестьянина*), составленное съ нарушеніемъ установленныхъ для письмен. завѣщаній формальностей можетъ, при извѣстн. условіяхъ, сохранить силу въ качествѣ словесн. завѣщанія. (Ук. Пр. С. № 100/99 Ап. I Гавакиви).

Г. О привилегированныхъ завѣщаніяхъ.

2090. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, письменное завѣщаніе, къ совершенію котораго завѣщатель по чему либо не могъ пригласить свидѣтелей, дѣйствительно и безъ свидѣтельской подписи, коль скоро только нѣтъ сомнѣнія ни въ подписи самого завѣщателя, ни въ томъ, что завѣщаніе дѣйствительно было имъ составлено.

Въ сущности Лифляндскому земскому праву были совершенно незнакомы привилегированныя завѣщанія, т. к. въ Лифляндіи никакой особой формы для духовн. завѣщанія не требуется, между тѣмъ какъ въ Эстляндіи, гдѣ форма имѣетъ большее значеніе привилегированныя завѣща-

*) Хотя приведенный Указъ Пр. Сената, какъ и рѣшенія его за № 3/901 г. по дѣлу Казе, воспослѣдовали спеціально по Лифл. пол. о крестьянахъ, но по мнѣнію составителя приведенное въ Указѣ положеніе по указаннымъ въ немъ мотивамъ примѣнимо и къ III ч. Св м. Уз. Мюленбрухъ и Глюкъ, вліяніе которыхъ на редакцію III ч. Св. м. Уз. безспорно установлено, въ комментаріи своемъ (Glück-Mülenbruch-Comment. Bd. 35 S. 29 Not. 51) говорятъ по этому поводу: „завѣщаніе, составленное на письмѣ, но съ нарушеніемъ правилъ о письменныхъ завѣщ должно считаться словеснымъ, если только самъ завѣщатель не объявилъ положительно, что таковое должно имѣть силу только письменнаго завѣщанія. Ибо при сомнѣніи всегда слѣдуетъ исходить изъ предположенія, что завѣщатель желалъ составить завѣщаніе въ такой формѣ, въ какой оно сохранило бы свою силу и значеніе". *Прим. составителя.*

нія, т. е. завѣщанія съ нарушеніями обычной формы какъ исключенія изъ общаго правила должны были найти себѣ мѣсто. (См. разъясн. къ ст. 2060). (Бунге II стр. 349).

2091. Сверхъ того (ст. 2090) по земскимъ правамъ всѣхъ трехъ губерній считаются привилегированными тѣ завѣщанія, которыя будутъ составлены: 1) лицами, находящимися въ военной службѣ, во время похода; 2) недостаточными людьми низшихъ сословій, живущими въ уѣздахъ; 3) кѣмъ бы то ни было во время общихъ опасностей и бѣдствій, и 4) родителями въ пользу дѣтей.

а) Въ привилегированномъ завѣщаніи, составленномъ родителями въ пользу дѣтей (п. 4 ст. 2091) другія лица, кромѣ дѣтей, не могутъ б. назначаемы наслѣдниками. (Бунге II стр. 349).

б) Къ лицамъ указаннымъ во II пунктѣ 2091 ст. практика ранѣе причисляла всѣхъ обложенныхъ подушными налогами. Такъ какъ однако этотъ видъ духовн. завѣщанія совершенно неизвѣстенъ въ крестьянскомъ правѣ, которое имѣетъ свои спеціальн. правила для духовныхъ завѣщ., то п. 2-ой ст. 2091 можетъ очевидно относиться только къ лицамъ подчиненнымъ земскому праву. Затѣмъ подъ выраженіемъ «общихъ опасностей и бѣдствій» (п. 3 ст. 2091) слѣдуетъ понимать не только свирѣпствующія эпидемическія болѣзни (testamentum pestis tempore conditum), но и всякія другія мѣстныя дѣйствія, какъ напр. война, грозныя явленія природы (наводненіе, землетрясеніе), затрудняющія соблюденіе законныхъ формальностей. (Эрдманъ III стр. 185).

в) Въ ст. 2091 нѣтъ ближайшаго поясненія понятію общихъ опасностей и бѣдствій, а потому такое опредѣленіе, въ границахъ требованія логическаго умозаключенія, принадлежитъ всецѣло судебнымъ инстанціямъ (рез. Пр. Сената 25 нояб. 1910 г. по д. Куллама № 6771—10.

г) На точномъ основаніи 1046 статьи Эстл. кр. пол. (ср. ст. XII введ. къ III ч.), а равно и вполнѣ примѣнимыхъ къ Эстл. крест. праву общихъ соображеній, нашедшихъ себѣ мѣсто въ касс. рѣш. 1902 г. № 25 и 1899 г. № 23, случаи, прямо симъ правомъ не разрѣшаемые, должны быть трактуемы въ согласіи съ нормами рыцарск. и земск. права, поскольку таковыя дѣйствуютъ въ Эстляндіи; въ частности же, Эстл. крест. право предусматриваетъ составленіе завѣщаній въ обычныхъ жизненныхъ условіяхъ, вовсе не касаясь составленія завѣщаній во время общихъ опасностей и бѣдствій, о чемъ говорится въ п. 3 ст. 2091 ч. III св. мѣстн. узак., а посему примѣнимость п. 3 означенной статьи къ завѣщаніямъ Эстл. крестьянъ, въ противность выраженному въ общей формѣ мнѣнію профессора Эрдмана (Система, т. III, стр. 186, прим. 3), надлежащимъ образомъ оправдывается упомянутою выше ст. 1046 полож. крест. Эстл. губ. при умолчаніи закона о способахъ составленія крестьянами завѣщаній во время общихъ бѣдствій и опасностей и при явной несостоятельности предположенія о намѣреніи законодателя поставить въ семъ отношеніи крестьянъ въ худшія сравнительно съ прочими обывателями условія (рез. Пр. С. 25 ноября 1910 г. по д. Куллама № 6771—10.

2092. Для дѣйствительности завѣщаній, указанныхъ въ пунктахъ 1—3-мъ ст. 2091-й, нужна только полная увѣренность,

что они точно составлены завѣщателями и содержатъ въ себѣ послѣднюю ихъ волю.

2093. По Эстляндскому земскому праву, для такого завѣщанія, въ которомъ родители, при назначеніи единственными послѣ себя наслѣдниками своихъ дѣтей, присовокупляютъ разныя подробнѣйшія о томъ распоряженія, свидѣтелей не требуется, если только это завѣщаніе написано рукою одного изъ родителей или по крайней мѣрѣ имъ подписано, съ приложеніемъ его печати.

2094. По Курляндскому земскому праву для дѣйствительности собственноручнаго завѣщанія отца, если оно имѣетъ предметомъ только раздѣлъ наслѣдства между его дѣтьми, никакихъ свидѣтелей не требуется. Но когда такое завѣщаніе не все написано своеручно отцомъ, то оно должно имѣть подписи его и двухъ свидѣтелей, съ приложеніемъ также и печатей всѣхъ ихъ. Сіе же самое разумѣется и о подобныхъ завѣщаніяхъ матери.

Хотя Курл. статуты (§ 162 и 163) на коихъ основана ст. 2094 и предусматриваетъ завѣщаніе отца лишь въ пользу дѣтей, но т. к. въ порядкѣ законнаго наслѣдованія вдова (мать дѣтей) сравнена съ дѣтьми (ср. 1782 ст.), то правило 2094 ст. подлежитъ примѣненію и въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе отца предусматриваетъ раздѣлъ наслѣдства между дѣтьми и матерью. (Бунге С. Р. стр. 525). (Нейманъ Erbrecht стр. 152).

II. По городскимъ правамъ.

А. По Лифляндскимъ городскимъ правамъ.

2095. Въ городахъ Лифляндіи домашнія завѣщанія, кромѣ только случаевъ опасности и бѣдствій, совсѣмъ не допускаются; составленныя же въ упомянутыхъ обстоятельствахъ считаются дѣйствительными, на основаніи ст. 2091 и 2092, даже и тогда, если бы при совершеніи ихъ не было соблюдено никакихъ формальностей.

а) подъ общею опасностью и бѣдствіями, при которыхъ допускается совершеніе въ городахъ Лифляндіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній слѣдуетъ понимать не только опустошающія эпидемическія болѣзни, принятыя римскимъ правомъ (testamentum pestis tempore conditum), но и всѣ другія мѣстныя бѣдствія (война, землетрясеніе, наводненіе), которыя затрудняютъ соблюденіе законныхъ формальностей. (Эрдманъ III стр. 185).

б) Лица, подчиненныя Лифл. земск. праву, находятся въ болѣе благопріятныхъ условіяхъ, такъ какъ это право признаетъ въ широкихъ размѣрахъ домашнюю форму составленія завѣщанія, допуская наряду съ письменными (ст. 2079 2086) даже словесныя объявленія послѣдней воли. Введенное въ Лифл. городахъ privilegium odiosum, однако, распространяетъ свое

дѣйствіе не на всѣхъ городскихъ обывателей, какъ можно было бы заключить изъ текста ст. 2095*). Если обратиться къ источнику этой статьи, а именно къ ст. 3, гл. 5, кн. II Рижск. городск. пр. и къ ст. VIII введенія къ III ч., то станетъ ясно, что цѣлыя категоріи горожанъ свободны отъ указаннаго privil. odios. (существующаго только для лицъ, подчиненныхъ городскому праву). (М. Гредингеръ Ж. М. Ю. Дек. 1908 г.).

в) По точному и совокупному смыслу статей 2452, 2476 и 2789 III ч. Св. М. Уз. упущеніе существенныхъ формальностей при совершеніи завѣщанія не только въ Курл. и Эстл. губерніи, но и въ городахъ Лифл. губерніи (гдѣ согласно 2095 ст. тѣхъ же законовъ домашнія духовныя завѣщанія, кромѣ случаевъ бѣдствія и опасности, не допускаются) не можетъ служить препятствіемъ къ обнародованію и основаніемъ къ признанію недѣйствительнымъ домашняго духовнаго завѣщанія, помимо спора лицъ, въ томъ заинтересованныхъ. (Рѣш. Суд. П. № 72/92 ч. I о дух. завѣщ. Алленштейна).

Б. По Ревельскому городскому праву.

2096. Въ Ревелѣ дѣйствуютъ относительно домашнихъ завѣщаній правила, содержащіяся въ ст. 2060—2089-й, съ тѣмъ однакоже, чтобъ завѣщаніе сего рода было утверждено подписью семи свидѣтелей мужескаго пола и притомъ совершено одновременно, безъ перерыва какимъ либо постороннимъ дѣломъ. Сверхъ того въ Ревелѣ примѣняются также ст. 2091—2093, только безъ требованія указаннаго въ ст. 2093 приложенія печати.

Повтореніе въ ст. 2096 правила, содержащагося въ 2068 ст., на которую предыдущая статья ссылается, — объ одновременности утвержденія завѣщанія подписью свидѣтелей, очевидно, имѣетъ тотъ смыслъ, что эта формальность, по Ревельск. гор. праву, имѣетъ существенное значеніе, ибо этимъ только и можетъ быть объяснена настоятельность предписанія о соблюденіи сего правила въ Ревелѣ, постановленнаго притомъ на ряду съ другою формальностью — непремѣннымъ участіемъ не менѣе 7 свидѣтелей и притомъ непремѣнно мужескаго пола. Признавая, что одновременное утвержденіе домашн. завѣщанія подписью свидѣтелей составляетъ по Ревельск. гор. праву существенную формальность, нарушеніе которой можетъ вести за собою уничтоженіе завѣщанія, слѣдуетъ заключить, что приложеніе свидѣтелями своихъ печатей (ст. 2074) къ существеннымъ формамъ домашн. завѣщанія Ревельское гор. право не причисляетъ. Приложеніе свидѣтелями своихъ печатей имѣетъ въ виду подтвержденіе только подлинности письменнаго завѣщанія (2442 ст.). (Рѣш. Суд. П. № 78/96 Ап. II Немъ).

---

*) Содержаніе 2095 ст. нашло себѣ отраженіе въ 5 п. 2996 ст. Свода и во 2 п. 280 ст. Полож. о Нотаріальн. части. Но такъ какъ обѣ эти статьи построены на правилѣ 2095 ст. (5 п. 2996 ст. ссылается на тотъ же источникъ Рижск. Гор. Права кн. II. гл. 5 § 3), установленной спеціально для Лифл. Гор. Права, то, очевидно всѣ эти 3 статьи не примѣнимы къ лицамъ, перечисленнымъ въ видѣ исключенія въ VIII ст. введенія къ Своду (см. также Эрдманъ III ст. 176). *Прим. составителя.*

В. По городскимъ правамъ Митавы, Бауска и Фридрихштадта.

2097. Въ Митавѣ, при составленіи домашняго завѣщанія, какъ письменнаго, такъ и словеснаго, требуется не менѣе пяти, заслуживающихъ довѣрія свидѣтелей, въ Баускѣ же и Фридрихштадтѣ не менѣе трехъ. Завѣщаніе письменное подписывается всѣми свидѣтелями.

2098. Свидѣтели при завѣщаніи должны быть всѣ мужескаго пола и именно для завѣщанія призваны.

Законъ не устанавливаетъ, что самъ завѣщатель непремѣнно долженъ сдѣлать распоряженіе о приглашеніи свидѣтелей. Если завѣщатель въ присутствіи спеціально приглашенныхъ свидѣтелей объявитъ, что данное завѣщаніе содержитъ его послѣднюю волю, то само по себѣ предполагается, что третье лицо, пригласившее свидѣтелей, дѣйствовало съ вѣдома и съ желанія завѣщателя. (Арх. Зейфферта XV № 32).

2099. Свидѣтели должны собраться всѣ одновременно, чтобы отъ самого завѣщателя услышать о томъ, что представленное или объявленное имъ завѣщаніе точно содержитъ въ себѣ послѣднюю его волю, къ письменному же приложить свои руки и печати въ опредѣленномъ мѣстѣ и въ опредѣленное время.

2100. Завѣщаніе, составленное во время господствованія въ городѣ эпидемической болѣзни, считается дѣйствительнымъ, если оно совершено при двухъ свидѣтеляхъ мужескаго пола. Въ Баускѣ и Фридрихштадтѣ эти свидѣтели должны быть изъ числа мѣстныхъ гражданъ.

2101. Завѣщаніе, которымъ отецъ назначаетъ по себѣ наслѣдниками законныхъ своихъ дѣтей и дѣлитъ между ними оставляемое имъ наслѣдство, признается дѣйствительнымъ и безъ участія свидѣтелей, коль скоро оно написано все рукою завѣщателя или по крайней мѣрѣ имѣетъ своеручную его подпись. Но если завѣщаніе такого рода будетъ словесное, то оно должно быть прочитано передъ двумя свидѣтелями, безъ различія впрочемъ ихъ пола. Въ Митавѣ не обращается въ такомъ случаѣ вниманія и на то, были ли эти свидѣтели именно приглашены къ выслушанію завѣщанія или находились при томъ случайно. Симъ же правиламъ подлежатъ и завѣщанія подобнаго рода, составленныя матерью.

2102 (по Прод.). Послѣдняя воля отца или матери въ пользу ихъ дѣтей, изложенная по ихъ порученію постороннимъ лицомъ, если отецъ или мать признаютъ этотъ актъ своимъ завѣщаніемъ, имѣетъ силу завѣщанія словеснаго.

Завѣщаніе, составленное въ присутствіи нотаріуса отцомъ или матерью въ пользу своихъ дѣтей, хотя бы неподписанное, — въ городахъ Митавѣ, Баускѣ и фридрихштадтѣ считается въ силѣ словеснаго завѣщанія. (Эрдманъ III стр. 186).

2103. Къ совершенію такого завѣщанія, которымъ наслѣдство передается незаконному сыну или незаконной дочери, должно быть приглашено не менѣе пяти свидѣтелей.

2104. Къ совершенію такого завѣщанія, которымъ сынъ передаетъ свое наслѣдство отцу или матери, должно быть приглашено не менѣе трехъ свидѣтелей.

Примѣчаніе. О формѣ кодицилловъ см. ниже, гл. 12, отд. 3.

Г. По Нарвскому городскому праву.

2105. Въ Нарвѣ имѣютъ силу, относительно формы завѣщанія, постановленія Лифляндскаго земскаго права.

Глава седьмая.

О внутреннихъ условіяхъ и содержаніи завѣщаній вообще.

Отдѣленіе первое.

О свободномъ изъявленіи воли.

2106. Всѣ завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ, сознательно и по зрѣломъ размышленіи, безъ принужденія, ошибки или обмана.

Къ случаямъ существеннаго заблужденія, влекущаго недѣйствительность завѣщанія д. б. также пріурочены и другіе случаи отсутствія дѣйствительной воли, напр. притворство, шутка и физическое принужденіе. (Эрдманъ III стр. 170).

2107. Чрезмѣрное опьяненіе ставится, въ семъ отношеніи, наравнѣ съ отсутствіемъ здраваго ума (ст. 2106). Завѣщаніе, составленное во время сильнаго раздраженія, которымъ отнята будетъ всякая возможность къ спокойному обдуманію дѣла, сохраняетъ свое дѣйствіе только въ такомъ случаѣ, если завѣщатель подтвердитъ его впослѣдствіи, въ спокойномъ состояніи духа.

2108. Всякое завѣщаніе, составленное по принужденію или вслѣдствіе обмана, или въ присутствіи насильственно

къ тому приведенныхъ свидѣтелей (гдѣ таковые по ст. 2061-й вообще необходимы), признается недѣйствительнымъ.

а) Въ отношеніи обмана слѣдуетъ замѣтить, что особенность наслѣдственнаго права состоитъ въ расширенномъ значеніи обмана сравнительно съ договорнымъ правомъ, именно въ томъ, что обманъ въ наслѣдственномъ правѣ имѣетъ значеніе независимо отъ того, кто является обманщикомъ, т. к. здѣсь двухъ сторонъ, какъ въ договорномъ правѣ неимѣется (ср. 2977 ст.). (Ср. Герм. Гр. Ул. ст. 123 и мотивы къ ст. 46 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Какъ видно изъ ст. 2788 и 2789 завѣщаніе, составленное по принужденію, обману, равно и вызванное существенною ошибкою и симуляціею сохраняетъ силу, если никѣмъ не б. оспорено. Но съ другой стороны лицо, учинившее насиліе или обманъ, можетъ быть лишено всѣхъ выгодъ и распоряженій, сдѣланныхъ въ его пользу (ст. 2987 и 2848 п. 2). (Ср. Эрдманъ III стр. 171).

в) Если лишь отдѣльныя постановленія завѣщанія вызваны обманомъ или принужденіемъ, то послѣдствія сего въ Курляндіи и въ Лифляндіи и Эстляндіи различны. Въ то время какъ въ Курляндіи обманъ или насиліе при назначеніи наслѣдника дѣлаютъ спорнымъ все завѣщаніе (ст. 1982), а относительно другихъ распоряженій м. влечь за собою недѣйствительность лишь послѣднихъ (ст. 2787), — въ Лифляндіи и Эстляндіи отдѣльныя неправильныя или противозаконныя постановленія завѣщанія, безразлично какой части завѣщанія они касаются, никогда не парализуютъ все завѣщаніе (ст. 2788). (Эрдманъ III стр. 171).

2109. Кто посредствомъ принужденія или обмана воспрепятствуетъ составленію, отмѣнѣ или измѣненію завѣщанія, тотъ лишается всѣхъ выгодъ, какія могъ бы отъ сего получить.

2110. Простое склоненіе или угованіе не вмѣняется въ принужденіе и не уничтожаетъ дѣйствительности завѣщанія.

2111. Содержаніе завѣщанія должно выражать дѣйствительную волю наслѣдодателя. А потому ошибка въ лицѣ наслѣдника, или въ завѣщаемомъ имуществѣ, уничтожаетъ силу относящагося къ тому лицу или къ тому имуществу распоряженія.

Согласно общимъ положеніямъ объ изъявленіи воли (ст. 2953—2976) ошибка влечетъ за собою недѣйствительность распоряженія только въ томъ случаѣ, когда касается его существенныхъ частей, какими являются ошибки въ завѣщаемомъ имуществѣ (ср. 2964) и въ лицѣ, которому имущество завѣщано (ср. 2966 ст.)*). Ср. мотивы къ ст. 46 Пр. Гр. Ул. кн. II).

---

*) Третій случай, когда заблужденіе признается существеннымъ, — относительно рода совершаемаго акта (ст. 2963) несомнѣнно также служитъ къ признанію завѣщанія недѣйствительнымъ, т. к. послѣднее въ послѣднемъ такомъ случаѣ будетъ лишено существеннаго внутренняго условія —сознательности (ср. 2106 ст.) *Прим. составителя.*

2112. Если причина, которую наслѣдодатель означилъ въ своемъ завѣщаніи побужденіемъ къ составленію онаго, или къ учиненію извѣстнаго распоряженія, окажется несоотвѣтственною дѣйствительности, то сіе не уничтожаетъ силы упомянутаго завѣщанія или распоряженія, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда будетъ доказано, что безъ этой причины наслѣдодатель вовсе не составилъ бы своего завѣщанія или не сдѣлалъ бы означеннаго распоряженія.

Предоставленіе заинтересованнымъ лицамъ безусловнаго права разыскивать и опровергать тѣ предположенія, въ виду которыхъ наслѣдодатель совершилъ завѣщаніе, повлекло бы за собою шаткость завѣщательныхъ распоряженій и открыло бы возможность для множества процессовъ. При совершеніи завѣщанія наслѣдодатель весьма нерѣдко не отдаетъ себѣ отчета въ томъ предположеніи, по которому совершаетъ то либо другое распоряженіе, или же руководствуется не однимъ, но многими предположеніями. Поэтому безусловное право разыскивать побужденія завѣщателя дало бы въ большинствѣ случаевъ только приблизительное указаніе на такое побужденіе. Ложность указанной въ завѣщаніи причины, побудившей къ совершенію завѣщательнаго распоряженія, не всегда м. повлечь за собою недѣйствительность распоряженія; въ завѣщаніи м. б. указано нѣсколько причинъ, изъ которыхъ только одна м. оказаться ложною; нерѣдко причина указывается не какъ поводъ, вызвавшій распоряженіе, но какъ оправданіе этого послѣдняго. Для признанія завѣщанія недѣйствительнымъ необходимо, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія въ томъ, что воля завѣщателя основана единственно и исключительно на ошибочной побудительной причинѣ (institutio non debet vitiari ob errorem in qualitate personae, quando illa qualitas non inducit causam finalem), что можетъ быть съ очевидностью установлено лишь въ крайне рѣдкихъ случаяхъ. (Мотивы къ ст. 46 Пр. Гр. Ул. кн IV).

2113. Одно ошибочное обозначеніе лицъ, вещей или наслѣдственныхъ долей, если впрочемъ истинная воля наслѣдодателя можетъ быть несомнѣнно дознана, не уничтожаетъ силы завѣщанія.

Отдѣленіе второе.

Объ опредѣлительности въ изъявленіи воли.

2114. Воля наслѣдодателя должна быть изъявлена въ его завѣщаніи совершенно ясно и точно; невразумительныя выраженія считаются какъ бы несуществующими.

Только совершенно непонятныя выраженія должны б. признаны какъ бы несуществующими; простая же неясность и неточность въ выраженіяхъ подлежитъ толкованію (ср. 2472 слѣд. ст.). Не установлено также и особой формы въ самомъ изъявленіи своей воли*), въ виду чего вовсе не требуется,

*) Тутъ, разумѣется, идетъ рѣчь не о формѣ самаго завѣщанія.

чтобы завѣщатель воспользовался бы непремѣнно специфическими или техническими терминами относительно отдѣльныхъ затронутыхъ въ завѣщаніи вопросовъ. Такъ напр. не имѣетъ значенія, если завѣщатель, говоря о beneficium inventarii, объ отказахъ, о дареніи на случай смерти, не употребитъ этихъ выраженій, если только нѣтъ сомнѣнія, что воля его имѣетъ въ виду именно эти понятія. (Эрдманъ III стр. 1721).

2115. Лица и вещи, упоминаемыя въ завѣщаніи, должны быть обозначены въ немъ со всею ясностію; причемъ не требуется впрочемъ ни названія наслѣдника по имени, ни употребленія въ указаніи вещи специфическаго ея наименованія, лишь бы описаніе лица или вещи не допускало никакого сомнѣнія о томъ, что именно завѣщатель разумѣлъ. Если въ завѣщаніи употреблено имя, принадлежащее нѣсколькимъ лицамъ, безъ ближайшаго указанія того изъ этихъ лицъ, о которомъ идетъ рѣчь, и не будетъ ясныхъ доказательствъ, кого именно завѣщатель подъ нимъ разумѣлъ, то относящееся къ сему лицу завѣщательное распоряженіе признается недѣйствительнымъ.

а) Употребленіе завѣщателемъ неправильныхъ техническихъ выраженій, какъ напр. названіе легатарія наслѣдникомъ и наоборотъ не имѣетъ значеніе, если только настоящее положеніе неправильно указанныхъ лицъ можетъ быть твердо установлено. Въ Лифляндіи и Эстляндіи смѣшеніе этихъ 2 терминовъ (легатарій и наслѣдникъ) особенно часто, т. к. здѣсь понятія сингулярнаго и универсальнаго преемства сливаются. Такъ напр. распоряженіе: «я оставляю сыну моему вотчину» слѣдовало бы, въ виду отсутствія слова «наслѣдникъ», признавать легатомъ (ср. 1702 ст.), между тѣмъ какъ большею частью завѣщатель въ подобныхъ случаяхъ имѣетъ въ виду не отказъ, а наслѣдство и потому правильнѣе обсуждать такое распоряженіе по правиламъ о наслѣдствѣ. Съ другой стороны вполнѣ возможно, что завѣщатель назоветъ наслѣдниками дѣйствительныхъ легатаріевъ, какъ напр., когда онъ между назначенными наслѣдниками назоветъ также и стараго слугу своего съ отказомъ ему однако только своего платья. (Эрдманъ III стр. 173).

б) Выражніе «унаслѣдовать» (erben) часто употребляется въ смыслѣ получать отказъ (легатъ); и дѣйствительное значеніе, которое хотѣлъ дать ему завѣщатель, м. б. выяснено лишь при сопоставленіи его съ общимъ смысломъ завѣщательныхъ распоряженій. (Архивъ Зейфферта XIII № 153).

в) По римскому праву вполнѣ достаточно, чтобы лицо, назначенное наслѣдникомъ, представлялось лицомъ опредѣленнымъ или чтобы оно при извѣстныхъ условіяхъ могло быть ясно опредѣлено, хотя бы самъ завѣщатель и не могъ себѣ индивидуально представить это лицо. Поэтому нѣтъ основанія оспаривать дѣйствительность завѣщанія, по коему завѣщательница назначила наслѣдницею своего имущества будущую жену своего сына, если даже и допустить, что личность этой будущей жены завѣщательница себѣ индивидуально представить не могла. (Арх. Зейфферта XXVII № 262).

2116. Когда намѣреніе наслѣдодателя не допускаетъ никакого сомнѣнія, то ошибка въ названіи или описаніи, или случи-

ршееся впослѣдствіи уничтоженіе указаннаго въ лицѣ или въ вещи качества, силы завѣщанія не ослабляютъ.

а) Согласно 2116 ст. не имѣетъ значенія напр., если завѣщатель, называя лицо, придалъ ему неправильный титулъ или чинъ, указалъ должность, которое оно болѣе не занимаетъ или отмѣтилъ отношеніе его къ нему, завѣщателю, которое уже прекратилось и т. п. Только въ томъ случаѣ необходимо допустить исключеніе, если все распоряженіе завѣщателя было очевидно обосновано и вызвано исключительно указаннымъ свойствомъ или отношеніемъ, ибо тогда имѣется заблужденіе въ побудительномъ поводѣ, вызвавшемъ самое распоряженіе завѣщателя (ст. 2112 in fine). (Эрдманъ III стр. 174).

б) Ст. 2113 и 2116 предусматриваютъ случаи, въ коихъ не уничтожаются и силы своей не ослабляютъ завѣщанія, заключающія въ себѣ ошибочное обозначеніе лицъ при условіи, если намѣреніе наслѣдодателя не допускаетъ сомнѣнія. А т. к. единственнымъ учрежденіемъ, компетентнымъ въ незыблемомъ установленіи и признаніи правъ гражданскихъ, обязательнымъ для всѣхъ лицъ, представляется судъ, то лишь путемъ судебн. опредѣленія и м. быть примѣнено къ завѣщанію то общее начало, которое выражено въ приведенныхъ 2113 и 2116 статьяхъ. (Рѣш. Суд. П. № 124/97 ч. I Яковлевыхъ).

2117. Завѣщателю не вмѣняется въ обязанность непремѣнно самому вполнѣ постановить всѣ о своемъ наслѣдствѣ распоряженія; онъ можетъ распредѣленіе онаго предоставить усмотрѣнію и другаго лица, а именно своего душеприкащика.

Примѣчаніе. Постановленіе ст. 2117-й не дѣйствуетъ въ Курляндіи.

а) Правило 2117 ст. въ сущности узаконяетъ возможность приведенія въ исполненіе воли не завѣщателя, но другого лица, которому предоставлено распредѣленіе. Поэтому ст. 83 Проекта Гр. Ул. признаетъ такое завѣщательное распоряженіе недѣйствительнымъ.

б) Ст. 2117 предусматриваетъ условное назначеніе, при которомъ отдѣльныя условія подлежатъ обсужденію по моменту исполненія условія. Если III лицо откажется вообще или въ назначенный судомъ срокъ выразить свое усмотрѣніе, то завѣщаніе, какъ незаконченное, д. б. признано не совершеннымъ (п. 6 — 2789 ст.) и въ такомъ случаѣ наступаетъ наслѣдованіе по закону. (Эрдманъ III стр. 174).

Отдѣленіе третье.

О содержаніи завѣщаній.

2118. Главныя составныя части завѣщанія суть: 1) назначеніе одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ (а) и 2) назначеніе отказовъ (б) и фидеикоммиссовъ (в).

(а) См. гл. 8. — (б) См. гл. 9. — (в) См. гл. 10.

2119. Назначеніе наслѣдниковъ, а также отказовъ и фидеикоммиссовъ, можетъ быть или безусловное, или сопровождаться разными условіями и побочными распоряженіями.

См. гл. 11.

Глава восьмая.

О назначеніи наслѣдника и о субституціи.

Отдѣленіе первое.

О назначеніи наслѣдника.

I. Положенія общія.

2120. Назначеніе наслѣдника не обусловливается никакою особою формою, и достаточно, если завѣщатель выразитъ свою о томъ волю ясно и понятно, въ какихъ бы то впрочемъ ни было выраженіяхъ.

За силою 2120 ст. не нужно, чтобы завѣщатель непремѣнно употребилъ въ завѣщаніи выраженіе «наслѣдникъ», какъ и наоборотъ изъ этого выраженія, принятаго завѣщателемъ, нельзя безусловно сдѣлать выводъ, что имѣется на лицо дѣйствительное назначеніе наслѣдника, а не отказъ. Въ Лифляндіи и Эстляндіи слово «наслѣдникъ» часто употребляется въ старомъ его понятіи сингулярнаго преемства, а съ другой стороны часто словами выражается сингулярное преемство тамъ, гдѣ воля завѣщателя была направлена на дѣйствительное назначеніе наслѣдника. Въ подобныхъ случаяхъ и согласно 2473 ст. всегда voluntas testatoris spectanda est, но безъ всякаго извращенія и насильственнаго толкованія выраженій завѣщателя тамъ, гдѣ смыслъ завѣщанія совершенно ясенъ. (Эрдманъ III стр. 195). См. также разъясн. къ 2115 ст.

2121. Завѣщателю предоставляется назвать своего наслѣдника въ другомъ письменномъ, опредѣлительно указанномъ документѣ. Въ Лифляндіи и Эстляндіи дозволяется даже назначеніе наслѣдника предоставлять и другому лицу.

Хотя ст. 2121 говоритъ лишь о наслѣдникѣ, указанномъ въ другомъ документѣ, но это же правило имѣетъ значеніе и въ отношеніи легатарія. И словесное завѣщаніе м. б. такъ наз. testamentum mysticum, о которомъ говоритъ 2121 ст., если только документъ, на который дѣлается ссылка, изложенъ на письмѣ. Заинтересованныя лица въ правѣ требовать, хотя бы путемъ суда, отъ указаннаго III лица назначенія наслѣдника, подъ условіемъ признанія завѣщанія не имѣющимъ силы. Здѣсь на лицо имѣется условное распоряженіе, порученіе III лицу, исполненія котораго завѣщатель ожидаетъ и до принятія или непринятія котораго эвентуальные наслѣдники по закону не м. б.

призваны. Заинтересованными и имѣющими право требовать назначенія наслѣдника д. б. признаны ближайшіе родственники завѣщателя по времени, когда завѣщаніе м. б. признано ничтожнымъ (ср. 1891 ст.). (Эрдманъ III стр. 173 и 196).

2122. Лицо, которое будетъ названо въ завѣщаніи только условно, напр. въ слѣдующей формѣ: «Б. долженъ быть моимъ наслѣдникомъ въ томъ случаѣ, если А. умретъ прежде меня», не считается назначеннымъ къ наслѣдованію, если изъ другихъ распоряженій завѣщателя опредѣлительно не видно намѣренія, чтобы наслѣдникомъ его было именно это лицо, т. е. А.

а) Послѣдняя часть 2122 ст. значительно смягчаетъ и съуживаетъ правило свободнаго толкованія воли завѣщателя, изложенное въ первой части 2122 ст. Въ силу сего, если бы въ завѣщаніи воля наслѣдодателя выразилось такъ: «я назначаю А наслѣдникомъ на тотъ случай, если Б не пожелаетъ принять наслѣдство» — назначеннымъ наслѣдникомъ все же долженъ былъ бы считаться Б, т. к. здѣсь назначеніе его наслѣдникомъ вытекаетъ не только изъ факта упоминанія о немъ въ условномъ предложеніи. (Эрдманъ III стр. 197).

б) Если лица, которыя д. пріобрѣсти извѣстныя права, названы не по имени, но по какимъ либо характернымъ опредѣленнымъ свойствамъ, то такими управомоченными лицами должны считаться лишь тѣ, которымъ принадлежитъ это свойство въ тотъ именно моментъ, когда данныя права д. б. пріобрѣтены. Отнюдь не считается рѣшающимъ тотъ моментъ, когда права лишь устанавливаются, ибо иначе данныя лица могли бы быть названы поименно. Если поэтому въ завѣщаніи прямыми наслѣдниками назначены «ближайшіе родственники» то для установленія, кто именно подходитъ подъ это опредѣленіе, имѣетъ рѣшающее значеніе моментъ смерти наслѣдодателя, а при фидеикомиссномъ наслѣдованіи — день передачи фидеикоммисса (dies cedens fideicommissi). (Арх. Зейфферта XVII № 68).

2123. Въ Курляндіи назначеніе наслѣдника можетъ послѣдовать только въ завѣщаніи, но отнюдь не въ кодициллѣ, и считается столь существеннымъ условіемъ перваго, что если его нѣтъ въ немъ, или если это условіе впослѣдствіи почему либо отпадетъ, то и все посмертное распоряженіе наслѣдодателя уже не можетъ имѣть силы завѣщанія.

Примѣчаніе 1. Когда при составленіи кодицилла были соблюдены условія, предписанныя для завѣщательныхъ распоряженій, то актъ сего рода, хотя бы онъ и былъ названъ кодицилломъ, признается завѣщаніемъ.

См. выше, ст. 1982.

Примѣчаніе 2. О разныхъ ограниченіяхъ права завѣщателей въ Курляндіи см. еще ст. 1929, 2005 и слѣд., и Главу 2 Раздѣла 8.

II. Объ опредѣленіи наслѣдственныхъ долей.

2124. Если наслѣдодателемъ назначенъ будетъ только одинъ наслѣдникъ, безъ ограниченія его притомъ какою либо долею наслѣдства, то таковый получаетъ оное все сполна.

2125. Если такому наслѣднику назначена въ завѣщаніи только извѣстная доля всего наслѣдства, напр. половина или четвертая часть и т. д., то остальныя части достаются, въ Лифляндіи и Эстляндіи, наслѣдникамъ по закону; но въ Курляндіи и въ этомъ случаѣ все наслѣдство сполна получаетъ тотъ, кому по завѣщанію была назначена извѣстная онаго доля.

а) Если указанъ т о л ь к о одинъ наслѣдникъ, но ему назначена не опредѣленная доля, н о о п р е д ѣ л е н н а я в е щ ь, то по аналогіи съ 2135 ст. можно было бы пожалуй признать такое завѣщательное постановленіе назначеніемъ наслѣдника, но вмѣстѣ съ тѣмъ разсматривать указанную вещь за добавочный отказъ, такъ что названное лицо получило бы и остальную часть наслѣдства, но уже въ качествѣ наслѣдника. Однако это положеніе соотвѣтствовало бы только Курляндскому праву, да и то и лишь тамъ, гдѣ воля завѣщателя, повидимому, не была направлена на то, чтобы оставить данную вещь какъ главную часть дѣйствительнаго настоящаго наслѣдства. Въ Лифляндіи же и Эстляндіи, гдѣ практика сингулярнаго наслѣдованія обычна, въ такомъ случаѣ слѣдуетъ признать дѣйствительное назначеніе наслѣдника, а не добавочный отказъ, въ особенности, если завѣщанная изъ наслѣдства вещь несоразмѣрно велика; разумѣется при этомъ лицо, получающее вещь, д. б. положительно названо наслѣдникомъ. Въ подобномъ случаѣ надлежало бы опредѣлить цѣнность данной вещи и ея долевое соотношеніе ко всему наслѣдству, чтобы установить долю участія наслѣдника въ долгахъ, обременяющихъ наслѣдство. (Эрдманъ III стр. 209).

б) Неяснымъ представляется вопросъ о наслѣдованіи, когда въ Лифляндіи и Эстляндіи единственному назначенному въ духовномъ завѣщаніи наслѣднику завѣщана опредѣленная вещь, — получаетъ ли онъ и всю другую неупомянутую часть наслѣдства или таковая д. перейти къ наслѣдникамъ по закону. По аналогіи съ ст. 2125 и 2129 слѣдовало бы разрѣшить вопросъ въ пользу послѣднихъ. Но т. к. и въ Лифляндіи и Эстляндіи универсальнымъ считается лишь одинъ наслѣдникъ, а завѣщатель именно назвалъ единственное указанное имъ въ завѣщаніи лицо наслѣдникомъ и т. к. засилою 2135 ст., если нѣсколькимъ наслѣдникамъ завѣщаны опредѣленныя вещи, — они получаютъ и все остальное наслѣдство, — указанный вопросъ правильнѣе разрѣшить въ пользу названнаго наслѣдника по завѣщанію, тѣмъ болѣе что законные наслѣдники защищены закономъ о наслѣдственномъ имуществѣ, которое ограничено въ завѣщательномъ распоряженіи. (Эрдманъ III стр. 210).

2126. Если въ завѣщаніи назначено нѣсколько наслѣдниковъ, безъ опредѣленія доли каждаго, то все наслѣдство дѣлится между ними поровну.

а) Даже въ томъ случаѣ, когда вопросъ идетъ о законныхъ наслѣдникахъ перваго или второго разрядовъ принадлежащихъ къ различнымъ колѣ-

намъ, наслѣдство должно дѣлиться поголовно, т. к. тутъ наслѣдники призываются не по закону, а какъ наслѣдники по завѣщанію. (Эрдманъ III стр. 211).

б) Правило 2126 ст. соблюдается согласно правилу римскаго права (const. 4 de V. S. 6,38) и въ томъ случаѣ, если нѣсколько наслѣдниковъ, безъ болѣе подробнаго опредѣленія, назначены альтернативно: „ille aut ille mihi heres esto". (Арх. Зейфферта XVII № 150).

2127. Если назначенные наслѣдники будутъ распредѣлены на нѣсколько отдѣленій или разрядовъ, то всѣ, поименованные совокупно въ одномъ отдѣленіи или разрядѣ, считаются какъ бы за одно лицо и вслѣдствіе того получаютъ всѣ вмѣстѣ одну только долю. Такъ напр., когда въ завѣщаніи сказано; «моимъ наслѣдникомъ да будетъ: А.; моими наслѣдниками да будутъ Б. и В.», то А. получаетъ одну, а Б. и В. вмѣстѣ другую половину наслѣдства. Если же къ такому распоряженію прибавлено еще: «Г. и Д. должны наслѣдовать совокупно съ А.» то А., Г. и Д. считаются всѣ вмѣстѣ за одно лицо и получаютъ одну половину наслѣдства, а другая обращается къ Б. и В., такъ что изъ всей массы достается А., Г. и Д. по одной шестой, а Б. и В. по одной четвертой части. Такіе вмѣстѣ названные наслѣдники именуются совокупленными (verbundene Erben).

Такіе соединенные наслѣдники могутъ быть связаны: назначеніемъ имъ одной доли (re conjuncti), или же еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что они вмѣстѣ съ тѣмъ названы въ одномъ и томъ же предложеніи (re et verbis conjuncti). Напр., «А да будетъ моимъ наслѣдникомъ, Б и В да будутъ моими наслѣдниками; въ долѣ А долженъ сонаслѣдовать и Г». Здѣсь А и Г являются наслѣдниками re conjuncti, а Б и В — re et verbis conjuncti. (Эрдманъ III стр. 211).

2128. Если изъ числа поименованныхъ наслѣдниковъ нѣсколько будетъ совокуплено подъ одно общее названіе (напр. мои братья и сестры, дѣти А.), то они всѣ вмѣстѣ получаютъ только одну долю, которая дѣлится между ними поровну. Но когда завѣщателемъ сказано просто: «мои наслѣдники по закону», то предполагается, что онъ и относительно раздѣла наслѣдства или слѣдующей каждому доли имѣлъ въ виду приложить къ нимъ общія правила наслѣдованія по закону.

2129. Если въ завѣщаніи назначено нѣсколько наслѣдниковъ и каждому изъ нихъ опредѣлена извѣстная доля, а между тѣмъ эти доли, бывъ взяты всѣ вмѣстѣ, еще не составляютъ цѣлаго наслѣдства, то въ Курляндіи излишекъ раздѣляется между тѣми наслѣдниками соразмѣрно съ назначенными имъ долями. Въ Лифляндіи и Эстляндіи дѣйствуетъ это же правило только тогда, когда завѣщатель назначилъ названныхъ имъ наслѣдниковъ именно ко всему наслѣдству и лишь ошибся въ разчисленіи долей; но если этимъ

лицамъ было завѣщано не все наслѣдство, а только каждому извѣстная его доля, то каждый изъ нихъ получаетъ не болѣе того, что ему было назначено, остальное же поступаетъ къ наслѣдникамъ по закону.

2130. Если, при назначеніи нѣсколькихъ наслѣдниковъ, каждому опредѣлена извѣстная доля, и доли эти, бывъ взяты всѣ вмѣстѣ, равняются цѣлому наслѣдству, то лицо, которому завѣщатель назначилъ бы «остатокъ», не получаетъ ничего.

2131. Если при назначеніи наслѣдниковъ завѣщатель распредѣлилъ имъ, по ошибкѣ, болѣе оставляемаго имъ по себѣ наслѣдства, то у каждаго изъ нихъ соразмѣрно уменьшается его доля.

Опредѣленіе соразмѣрности не представляетъ труда, когда наслѣдникамъ завѣщаны однородные предметы. Когда же имъ завѣщаны разнородные предметы, то, для уменьшенія по соразмѣрности необходимо обратить завѣщанные предметы въ соизмѣримый видъ. Несоизмѣримость м. происходить: 1) или отъ разнородности завѣщанныхъ предметовъ самихъ по себѣ, или 2) отъ того, что одни завѣщательныя распоряженія сдѣланы подъ условіемъ или съ назначеніемъ срока, а другія безъ подобныхъ ограниченій.

Что касается I случая, то приведеніе разнородныхъ предметовъ въ соизмѣримый видъ возможно посредствомъ опредѣленія ихъ стоимости. Что касается до несоизмѣримости завѣщательныхъ распоряженій, обусловливаемой различіемъ времени исполненія, то соразмѣрность въ этомъ случаѣ м. б. достигнута посредствомъ вычета изъ завѣщаннаго доходовъ или %-овъ за время до исполненія завѣщанія. Наконецъ въ отношеніи несоизмѣримости, обусловливаемой тѣмъ, что нѣкоторые изъ подлежащихъ уменьшенію завѣщательныхъ распоряженій сдѣланы подъ отсрочивающимъ условіемъ, еще не осуществившимся, слѣдуетъ сказать, что въ этихъ случаяхъ завѣщанное д. б. принято въ разсчетъ сполна, подобно тому, какъ при распредѣленіи денегъ между кредиторами несостоятельнаго должника спорныя претензіи участвуютъ полностью въ разсчетѣ. Затѣмъ судьба удержаннаго опредѣлится исходомъ условія.

При недѣлимости завѣщаннаго имущества, наслѣдникъ или долженъ уплатить сумму, на которую завѣщательное распоряженіе подлежитъ уменьшенію, или удовольствоваться полученіемъ вмѣсто завѣщаннаго предмета той суммы, которая за уменьшеніемъ ему причтется. (Мотивы къ ст. 120 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2132. Если въ завѣщаніи назначены одинъ или нѣсколько наслѣдниковъ съ опредѣленными долями и сверхъ того еще одинъ или нѣсколько безъ опредѣленія таковыхъ, то послѣдніе получаютъ все то, что останется за удовлетвореніемъ первыхъ, и этотъ остатокъ, когда наслѣдниковъ будетъ нѣсколько, они дѣлятъ между собою поровну.

Правильнѣе признать, что послѣдніе изъ указанныхъ въ 2132 ст. наслѣдниковъ дѣлятъ остатокъ поровну лишь въ томъ случаѣ, если между ними нѣтъ рядомъ съ другими еще и соединенныхъ между собою подъ однимъ

коллективнымъ опредѣленіемъ наслѣдниковъ. Если напр. завѣщатель распорядился такъ: «А получаетъ ¼, Б — ¼ наслѣдства. Кромѣ того должны наслѣдовать братъ мой В и дѣти моего брата Г.»; — то правильнѣе распредѣлить остающуюся половину между В и дѣтьми Г. по колѣнно, чѣмъ поголовно. (Ср. 2127 и слѣд. ст.). (Эрдманъ III стр. 212).

2133. Если въ случаѣ, указанномъ въ ст. 2132, на назначенныя въ завѣщаніи опредѣленныя доли будетъ употреблена вся масса наслѣдства, или если сумма ихъ превыситъ сію массу (ст. 2131), то упомянутыя опредѣленныя доли уменьшаются на половину, а, по мѣрѣ надобности, и на треть и т. д., для удовлетворенія тѣхъ, которымъ такихъ долей не положено, развѣ бы наслѣдникамъ этого втораго разряда завѣщанъ былъ именно только «остатокъ», въ каковомъ случаѣ они не получаютъ ничего и считаются какъ бы вовсе не назначенными къ наслѣдованію.

2134. Когда назначенъ одинъ наслѣдникъ ко всему наслѣдству и сверхъ того еще одному же или нѣсколькимъ назначены извѣстныя онаго доли, то послѣдніе получаютъ опредѣленныя имъ доли, а первый то, что за симъ останется. Если же упомянутыя доли исчерпываютъ или превышаютъ цѣлое наслѣдство, то первому часть его высчитывается какъ полная доля (½, или ⅔ или ¾ и т. д.) и наслѣдство дѣлится между всѣми по ст. 2133-й.

2135. Если въ завѣщаніи наслѣдство распредѣлено между нѣсколькими лицами, безъ наименованія ихъ прямо наслѣдниками, не по долямъ, а въ положительно опредѣленныхъ суммахъ, или въ указанныхъ порознь частяхъ наслѣдства, то эти лица считаются не наслѣдниками, а легатаріями, и на семъ основаніи каждый изъ нихъ получаетъ только то, что ему назначено; остатокъ же, какой за симъ оказаться можетъ, поступаетъ къ наслѣдникамъ по закону. Но если упомянутыя лица названы прямо наслѣдниками, то завѣщанныя имъ вещи и суммы считаются добавочными отказами (ст. 2180), а остальное за тѣмъ наслѣдство дѣлится между ними поровну.

а) Если лицу, названному въ завѣщаніи наслѣдникомъ, назначена исключительно только опредѣленная вещь, то онъ всетаки д. б. признанъ настоящимъ наслѣдникомъ, но обязанъ остальную переходящую къ нему часть наслѣдства возвратить въ качествѣ фидеикоммисса тѣмъ, къ которымъ по намѣренію наслѣдодателя она должна бы перейти, безразлично, будутъ ли это сонаслѣдники по завѣщанію, наслѣдники по другому болѣе раннему завѣщанію, или по закону. Сводъ умалчиваетъ объ этомъ случаѣ; поэтому здѣсь подлежитъ примѣненіе какъ вспомогательное общее право. (Эрдманъ III стр. 214).

б) Строгое соблюденіе правила 2135 ст. можетъ повести къ искаженію воли завѣщателя: трудно напр. истолковать въ полномъ согласіи съ 2135 ст., волю завѣщателя, выразившагося такъ: «я оставляю моему сыну мою вотчину, въ которой заключается почти все мое состояніе» — въ смыслѣ оставленія

сыну отказа. Поэтому правильнѣе было бы примѣнять правило 2135 ст. лишь въ случаѣ равномѣрнаго распредѣленія наслѣдства между нѣсколькими лицами въ отдѣльныхъ опредѣленныхъ вещахъ или суммахъ. (Эрдманъ III стр. 197).

Отдѣленіе второе.

О субституціи.

2136. На случай, если бы назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ не пожелалъ или почему либо былъ лишенъ возможности принять наслѣдство, завѣщателю дозволяется предназначать на его мѣсто другаго, который называется субститутомъ (Substitut oder Folgeerbe).

Слѣдуетъ различать 1) такъ наз. „substitutio vulgaris", при которомъ завѣщатель назначаетъ втораго наслѣдника на случай, если бы первый не принялъ наслѣдства (casus voluntatis), или не могъ его принять по какимъ либо обстоятельствамъ, независящимъ отъ его воли (casus impotentiae) (ст. 2136) и 2) „substitutio pupillaris" при которомъ наслѣднику, уже пріобрѣвшему наслѣдство, на случай наступленія извѣстнаго событія назначается субститутъ, къ которому наслѣдство переходитъ послѣ смерти перваго наслѣдника (ср. ст. 2149). Выраженіе „Folgeerbe" употребленное въ 2136 ст. подходитъ лишь къ послѣднему виду субституціи.

Въ отличіе отъ общаго права, субституція vulgaris по Своду не имѣетъ мѣста въ томъ случаѣ, когда назначенный наслѣдникъ приметъ наслѣдство, но затѣмъ впослѣдствіи его снова потеряетъ (ст. 2146). (Эрдманъ III стр. 215 слѣд.).

2137. Въ Курляндіи субституція допускается, такъ же какъ и назначеніе прямаго наслѣдника (ст. 2123), только въ завѣщаніи и не можетъ быть назначаема кодицилломъ.

Примѣчаніе. Примѣчаніе 1-е къ ст. 2123 относится и до настоящаго случая.

2138. Завѣщатель можетъ опредѣлить субституцію, по своему усмотрѣнію, или на одинъ только изъ указанныхъ въ ст. 2136 случаевъ или на оба вмѣстѣ; впрочемъ, при сомнѣніи, всегда предполагается, что онъ имѣлъ въ виду оба случая, хотя бы и былъ имъ названъ только одинъ.

2139. Субститутовъ дозволяется назначать не только порознь для каждаго наслѣдника, но и нѣсколькихъ для одного, а равно одного для нѣсколькихъ; равнымъ образомъ и сонаслѣдники могутъ быть назначаемы субститутами взаимно одинъ за другаго.

2140. Въ завѣщаніи дозволяется также постановлять нѣсколько степеней субституціи, т. е. опредѣлять, кому наслѣдовать послѣ субститута, если и сей послѣдній, по примѣру замѣняемаго

имъ прямаго наслѣдника, не пожелаетъ или будетъ въ невозможности принять наслѣдство.

2141. Субститутъ, если въ завѣщаніи не сдѣлано другаго распоряженія, получаетъ ту самую долю изъ наслѣдства, какая слѣдовало бы замѣняемому имъ наслѣднику.

2142. Если взаимными другъ за друга субститутами назначены сонаслѣдники, то за основаніе къ раздѣлу между ними отпадающей доли принимается, въ случаѣ сомнѣнія, слѣдующая каждому изъ нихъ доля.

2143. Субститутъ изъ числа сонаслѣдниковъ можетъ воспользоваться своимъ правомъ не прежде, какъ по пріобрѣтеніи своей наслѣдственной доли.

2144. Субститутъ, для пріобрѣтенія слѣдующей ему въ этомъ качествѣ доли, долженъ пережить не только завѣщателя, но и то обстоятельство, вслѣдствіе котораго отпадаетъ прямой наслѣдникъ.

Здѣсь имѣетъ мѣсто условное назначеніе наслѣдника, при которомъ назначенный долженъ пережить исполненіе условія. (Эрдманъ III стр. 217).

Если наслѣдникъ назначенъ подъ извѣстнымъ условіемъ, которое не повторено въ отношеніи субститута, то послѣдній признается назначеннымъ безусловно (ст. 2359).

2145. Въ Курляндіи субститутъ, для нѣсколькихъ наслѣдниковъ назначенный, можетъ воспользоваться своимъ правомъ лишь послѣ выбытія всѣхъ ихъ.

Правило 2145 ст. объясняется существующимъ въ Курляндіи общимъ правиломъ о правѣ приращенія между сонаслѣдниками (см. ст. 2878 и слѣд.), каковое право пользуется предпочтеніемъ передъ субституціей. Въ Лифляндіи же и Эстляндіи, гдѣ право приращенія значительно ограничено (ст. 2897 слѣд.), субститутъ пользуется своимъ правомъ послѣ выбытія каждаго отдѣльнаго наслѣдника (ср. ст. 2899, согласно которой даже при соединенныхъ наслѣдникахъ субститутъ при сомнѣніи пользуется предпочтеніемъ передъ сонаслѣдникомъ). (Эрдманъ III стр. 216).

2146. Субституція прекращается какъ поступленіемъ наслѣдства къ прямому наслѣднику, такъ и смертію субститута прежде наступленія того случая, на который установлено было его право, и вообще утратою съ его стороны способности къ наслѣдованію.

Если субститутъ утратитъ способность къ наслѣдованію, но затѣмъ до момента дѣйствительнаго призванія къ наслѣдованію снова ее пріобрѣтетъ, то онъ не теряетъ своихъ правъ (см. ст. 1697). (Эрдманъ III стр. 217).

2147. Второй и слѣдующіе за нимъ субституты не теряютъ своего права, если предшествующій имъ умретъ ранѣе прямаго наслѣдника.

2148. Если назначенный наслѣдникомъ по завѣщанію откажется отъ сего права и будетъ отыскивать наслѣдство по закону, то онъ утрачиваетъ чрезъ то право субституціи, присвоенное ему въ завѣщаніи.

2149. Родителямъ не запрещается назначать субститутовъ и къ своимъ дѣтямъ, на случай, если бы послѣднія умерли послѣ нихъ самихъ, еще не достигнувъ совершеннолѣтія или находясь въ умопомѣшательствѣ. Но субституція сего рода дозволяется только относительно достающагося дѣтямъ родительскаго наслѣдства и не можетъ имѣть мѣста для отдѣльнаго ихъ имущества. На сіе послѣднее, а въ Лифляндіи и Эстляндіи и на доставшееся дѣтямъ наслѣдственное имущество родители не въ правѣ учреждать субституцію.

Substitutio pupillaris, о которой говоритъ 2149 ст., отличается отъ substitutio vulgaris (см. разъясн. къ 2136 ст.) тѣмъ, что право назначенія субститута по Своду принадлежитъ исключительно родителямъ (прочіе восходящіе лишены этого права); и что здѣсь субституція имѣетъ мѣсто и на случай законченнаго пріобрѣтенія наслѣдства. Въ отличіе отъ общаго права пупиллярная субституція по Своду не включаетъ въ себѣ непремѣнно и вульгарную субституцію. Здѣсь, напротивъ, важнѣе установить дѣйствительное намѣреніе завѣщателя, которое можетъ и не совпадать съ подобнымъ толкованіемъ. (Эрдманъ III стр. 218).

Глава девятая.

Объ отказахъ или легатахъ.

Отдѣленіе первое.

Установленіе отказа.

2150. Отказъ или легатъ (ст. 1702) можетъ быть назначенъ или непосредственно въ самомъ завѣщаніи, или черезъ посредство наслѣдника, а также другаго легатарія, на котораго завѣщатель сіе возложитъ.

Въ то время какъ по правиламъ римскаго и общаго права отказъ представляется порученіемъ, которое завѣщатель возлагаетъ на прямого наслѣдника, отъ котораго только легатаріи и могутъ производить свое право, —мѣстное Прибалтійское право, нетребующее непремѣннаго назначенія

прямого наслѣдника, допускаетъ назначеніе отказа непосредственно завѣщателемъ въ самомъ завѣщаніи. Вслѣдствіе сего, какъ и въ зависимости отъ ученія о неслѣдственномъ и родовомъ имуществѣ римская теорія о легатахъ и фидеикомиссахъ потерпѣла въ мѣстномъ правѣ значительныя измѣненія, которыя замѣтны между прочимъ въ томъ, что отказы въ Лифляндіи допустимы лишь изъ благопріобрѣтеннаго имущества (ст. 2156), съ небольшимъ лишь изъятіемъ въ интересахъ богоугодныхъ заведеній (ст. 1998 и 1999); что примѣненіе такъ назыв. фальцидіевой кварты по Лифл. и Эстл. земскому праву не находитъ себѣ мѣста (ст. 2308), что объясняется неограниченною свободою, предоставленною наслѣдодателю въ отношеніи благопріобрѣтеннаго имущества; что отсутствіе отказанной вещи въ наслѣдственной массѣ лишаетъ легатарія права требовать выдачи легата (ст. 2240). (Бунге II ст. 365).

2151. Въ Курляндіи отказъ можетъ быть назначаемъ, безразлично, какъ въ завѣщаніи, такъ и въ кодициллѣ.

2152. Для отказа достаточно всякаго изъявленія воли завѣщателя, изъ котораго опредѣлительно явствуетъ его намѣреніе, будетъ ли оно выражено въ просьбѣ, желаніи, порученіи или даже простомъ намекѣ, наконецъ и въ такомъ заявленіи, изъ котораго это намѣреніе можетъ быть выведено единственно на основаніи умозаключенія.

Примѣчаніе 1. Простая рекомендація кого либо лицу, обязываемому къ исполненію отказовъ, безъ опредѣлительнаго назначенія отказываемаго предмета, отказомъ не считается.

Примѣчаніе 2. Если назначеніе отказа предоставлено завѣщателемъ на произволъ обязываемаго исполнить оный, то симъ не налагается на него обязанности непремѣнно его совершить; но если сіе отдано ему на совѣсть, то дѣлается для него обязательнымъ.

Отказъ, выраженный въ словесной формѣ, помимо духовнаго завѣщанія (ст. 2150), имѣетъ, если онъ безспорно установленъ, полную силу также городахъ Лифляндіи. (Цвингманъ V № 749).

2153. Если обязываемому къ выполненію отказа будетъ запрещено отчуждать извѣстную вещь, чтобы сохранить ее въ пользу третьяго лица, то сіе считается отказомъ, а упомянутое третье лицо — легатаріемъ.

2154 (по Прод.). Отказъ въ пользу третьяго лица, возложенный на кого либо, долженъ имъ быть исполненъ и въ такомъ случаѣ, если сіе поручено ему наслѣдодателемъ непосредственно, безъ всякихъ формальностей, лишь бы тотъ, кому дано подобное порученіе, самъ призналъ его.

Ср. Уст. Гражд. Суд. ст. 485 и слѣд.

Примѣчаніе. Въ Лифляндіи ст. 2154 силы не имѣетъ.

Отдѣленіе второе.

Предметъ отказа.

2155. Предметомъ отказа можетъ быть все то, что по своему существу, или по закону не изъято изъ общественнаго обращенія, будетъ ли оно заключаться въ предметахъ тѣлесныхъ или безтѣлесныхъ, а также въ отдѣльныхъ вещахъ или въ ихъ совокупности.

Назначенныя завѣщателемъ отдѣльныя выдачи и выплаты различн. лицамъ не могутъ подлежать отдѣльной оплатѣ пошлиною: иначе пришлось бы признать правильнымъ взиманіе этой пошлины въ двойномъ размѣрѣ и съ наслѣдника по завѣщанію (т. к. капитализированная цѣнность этихъ выдачъ не исключена изъ общаго состава перешедшаго къ нему наслѣдства, несомнѣнно уменьшеннаго въ своей цѣнности на сумму этихъ выдачъ, однако же уплатившаго пошлину въ полномъ объемѣ), и съ легатаріевъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{240}/_{99}$ II ч. по д. Клейненбергъ).

2156. Назначеніемъ отказовъ не могутъ быть нарушаемы права ближайшихъ по закону наслѣдниковъ, а потому отказы дозволяются въ Лифляндіи только изъ имущества благопріобрѣтеннаго и движимаго, въ Эстляндіи же только изъ той части имущества, которая перешла къ наслѣдодателю не по наслѣдству.

Примѣчаніе 1. Объ изъятіи изъ этого правила въ пользу богоугодныхъ заведеній см. выше, ст. 1998 и 1999.

Примѣчаніе 2. Относительно Курляндіи см. выше, ст. 2005, и слѣд., и ниже, ст. 2308 и слѣд.

2157. Отказывать можно и непринадлежащія къ наслѣдству вещи, разумѣя подъ симъ какъ еще не существующія, т. е. ожидаемыя въ будущемъ, такъ и такія, которыя не принадлежатъ къ имуществу наслѣдодателя.

2158. Личныя дѣйствія также могутъ быть предметомъ отказа, съ тѣмъ только, чтобы на обязываемаго къ нимъ не возлагалось ничего противнаго законамъ и добрымъ нравамъ и не ограничивалась ничѣмъ личная его свобода.

Изъ сопоставленія 2158 ст. съ ст. 2155 и 2907 слѣдуетъ, что дѣйствія, не имѣющія матеріальной цѣнности, не м. б. и предметомъ отказа. (Эрдманъ III стр. 240).

Отдѣленіе третье.

Стороны, участвующія въ отказахъ.

I. О лицѣ обязываемаго.

2159. Наслѣдодатель можетъ обязывать къ исполненію отказа каждаго, кому онъ завѣщаетъ что либо изъ своего имущества.

а) Если завѣщатель не указалъ имущества, изъ котораго д. б. произведено удовлетвореніе, то слѣдуетъ предположить, что назначивъ наслѣдника для исполненія завѣщанія, онъ тѣмъ самымъ обязалъ наслѣдника произвести исполненія изъ завѣщаннаго ему имущества. Если напр. въ завѣщаніи сказано: «обязываю моего наслѣдника выдать такому то 1000 рубл.» безъ указанія, изъ какого имущества д. б. произведено удовлетвореніе, то ближайшій смыслъ завѣщанія указываетъ, что по волѣ завѣщателя исполненіе д. б. произведено изъ имущества, завѣщаннаго наслѣднику, исполняющему завѣщаніе*). (Ср. мотивы къ ст. 116 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Къ исполненію отказа могутъ быть обязываемы также наслѣдникъ по закону (ст. 2782), наслѣдникъ по договору (ст. 2498) и даже казна (ст. 2831). Впрочемъ наслѣдникъ по договору м. б. обязываемъ къ выполненію отказовъ только въ самомъ договорѣ о назначеніи наслѣдника, а не впослѣдствіи. За то лица, получающія что либо противъ желанія или въ силу законной необходимости, какъ напр. непремѣнный наслѣдникъ, не м. б. обременяемы отказами (ст. 2012). (Эрдманъ III стр. 242).

2160. На семъ же основаніи отказы могутъ быть возлагаемы и на наслѣдующихъ послѣ наслѣдника, назначеннаго по завѣщанію.

2161. Къ исполненію отказовъ не могутъ быть обязываемы: 1) не получающіе ничего изъ имущества завѣщателя; 2) тѣ, которые хотя и получаютъ что либо изъ этого имущества, но единственно по волѣ третьяго лица.

2162. Тотъ, кому назначается отказъ, можетъ быть обязываемъ къ совершенію, въ замѣнъ сего, чего либо въ пользу третьяго лица (Sublegatar), но только не свыше стоимости самаго отказа; въ противномъ случаѣ получившій отказъ въ правѣ не выдавать и не исполнять того, что превышаетъ его стоимость. Но когда ему ставится въ обязанность вещь, ему самому принадлежащую, выдать, за извѣстную сумму, третьему, то онъ, единожды принявъ эту сумму, уже теряетъ право на всякое добавочное требованіе, хотя бы вещь,

*) Положеніе это вытекаетъ косвенно и изъ содержанія статей 2161, 2164, 2181 и 2194. *Прим. составителя.*

подлежащая выдачѣ, и оказалась стоящею болѣе полученной имъ суммы.

2163. Если получившій отказъ обязывается передать его сполна третьему лицу, то въ передачу входятъ и полученные доходы и проценты.

2164. Если въ завѣщаніи не означено лица, на которое возлагается исполненіе отказа, то въ Курляндіи обязанность его исполненія падаетъ совокупно на всѣхъ наслѣдниковъ, по соразмѣрности наслѣдственныхъ ихъ долей; въ Лифляндіи же и въ Эстляндіи отказъ выдѣляется въ подобномъ случаѣ изъ самаго наслѣдства, прежде выдѣла долей наслѣдникамъ.

2165. Когда назначено нѣсколько наслѣдниковъ и исполненіе отказа будетъ возложено на нѣкоторыхъ изъ нихъ или и на всѣхъ, съ поименнымъ ихъ обозначеніемъ, то они, если завѣщателемъ не сдѣлано особыхъ о томъ постановленій, исполняютъ эту обязанность всѣ поровну.

2166. Лица, на которыя возложено исполненіе отказовъ, не обязываются въ семъ круговою порукою даже и тогда, когда сіе обращено на всѣхъ ихъ въ совокупности, кромѣ лишь тѣхъ случаевъ, когда это истекаетъ изъ образа назначенія, или изъ качества отказаннаго предмета, какъ напр. когда онъ есть недѣлимый.

2167. Если обязываемыя къ исполненію отказа, поименно означенныя, лица впослѣдствіи выбудутъ, то обязанность эта переходитъ на заступившихъ ихъ мѣсто, будутъ ли сіи послѣдніе ихъ сонаслѣдники или субституты, предполагая впрочемъ, что каждый въ состояніи исполнить отказъ и что слѣдовательно завѣщатель не имѣлъ именно въ виду личныя качества того, кого онъ къ сему обязалъ.

II. О лицѣ легатарія.

2168. Получать отказъ можетъ каждый, кто способенъ вообще наслѣдовать.

Способность наслѣдованія (полученія отказа) должна, однако, существовать не только ко времени полученія отказа, но и къ моменту составленія завѣщанія, кодицилла или договора о назначеніи наслѣдника (ст. 1697). Хотя ст. 1697 говоритъ лишь о наслѣдованіи по завѣщанію и договору, но, какъ это видно изъ содержанія 2832 ст. п. 1, и 2833 ст., способность наслѣдованія съ самаго начала требуется и со стороны легатарія. (Эрдманъ III стр. 244).

2169. Средства на содержаніе (Alimente) могутъ быть предоставляемы и такимъ лицамъ, которыя неспособны наслѣдовать.

Слѣдовательно алименты м. б. завѣщаемы лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія. (Эрдманъ III стр. 245).

2170. Если въ одномъ и томъ же завѣщаніи одна и та же вещь завѣщана одному и тому же лицу нѣсколько разъ, то ему предоставляется требовать ее лишь единожды. Но многократный отказъ, который будетъ касаться не опредѣлительно назначенной вещи, а извѣстнаго количества или извѣстной суммы, долженъ быть выданъ столько разъ, сколько въ завѣщаніи опредѣлено, лишь бы не подлежало сомнѣнію, что въ этомъ точно заключалась воля завѣщателя.

2171. Если назначеніе отказа можно будетъ, по смыслу завѣщанія, относить къ разнымъ лицамъ, и отсюда возникнетъ сомнѣніе, кого именно почитать легатаріемъ, то таковымъ надлежитъ признавать того, кто существенно и ближе всѣхъ другихъ заинтересованъ въ исполненіи отказа, а когда къ этому интересу причастны, хотя бы различнымъ образомъ, многіе, то они всѣ считаются легатаріями.

Редакція 2171 ст. д. б. признана неудачною т. к. большею частью въ исполненіи отказа одинако заинтересованы всѣ причастныя лица. Привед. къ 2171 ст. источники устанавливаютъ то положеніе, что легатаріемъ не всегда д. почитаться лицо, даже и названное въ завѣщаніи, но часто вмѣсто него или вмѣстѣ съ нимъ лицо, которому завѣщатель очевидно желалъ назначеніемъ отказа создать особенную выгоду. Такимъ образомъ по Своду это римское правило д. б. обобщаемо въ томъ смыслѣ, что оно подлежитъ примѣненію тамъ, гдѣ одинъ отказъ м. б. отнесенъ къ нѣсколькимъ лицамъ, напр. между нѣсколькими племянниками легатаріемъ д. б. признаваемъ тотъ, которому завѣщатель желалъ оказать услугу отказомъ, что д. б. разумѣется доказано; если же эти нѣсколько лицъ находятся въ одинаковомъ положеніи къ легату и къ наслѣдодателю, то они всѣ почитаются легатаріями. (Эрдманъ III стр. 246).

2172. Когда одинъ и тотъ же предметъ отказанъ нѣсколькимъ лицамъ, вмѣстѣ или порознь поименованнымъ, то они дѣлятъ его всѣ поровну, развѣ, при наименованіи ихъ порознь, окажется, что распоряженіе, содержащееся въ одной части завѣщанія, въ послѣдующей опять отмѣнено, или что завѣщатель имѣлъ въ виду предоставить каждому изъ легатаріевъ право на весь отказанный предметъ, слѣдовательно одному на самую вещь въ натурѣ, а другому или прочимъ — на ея стоимость, чего, впрочемъ, въ случаѣ сомнѣнія, не предполагается.

2173. Если отказъ назначенъ одному или другому изъ числа нѣсколькихъ лицъ, безъ предоставленія обязываемому къ совершенію его сдѣлать между ними выборъ, то отказанный предметъ дѣлится между всѣми поровну.

Въ приведенномъ ст. 2173 случаѣ — альтернативное выраженіе «и л и» (лицу А. или Б.) понимается какъ «и». (Эрдманъ III стр. 246).

2174. Если при такомъ отказѣ (ст. 2173) обязываемому къ его исполненію будетъ предоставленъ выборъ и онъ упуститъ его сдѣлать или уклонится отъ сего, то каждый изъ тѣхъ, въ пользу которыхъ отказъ былъ назначенъ, можетъ требовать его сполна.

Ст. 2174 не выражаетъ ясно, получаютъ ли легатаріи права требовать активнаго корреальнаго исполненія, или же на обязанное лицо возлагается многократное исполненіе всего полностью. Какъ видно, однако, изъ приведеннаг къ ст. 2174 источника, вопросъ рѣшается въ пользу перваго. (Эрдманъ III стр. 247).

2175. Когда отказаны одному цѣлый предметъ, а другимъ части онаго, то первый получаетъ только то, что останется за выдѣломъ назначенныхъ прочимъ частей.

2176. Если кто откажетъ что либо сыну или дочери, имѣющимъ родиться послѣ его смерти, вдова же разрѣшится болѣе, нежели однимъ младенцемъ, то каждый изъ нихъ получаетъ отказъ сполна, развѣ бы сіе очевидно противорѣчило волѣ завѣщателя.

2177. Когда оставшагося наслѣдства не достанетъ на исполненіе всѣхъ отказовъ, то отказъ каждаго изъ легатаріевъ подвергается соразмѣрному уменьшенію.

Ст. 2177 предусматриваетъ тотъ случай, когда фальцидіева кварта (2308 ст.) не вычитается, потому ли что наслѣдникъ отказался отъ нея, или потому что мѣстному законоположенію кварта вообще неизвѣстна. (Эрдманъ III стр. 247).

2178. Въ Лифляндіи и Эстляндіи правилу сему (ст. 2177) не подчиняются отказы на богоугодныя цѣли, въ томъ смыслѣ, что они не подлежатъ никакому уменьшенію и что въ пользу прочихъ легатаріевъ предоставляется лишь то, что останется за удовлетвореніемъ сполна отказовъ сего рода. Если же наслѣдственной массы не достанетъ даже и на удовлетвореніе отказовъ на богоугодныя цѣли, то никоторый изъ нихъ не пользуется преимуществомъ передъ другими и всѣ одинаково подвергаются соразмѣрному уменьшенію.

Примѣчаніе. Относительно Курляндіи см. ниже, примѣч. къ ст. 2316-й.

2179. Къ легатарію можетъ быть назначаемъ, подобно какъ къ наслѣдству (ст. 2136), субститутъ.

2180. Отказывать что либо можно также и въ пользу наслѣдника, и такой отказъ, если онъ будетъ назначенъ изъ наслѣдственной массы, одному изъ числа нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ, сверхъ слѣдующей ему наслѣдственной доли, называется добавочнымъ (Prälegat или Vorvermächtniss).

2181. На наслѣдника не можетъ быть возлагаемо выплачивать отказъ самому себѣ. А потому, если, при назначеніи добавочнаго отказа, не будетъ наименованъ тотъ, кто долженъ оный выполнить, обязанность эта обращается на всѣхъ сонаслѣдниковъ въ совокупности и каждый изъ нихъ участвуетъ въ ея исполненіи по соразмѣрности своей наслѣдственной доли; но ту часть, которую наслѣдникъ долженъ бы былъ выплатить самому себѣ, онъ получаетъ не какъ легатарій, а какъ наслѣдникъ. Если же онъ откажется отъ наслѣдства или почему либо иному его утратитъ, то отказъ выдается ему, весь сполна, уже въ качествѣ легатарія.

Примѣчаніе. Первая часть этой статьи не распространяется на Лифляндію и Эстляндію, гдѣ въ подобномъ случаѣ наслѣдникъ получаетъ добавочный отказъ прямо изъ наслѣдства, прежде выдѣла долей наслѣдникамъ.

Т. к. установленный въ началѣ 2181 ст. принципъ римскаго права «наслѣдникъ не м. самъ себѣ выдавать отказа», дѣйствуетъ только въ Курляндіи и какъ видно изъ примѣч. къ 2181 и конца 2182 ст. въ Лифляндіи и Эстляндіи вытекающее изъ римскаго принципа право приращенія не примѣняется, то отсюда слѣдуетъ, что послѣдняя часть 2181 ст. имѣетъ примѣненіе въ Лифляндіи и Эстляндіи совершенно независимо отъ того, откажется ли наслѣдникъ отъ наслѣдства или утратитъ его почему либо, или нѣтъ.

Наслѣдникъ въ Лифляндіи и Эстляндіи, которому назначенъ добавочный отказъ (praelegat) во всѣхъ этихъ случаяхъ получаетъ таковой согласно примѣч. къ 2181 и 2164 ст. изъ самаго наслѣдства до выдѣла наслѣдств. долей. Затѣмъ приведенное въ концѣ 2182 ст. правило имѣетъ для Лифляндіи и Эстляндіи и тогда силу, когда отказъ назначенъ 2 или болѣе лицамъ, изъ коихъ одно или нѣсколько одновременно назначены наслѣдниками. (Серафимъ Z. d. R. $^{10}/_{91}$ стр. 41 слѣд.).

2182. Въ Курляндіи отказъ, предоставленный двумъ лицамъ, изъ которыхъ одно будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ назначено наслѣдникомъ, поступаетъ, если исполненіе возложено на послѣдняго, во всемъ своемъ объемѣ къ тому, который не назначенъ наслѣдникомъ; въ Лифляндіи же и Эстляндіи оба они дѣлятъ между собою отказъ поровну.

Если имѣть въ виду, что ст. 2181 устанавливаетъ для Курляндіи въ противовѣсь къ Лифл. и Эстл. принципъ римскаго права, по которому наслѣдникъ не можетъ выдать отказъ самому себѣ (см. привед. источн. l. 34 § 11 и l. 116 § 1 D. de legat. XXX) и что въ полномъ согласіи съ этимъ принципомъ (и одинаково съ ст. 2402 Саксонск. кодекса) ст. 2182 разрѣшаетъ вопросъ, когда отказъ назначенъ одновременно наслѣднику и лицу, несостоящему наслѣдникомъ, то чтобы быть послѣдовательнымъ, нельзя непризнать, что ученіе римскаго права относительно добавочныхъ отказовъ (praelegat'овъ) принято въ Курляндіи и для тѣхъ случаевъ, которые не поименованы спеціально въ 2182 ст., напр., и при наслѣдованіи по закону, при которомъ часто путемъ кодицилловъ на наслѣдниковъ по закону, какъ и въ ихъ пользу, устанавливаются отказы. Ясно напр., что и въ томъ случаѣ, когда добавочный отказъ (praelegat) оставленъ совокупно нѣсколькимъ сонаслѣдникамъ и одному или нѣсколькимъ лицамъ, не назначеннымъ наслѣдникамъ, относительно этого отказа конкурируютъ всегда одинъ наслѣдникъ и лицо, не назначенное наслѣдникомъ, и вопросъ рѣшается въ томъ же смыслѣ, какъ его разрѣшаетъ принципъ римскаго права въ ст. 2182, какъ это впрочемъ видно и изъ приведеннаго къ этой статьѣ источника (L. 116 § 1 D. de legat. XXX)*). Когда же одинъ отказъ назначенъ только нѣсколькимъ наслѣдникамъ, то мѣстные законы, какъ видно изъ 2183 ст., отступаютъ отъ указаннаго выше римскаго принципа. (Серафимъ Z. d. R. 10/91 г. стр. 35).

2183. Добавочный отказъ, назначенный двумъ наслѣдникамъ совокупно, дѣлится между ними по соразмѣрности ихъ наслѣдственныхъ долей.

Изъ ст. 2183 не вытекаетъ съ достаточной ясностью, получаетъ ли каждый изъ наслѣдниковъ столько долей изъ добавочнаго отказа, сколько заключается въ его собственной наслѣдственной долѣ, или же сколько заключается въ наслѣдственной долѣ другого, какъ это установлено по общему праву. [Слѣдуетъ имѣть въ виду, что каждый наслѣдникъ, на котораго возложенъ отказъ, теряетъ изъ своего добавочнаго отказа только такую часть, которая выпадаетъ на его наслѣдственную долю и такимъ образомъ каждый получаетъ соотвѣтственно наслѣдственнымъ частямъ своихъ сонаслѣдниковъ].

Дословный текстъ 2183 ст. повидимому говоритъ въ пользу перваго изъ вышеуказанныхъ положеній, между тѣмъ какъ единственный приведенный къ 2183 ст. источникъ — говоритъ въ пользу второго. Для Курляндіи, которая по этому вопросу восприняла римское правило, можно было бы принять послѣднее толкованіе [противъ чего Серафимъ, держащійся дословнаго текста 2183 ст.]; для Лифляндіи же и Эстляндіи правильнѣе всего было бы, по аналогіи съ 2182 ст., принять дѣленіе поголовное, но т. к. ст. 2183 на

---

*) Приведенный источникъ приводитъ такой примѣръ: Если при наличности 2 наслѣдниковъ А и Б, лицу Б совмѣстно съ 2 посторонними лицами В и Г отказана недвижимость, то наслѣдникъ Б получаетъ въ конечномъ выводѣ 1/6 ч. недвижимости, а 2 легатарія В и Г получатъ по 5/12. Результатъ этотъ получается потому, что наслѣдникъ Б, на котораго вмѣстѣ съ А возложенъ отказъ, самъ себѣ выплатить свой отказъ не можетъ и получаетъ лишь половину доли отъ А (1/3: 2), легатаріи же В. и Г. получаютъ, кромѣ соотвѣтственной доли отъ А (по 1/3), еще и путемъ приращенія отъ Б по 1/12. *Прим. составителя.*

этотъ случай спеціально устанавливаетъ дѣленіе соразмѣрное съ наслѣдственными долями, то и приходится держаться именно буквальнаго текста. (Эрдманъ III стр. 249.)

2184. Если изъ числа нѣсколькихъ лицъ, назначенныхъ наслѣдниками въ равныхъ доляхъ, двое получаютъ добавочный отказъ, выдача котораго будетъ возложена на ихъ сонаслѣдниковъ, то оба дѣлятъ этотъ отказъ поровну.

Т. к. ст. 2184 повторяетъ общее правило 2172 ст., т. е. въ сущности устанавливаетъ правило и безъ того совершенно ясное, — то очевидно ст. 2184 д. найти себѣ примѣненіе и въ томъ случаѣ, когда выдача отказа въ пользу нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ будетъ возложена на одного; равно и въ томъ случаѣ, когда наслѣдникамъ назначены неравныя, но различныя доли наслѣдства. Точно также и ст. 2183 подлежитъ примѣненію и въ томъ случаѣ, если добавочный отказъ назначенъ совокупно болѣе, чѣмъ 2 наслѣдникамъ. Существенная разница между 2183 и 2184 ст. заключается въ томъ, что по 2183 ст. на наслѣдство, т. е. на наслѣдниковъ вообще возложенъ добавочный отказъ, который и дѣлится соразмѣрно наслѣдственнымъ долямъ, — между тѣмъ какъ 2184 ст. имѣетъ въ виду случай, когда на опредѣленныхъ наслѣдниковъ, а не наслѣдниковъ вообще, возложена выдача отказа ихъ сонаслѣдникамъ. (Серафимъ Z. d. R. № 10/91 стр. 37 слѣд.). (См. также Эрдманъ (III стр. 249), который разрѣшаетъ смыслъ 2183 ст. иначе для Курляндіи и иначе для Лифляндіи и Эстляндіи).

2185. Право на назначаемый наслѣднику добавочный отказъ переходитъ на его субститута только въ томъ случаѣ, когда сіе будетъ именно указано въ завѣщаніи.

2186. Если наслѣдникъ назначенъ подъ извѣстнымъ условіемъ, то, при сомнѣніи, это условіе распространяется въ одинаковой силѣ и на предоставленный ему добавочный отказъ.

Отдѣленіе четвертое.

Юридическое дѣйствіе отказа.

2187. Такой отказъ, полученіе котораго не ограничено никакими условіями, пріобрѣтается легатаріемъ съ минуты смерти наслѣдодателя.

При пріобрѣтеніи отказа слѣдуетъ различать 3 момента: 1) моментъ открытія отказа (съ котораго совершается перенесеніе отказа и на наслѣдниковъ легатарія), — этотъ моментъ обыкновенно совпадаетъ со смертью наслѣдодателя; 2) моментъ пріобрѣтенія права требовать отказъ (съ котораго начинается отвѣтственность лица, на которое возложено исполненіе отказа и начало теч. давности для иска объ отказѣ), — этотъ моментъ обыкновенно совпадаетъ съ временемъ принятія наслѣдства наслѣдникомъ (ср. 2193 ст.); и 3) моментъ пріобрѣтенія отказанной вещи (съ котораго начинается право

собственности на вещь и право кредиторское на отказанное требованіе), — этотъ моментъ наступаетъ со времени принятія легата (ст. 2200 и 2201). (Эрдманъ III стр. 252).

2188. Если легатарій умретъ прежде наслѣдодателя, то наслѣдники перваго не имѣютъ права на сдѣланный ему отказъ, развѣ бы они именно на этотъ случай назначены были въ завѣщаніи субститутами его.

Правило 2188, какъ и 2835 ст. имѣетъ своимъ основаніемъ положеніе римскаго права, согласно которому, въ случаѣ смерти наслѣдника по завѣщанію еще при жизни завѣщателя, признавалось, что предположенное institutio heredis не состоялось, вслѣдствіе чего завѣщаніе утрачивало силу. (Si heres vivo testatore decesserit, paterfamilias intestatus moritur).

2189. По Курляндскому праву*), отказъ, который не можетъ быть переданъ наслѣдникамъ легатарія, какъ напр. право пользованія (ususfructus), пріобрѣтается имъ лишь со времени принятія наслѣдства наслѣдникомъ.

2190. Отказъ, сдѣланный подъ извѣстнымъ условіемъ, пріобрѣтается легатаріемъ не ранѣе, какъ по наступленіи условія, дѣйствительномъ или признаваемомъ за таковое по закону, развѣ бы условіе уже осуществилось до смерти завѣщателя.

2191. Отказъ, ограниченный срокомъ, пріобрѣтается легатаріемъ безусловно (ст. 2187), развѣ бы назначенъ былъ срокъ неопредѣленный, слѣдственно имѣющій значеніе условія.

2192. Если наслѣднику, назначенному условно, подъ тѣмъ же условіемъ будетъ поручено исполненіе отказа, то сей послѣдній считается безусловнымъ. Сіе же самое разумѣется и объ отказѣ, котораго исполненіе возложено на субститута.

Правило ст. 2192 объясняется тѣмъ, что условіе установлено для наслѣдника, а не для легатарія, и поэтому предположеніе, что въ этомъ условіи скрывается срокъ (dies) отпадаетъ. Напротивъ съ того момента, когда наслѣдство въ силу осуществившагося условія б. пріобрѣтено наслѣдникомъ, — и для легатарія становится возможнымъ осуществленіе отказа. (Эрдманъ III стр. 252).

2193. Отказъ, на такомъ основаніи (ст. 2187—2192) пріобрѣтенный, можетъ быть требуемъ легатаріемъ или его наслѣдниками тотчасъ по пріобрѣтеніи наслѣдникомъ доставшагося ему на-

---

*) Въ нѣмецкомъ текстѣ 2189 ст. первыхъ словъ: „по Курляндскому праву“ нѣтъ; на эту разницу не обратилъ вниманіе Эрдманъ (III стр. 294). Русскій текстъ по этому устанавливаетъ большее соотвѣтствіе между ст. 2189 и 2283, (ср. также ст. 2195 и 2791), что отмѣтилъ и професс. Энгельманъ въ предисловіи къ нѣм. изд. Брекера. *Составитель.*

слѣдства; если же отказъ былъ сдѣланъ подъ извѣстнымъ условіемъ или съ назначеніемъ срока, то требованіе его допускается лишь по осуществленіи того условія или наступленіи того срока.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о дѣйствіи условій и сроковъ содержатся ниже, въ гл. 11-й.

2194. Если время выдачи оставлено на волю лица, обязаннаго произвести ее, то легатарій въ правѣ требовать удовлетворенія только послѣ смерти этого лица, отъ его наслѣдниковъ.

а) При отказахъ, которые подлежатъ выдачѣ лишь послѣ смерти наслѣдника, на котораго возложено исполненіе отказа, и которые считаются условными, — легатарій долженъ пережить такого наслѣдника; легатарій же умершій ранѣе такого наслѣдника, не переноситъ своихъ правъ на отказъ на своихъ наслѣдниковъ, т. к. онъ не можетъ быть признанъ пріобрѣвшимъ такой отказъ. (Ср. L. 4 quando dies 36, 2) и 2190 ст., подъ которою приведенъ указанный источникъ. (Арх. Зейфферта XI № 261).

б) Пожизненныя пенсіи, относительно производства которыхъ было принято на себя обязательство лицомъ, оставившимъ наслѣдство, по силѣ 5 п. 162 ст. (ст. 213) Уст. о пошл., подлежатъ, при исчисленіи наслѣдств. пошлины, исключенію изъ цѣнности наслѣдства въ размѣрѣ десятилѣтней сложности назначенныхъ выдачъ. (Рѣш. Общ. Собр. I-го и К. Д. № 36/96 г.). (См. также разъясн. къ 2265 и къ 2870 ст.).

2195. Если отказъ сдѣланъ легатарію прямо, а не черезъ посредство назначеннаго наслѣдника, а также, если сей послѣдній выбылъ, полученіе же отказа не было при этомъ ничѣмъ обусловлено, то отказъ сей, въ Лифляндіи и Эстляндіи, пріобрѣтается легатаріемъ тотчасъ по смерти завѣщателя и можетъ имъ быть требуемъ немедленно по вступленіи завѣщанія въ законную силу (ст. 2452), развѣ бы для выдачи былъ опредѣленъ завѣщателемъ извѣстный срокъ.

Порядокъ предъявленія иска указанъ подъ 2208 ст.

2196. Тотъ, на комъ лежитъ обязанность исполнить отказъ, долженъ всемѣрно заботиться объ охраненіи отказаннаго предмета и отвѣчать легатарію за всякую свою неосмотрительность, отъ которой этому предмету причинится вредъ; но если кому вмѣнено будетъ въ обязанность все безъ исключенія ему доставшееся передать другому, то отвѣтственность его передъ симъ послѣднимъ ограничивается лишь тѣмъ вредомъ, который послѣдуетъ преднамѣренно, или по грубому упущенію.

2197. Въ случаѣ вреда, причиненнаго не по неосмотрительности или промедленію наслѣдника, легатарій можетъ требовать отъ него только передачи права на искъ съ виновнаго, или же пред-

ставленія поручительства въ выдачѣ отказаннаго предмета, если бы онъ попалъ въ руки его, наслѣдника.

2198. Отказы на богоугодныя цѣли исполняются тѣмъ, на обязанности коего они лежатъ, немедленно по вступленіи завѣщанія въ законную силу (ст. 2452) и по воспослѣдовавшемъ принятіи имъ наслѣдства; въ противномъ случаѣ на него сама собою упадаетъ отвѣтственность за всѣ послѣдствія промедленія.

Правило 2198 ст. соединяетъ 2 послѣднихъ момента пріобрѣтенія отказа воедино (ср. 2187 ст.); объясняется оно, помимо особаго льготнаго отношенія къ богоугоднымъ установленіямъ, еще и тѣмъ, что здѣсь не всегда имѣется лицо, которое могло бы осуществлять свое право на отказъ и часто еще такое лицо создается въ завѣщаніи. (Эрдманъ III стр. 253).

Отдѣленіе пятое.

О пріобрѣтеніи отказа и объ отреченіи отъ онаго.

2199. Легатарій пріобрѣтаетъ право на отказъ съ самаго того времени, когда оный долженъ былъ ему достаться (ст. 2187), хотя бы онъ и не былъ поставленъ о томъ въ извѣстность. Но чрезъ одно сіе отказанный предметъ еще не становится составною частью имущества легатарія, а установляется только возможность перехода онаго къ его наслѣдникамъ.

2200. Легатарій воленъ или принять доставшійся ему такимъ образомъ (ст. 2199) отказъ, или отречься отъ него.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о такомъ отреченіи содержатся въ разд. IX.

Отреченіе, сдѣланное легатаріемъ прежде, чѣмъ отказъ достался или открылся ему д. считаться не имѣющимъ силы; поэтому и отреченіе отъ отказа, сдѣланн. подъ условіемъ или съ назначеніемъ срока, не имѣетъ силы, если оно послѣдовало до осуществленія условія или до наступленія срока (см. ст. 2819). (Эрдманъ III стр. 364).

2201. Легатарій, вслѣдствіе принятія отказа, пріобрѣтаетъ уже полное на него право (ст. 2199) и вмѣстѣ съ тѣмъ обязывается принять на себя и всѣ сопряженныя съ отказомъ тягости, а также вознаградить того, на комъ лежитъ исполненіе онаго за сдѣланныя на отказанный предметъ или ради него издержки, и наконецъ исполнить возложенныя на него завѣщателемъ условія и т. д.

2202. Если предметомъ отказа будетъ такая недвижимость, которая была обязана сервитутомъ или поземельною повинностью въ пользу недвижимости наслѣдника, то этотъ сервитутъ или

эта повинность, съ пріобрѣтеніемъ легатаріемъ обязанной ими недвижимости, снова вступаютъ въ свою силу, хотя бы и были прежде погашены чрезъ принятіе наслѣдства наслѣдникомъ (ст. 1270 и 1311).

Личный же сервитутъ наслѣдника, если только воля наслѣдодателя не выразила явно противнаго, погасаетъ окончательно. (Эрдманъ III стр. 256).

2203. Легатарію не дозволяется принять одну часть отказа и отречься отъ другой, но изъ числа его наслѣдниковъ одинъ можетъ принять отказъ, а другой воленъ отъ него отречься.

По общему праву принятіе части равносильно принятію цѣлаго. Въ Сводѣ такого правила не установлено, и потому изъ содержанія 2203 ст. можно лишь сдѣлать то заключеніе, что положительное принятіе части отказа не имѣетъ силы и значенія и ст. 2203 предоставляетъ эвентуально наслѣдникамъ легатарія полную свободу рѣшенія. (Эрдманъ III стр. 257).

2204. Если легатарію сдѣлано нѣсколько отказовъ, то онъ властенъ принять одни изъ нихъ и отказаться отъ другихъ.

Примѣчаніе. Совокупность вещей, отказанныхъ въ видѣ цѣлаго, считается за одинъ отказъ; но если нѣсколько вещей, хотя бы и принадлежащихъ къ одной совокупности, будутъ поименованы отдѣльно, то каждая изъ нихъ составляетъ особый отказъ.

2205. Въ случаѣ смерти легатарія прежде заявленія имъ, желаетъ ли онъ взять сдѣланный ему отказъ или нѣтъ, право принять оный, или отъ него отречься, переходитъ къ его наслѣдникамъ.

Къ наслѣдникамъ право переходитъ разумѣется, лишь въ случаѣ, если не истекла давность на заявленіе права, затѣмъ, разъ отказъ былъ принятъ, то отречься отъ него уже нельзя, но зато возможно оставленіе объекта отказа (derelictio), въ каковомъ случаѣ легатарій все же считается пріобрѣвшимъ въ свое время отказъ. (Эрдманъ III стр. 257).

Отдѣленіе шестое.

О выдачѣ отказа.

2206. Легатарію предоставляется отыскивать выдачи сдѣланнаго ему отказа не только отъ наслѣдника, но, если отказанная вещь была собственностію наслѣдодателя, то и отъ каждаго другаго владѣльца, въ той же мѣрѣ, въ какой право сіе принадлежало самому наслѣдодателю*).

Примѣчаніе отмѣнено.

---

*) Въ нѣмецк. текстѣ ст. 2206 имѣется ссылка на ст. 897 слѣд. и 923 ст. слѣд. *Составитель.*

Въ ст. 2206 и слѣд. употреблено выраженіе «наслѣдникъ» вмѣсто болѣе правильнаго выраженія «лицо, обязанное къ исполненію отказа» (Onerirte), т. к. законодатель тутъ считается съ наиболѣе частымъ и главнымъ случаемъ назначенія отказа. Въ Лифляндіи и Эстляндіи искъ о выдачѣ отказа м. б. одинаково предъявленъ и къ душеприкащику и къ попечителю надъ наслѣдствомъ и даже, при отсутствіи таковыхъ къ наслѣдственной массѣ (ср. 2208). (Эрдманъ III стр. 258).

2207. Легатарій не въ правѣ принуждать наслѣдника къ принятію наслѣдства, съ цѣлью выдачи имъ изъ онаго назначенныхъ каждому отказовъ.

Примѣчаніе. См. впрочемъ ниже, разд. IX, гл. 1, отд. 2.

2208. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, легатарій, если отказъ опредѣленъ ему непосредственно, а не черезъ наслѣдника, а также если назначенный наслѣдникъ выбылъ, обращается съ требованіемъ о выдачѣ сего отказа изъ наслѣдства къ душеприкащику или къ попечителю наслѣдственной массы.

2209. Тотъ, на кого возложена обязанность выдать отказъ, долженъ произвести эту выдачу согласно съ распоряженіями завѣщателя и притомъ со всѣми принадлежностями того отказа.

2210. Въ случаѣ отказа опредѣлительно означенныхъ отдѣльныхъ вещей, принадлежностью ихъ считается все то, чѣмъ увеличивается сама сущность вещи; въ случаѣ же отказа требованій, къ принадлежностямъ ихъ причисляются всѣ побочные взносы, слѣдовавшіе къ поступленію въ минуту смерти наслѣдодателя, въ силу обязательства, на коемъ главное требованіе основано.

Если предметъ отказа составляетъ опредѣленно назначенная сумма въ видѣ отдѣльно существующаго имущественнаго объекта, то легатаріи въ правѣ требовать и наросшіе на эту сумму со дня смерти завѣщателя %-ты. (Арх. Зейфферта XV № 145).

2211. Плоды и произведенія отказанной вещи принадлежатъ легатарію съ того времени, когда имъ будетъ пріобрѣтено безусловное и полное на ту вещь право, уполномочивающее его и отыскивать ее по суду.

Всѣ произведенія и плоды, равно и принадлежности, наросшіе послѣ смерти наслѣдодателя и до полнаго пріобрѣтенія отказанной вещи легатаріемъ — остаются наслѣднику (ср. 2211 ст. въ связи съ ст. 2199 и 2201); впрочемъ и здѣсь рѣшающее значеніе имѣетъ воля завѣщателя (ст. 2212). На томъ же основаніи и %-ты съ отказаннаго требованія за время до смерти наслѣдодателя, равно и съ момента пріобрѣтенія отказа поступаютъ къ легатарію, а за промежуточное время въ наслѣдственную массу. (Эрдманъ III стр. 259).

2212. Если отказъ будетъ сдѣланъ подъ условіемъ, или съ назначеніемъ срока, то плоды до осуществленія условія или до

наступленія срока принадлежатъ тому, на кого возложена выдача отказа, развѣ бы явно видно было желаніе завѣщателя, чтобъ тотъ, въ чью пользу отказъ сдѣланъ, получилъ вещь со всѣми наращеніями къ ней, послѣдовавшими со времени смерти его, завѣщателя.

2213. Къ принадлежностямъ (ст. 2209) причисляется и то, что обязанный къ выдачѣ отказа, если онъ не въ точности исполнитъ свое обязательство, долженъ внести легатарію по общимъ правиламъ о вознагражденіи за убытки.

2214. Если отказанная вещь находится въ наслѣдственной массѣ на лицо, то обязанный къ выдачѣ ея не въ правѣ требовать, чтобы легатарій принялъ, въ замѣнъ, ея стоимость.

Вещь, которую завѣщатель до составленія завѣщанія продалъ, но которая еще не перешла въ собственность покупщика въ установленномъ закономъ порядкѣ, — считается находящеюся въ наслѣдственной массѣ на лицо, т. к. покупщику принадлежитъ лишь личное право требовать отъ наслѣдниковъ исполненія договора купли. (Арх. Зейффе́рта XVII № 72; см. разъясн. къ ст. 2233).

2215. Если точное исполненіе отказа будетъ тому, который обязанъ его выдать, несправедливо затруднено, или если ему, при всей доброй волѣ, будетъ невозможно выдать отказанную вещь въ натурѣ, то съ него взыскивается ея стоимость. Но въ случаѣ безусловной невозможности исполненія, онъ отвѣчаетъ лишь при допущенныхъ съ его стороны промедленіи или ошибкѣ (ст. 2196 и 2222).

2216. Если тотъ, на комъ лежитъ выдача отказа, будетъ удержанъ отъ сего только временнымъ препятствіемъ, то имѣющій получить этотъ отказъ можетъ требовать, чтобы противная сторона обезпечила исполненіе.

2217. Если при отказѣ, сдѣланномъ на общеполезную цѣль, въ завѣщаніи не опредѣленъ его размѣръ, то оный установляется по усмотрѣнію суда, соразмѣрно, съ одной стороны, дѣйствительной потребности, а съ другой — количеству наслѣдственной массы.

2218. Если о мѣстѣ, гдѣ отказъ долженъ быть выполненъ, нѣтъ въ завѣщаніи никакихъ особыхъ распоряженій, то вещи, порознь поименованныя, равно какъ и принадлежащія къ одной совокупности, должны быть сданы тамъ, гдѣ онѣ находятся; но когда обязанный къ выдачѣ съ злымъ умысломъ перенесетъ ихъ оттуда, гдѣ онѣ были при смерти наслѣдодателя, то онѣ сдаются тамъ, гдѣ потребуетъ имѣющій ихъ получить.

Въ послѣдне указанномъ случаѣ легатарій д. указать мѣсто желаемаго полученія въ исковомъ прошеніи; при отсутствіи сего даннымъ мѣстомъ д. считаться мѣсто предъявленія иска (3494 ст). (Эрдманъ III стр. 261).

2219. Вещи замѣнимыя (ст. 532) дозволяется требовать и сдавать вездѣ, гдѣ выдача ихъ можетъ быть произведена безъ отягощенія и затрудненія для другой стороны, если только не опредѣлено, что онѣ должны быть взяты изъ именно обозначенной недвижимости.

2220. Время исполненія отказа опредѣляется по правиламъ, содержащимся въ статьяхъ 2193—2195 и 2198.

2221. Если отказаны деньги или что нибудь другое, чего обязанный къ выдачѣ не можетъ, не по своей винѣ, тотчасъ доставить, то ему предоставляется требовать соотвѣтственной обстоятельствамъ отсрочки.

При этомъ предполагается, что отказанные объекты имѣются въ наличности чистой (т. е. послѣ выплаты долговъ) наслѣдственной массы; поэтому легатарій, которому назначенъ денежный отказъ, не можетъ ссылаться на наличность въ наслѣдственной массѣ денегъ, если, таковыя необходимы для удовлетворенія кредиторовъ. (Эрдманъ III стр. 260.)

2222. Въ случаѣ промедленія въ исполненіи отказа, тотъ, на комъ оно лежитъ, долженъ вознаградить имѣющаго получить этотъ отказъ за причиненные ему чрезъ сіе убытки, и вообще отвѣчать за всѣ послѣдствія такого промедленія.

Отдѣленіе седьмое.

О разныхъ видахъ отказовъ.

I. Объ отказѣ опредѣлительно поименованныхъ вещей.

А. Положенія общія.

2223. Предметомъ отказа можетъ быть всякая тѣлесная вещь, какъ собственная завѣщателя, такъ и чужая.

2224. Когда отказана такая вещь, въ собственности которой завѣщатель имѣетъ только соучастіе, то въ случаѣ сомнѣнія, хотя бы она и была названа въ цѣлости, тѣмъ не менѣе предполагается, что завѣщатель отказалъ только свою долю.

Б. Объ отказѣ чужихъ вещей.

2225. Когда отказана вещь, принадлежащая тому, на комъ лежитъ исполненіе отказа, то онъ не въ правѣ уклоняться отъ выдачи этой вещи, даже если бы завѣщатель распорядился ею, почитая за свою; но въ такомъ случаѣ исполнителю должно быть предоставлено изъ имущества наслѣдодателя по крайней мѣрѣ столько, сколько будетъ слѣдовать на полное вознагражденіе за утрату его собственности.

2226. Когда отказанная вещь будетъ, во время совершенія завѣщанія, уже составлять собственность легатарія, то отказъ ея признается недѣйствительнымъ, и потому, если бы эта вещь была впослѣдствіи легатаріемъ отчуждена, послѣдній не въ правѣ требовать, чтобы наслѣдникъ пріобрѣлъ ее и передалъ ему.

Ст. 2226 представляетъ случай такъ назыв. Regula Catoniana, которая не распространяется на условные отказы см. ст. 2833. (Эрдманъ III стр. 280).

2227. Но если такой отказъ (ст. 2226) былъ сдѣланъ на случай отчужденія вещи легатаріемъ при жизни завѣщателя, то легатарій въ правѣ требовать исполненія сего отказа.

2228. Когда легатарій отказанную ему вещь купитъ или инымъ возмезднымъ образомъ (titulo oneroso) пріобрѣтетъ уже по совершеніи завѣщанія и притомъ не отъ самого завѣщателя, то онъ можетъ требовать ея стоимость изъ наслѣдства послѣдняго; но если вещь была ему подарена или иначе пріобрѣтена безвозмездно (titulo lucrativo), то упомянутаго права не предоставляется.

2229. Если отказанная вещь принадлежитъ легатарію, но завѣщатель имѣлъ на нее вещное право, то предметомъ отказа предполагается именно это право, и оный сохраняетъ силу свою собственно въ семъ смыслѣ.

Вопросъ о томъ, остается ли въ силѣ отказъ въ томъ случаѣ, если указанное въ 2229 ст. право на отказанную вещь принадлежало не наслѣдодателю, но III лицу, и наслѣдодатель объ этомъ зналъ, — правильнѣе, вопреки общему праву, разрѣшить по буквальному смыслу 2229 ст. отрицательно; впрочемъ рѣшающее значеніе имѣетъ и тутъ истолкованіе воли наслѣдодателя. Къ вещнымъ правамъ, о которыхъ говоритъ 2229 ст. относятся и поземельныя повинности и сервитуты (Grunddienstbarkeiten). (Эрдманъ III стр. 280).

2230. Равнымъ образомъ признается дѣйствительнымъ распоряженіе завѣщателя объ отказѣ вещи, купленной имъ, но еще ему не переданной, продавцу оной.

2231. Если завѣщатель принадлежащую другому вещь откажетъ кому либо, считая ее за свою, то симъ не установляется никакого на нее права; но если эта вещь будетъ передана легатарію или инымъ дозволеннымъ способомъ поступитъ въ его владѣніе, то онъ можетъ пріобрѣсти ее въ собственность силою давности.

Въ случаѣ 2231 ст. право не устанавливается на чужую отказанную вещь на томъ основаніи, что на лицо имѣется существенное заблужденіе; тѣмъ не менѣе однако отказъ съ формальной стороны еще не недѣйствителенъ и потому можетъ служить правовымъ основаніемъ при пріобрѣтеніи отказанной вещи путемъ давности. Этимъ признается, что отказъ чужихъ вещей даетъ дѣйствительный правовой титулъ (ср. п. 2 ст. 830). (Эрдманъ III стр. 278).

2232. Если въ случаѣ, указанномъ въ 2231 статьѣ, чужая вещь отказана весьма близкому къ завѣщателю лицу, какъ напримѣръ его женѣ, и изъ этого можно будетъ заключить, что онъ отказалъ бы ей ту вещь даже и завѣдомо, что она чужая, то отказъ подлежитъ исполненію.

2233. Если завѣщатель зналъ, что отказанная имъ вещь составляетъ собственность другаго, то тотъ, на комъ лежитъ исполненіе, долженъ или доставить лицу, въ пользу котораго отказъ сдѣланъ, самую вещь, или внести ему стоимость ея.

Примѣчаніе. Обязанность доказать, что завѣщатель отказалъ чужую вещь завѣдомо, лежитъ на легатаріи.

Чужою вещью м. считаться лишь та, которая въ моментъ составленія завѣщанія не находится во владѣніи ни завѣщателя, ни наслѣдника. Вещь же, которую завѣщатель, хотя и продастъ до составленія завѣщанія, но на которую покупщикъ въ установленномъ закономъ порядкѣ (напр. путемъ передачи (ст. 799 слѣд.) или внесенія купленной недвижимости на имя покупщика (ст. 809 слѣд.) не пріобрѣлъ еще права собственности, — считается принадлежащею завѣщателю, т. к. покупщикъ вслѣдствіе заключеннаго договора купли не пріобрѣлъ еще права собственности, но имѣетъ лишь личное притязаніе на исполненіе договора со стороны наслѣдниковъ. Это различіе имѣетъ существенное значеніе въ виду правила 2233 ст. и приведеннаго къ ней источника (§ 4 L. de legat. II, 20), т. к. если такая проданная, но еще не перешедшая въ собственность покупщика вещь считается не чужою, то право собственности на эту отказанную вещь переходитъ непосредственно къ легатарію, самый отказъ представляетъ собою способъ пріобрѣтенія имъ вещи (ср. 2201 ст.) и легатарію не приходится доказывать, что завѣщатель отказалъ завѣдомо чужую вещь (см. примѣч. къ 2233 ст.). Съ другой стороны на наслѣдникѣ, исполняющемъ отказъ при такомъ положеніи лежитъ двойная обязанность: 1) передать отказанную вещь легатарію и 2) отвѣчать передъ III лицомъ покупщикомъ по личному иску послѣдняго, вытекающему изъ договора купли. (Арх. Зейфферта XVII № 72).

В. Объ отказѣ собственныхъ вещей завѣщателя.

2234. Если завѣщатель, при отказѣ своей вещи, сочтетъ ее ошибочно за чужую или за принадлежащую легатарію, то отказъ тѣмъ не менѣе сохраняетъ свою силу.

2235. Право собственности на отказанныя вещи, принадлежащія къ имуществу наслѣдодателя, пріобрѣтается легатаріемъ съ минуты пріобрѣтенія наслѣдства.

Въ виду того, что законъ (ст. 2200 и 2201) устанавливаетъ пріобрѣтеніе отказа лишь путемъ принятія таковаго, то повидимому ст. 2235 имѣетъ въ виду тотъ случай, когда легатарій уже раньше принялъ легатъ; въ противномъ случаѣ надлежитъ выждать принятія легата. (Эрдманъ III стр. 275).

2236. Вещь такого рода (ст. 2235) поступаетъ къ легатарію въ томъ видѣ, въ какомъ владѣлъ ею наслѣдодатель, со всѣми принадлежащими къ ней правами и приращеніями, но и со всѣми лежащими на ней тягостями.

Всякое завѣщаніе есть распоряженіе на случай смерти; поэтому завѣщательныя распоряженія, насколько завѣщатель не выразилъ противнаго, распространяются на завѣщанное имущество въ томъ составѣ, въ какомъ оно окажется во время открытія наслѣдства, и съ тѣми обремененіями, которыя на немъ будутъ лежать. Поэтому: 1) завѣщанная земля, на которой послѣ совершенія завѣщанія возведено будетъ строеніе, поступаетъ къ наслѣднику вмѣстѣ со строеніемъ (ст. 771); 2) наслѣдникъ получаетъ завѣщанное вмѣстѣ съ принадлежностями, но только съ тѣми, которыя окажутся при открытіи наслѣдства; 3) если завѣщатель послѣ совершенія завѣщанія пріобрѣлъ вещныя права для завѣщаннаго имущества, то наслѣдникъ получаетъ имѣніе вмѣстѣ съ означенными правами; 4) если завѣщатель послѣ совершенія завѣщанія заложитъ имѣніе или обременитъ его какими либо вещными правами, то наслѣдникъ получитъ это имѣніе вмѣстѣ съ этими обремененіями (ст. 2237). (Мотивы къ ст. 88 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2237. За оказавшіеся въ свойствѣ собственной вещи завѣщателя недостатки, а также за эвикцію ея (evictio, Entwährung) по иску третьяго (ср. ст. 2255) и за лежащіе на ней сервитуты или другія тягости, обязанный къ исполненію отказа не подлежитъ никакой передъ легатаріемъ отвѣтственности. Въ случаѣ же принадлежащаго постороннему права пользованія на ту вещь, примѣняются правила, постановленныя на случай отказа чужихъ вещей (ст. 2225—2233).

2238. Когда наслѣдодателемъ измѣнены лишь форма и внѣшній видъ отказанной вещи, но самая сущность ея еще имѣется на лицо, въ наслѣдственной массѣ, отдѣльно безъ соединенія съ

другими вещами, то легатарій сохраняетъ свое на нее право, если только изъ совершенныхъ въ этой вещи измѣненій нельзя заключить, что съ симъ вмѣстѣ измѣнилась и воля завѣщателя. Но когда завѣщатель не только перемѣнилъ форму отказанной вещи, но и соединилъ ее съ другими, такъ что послѣдовало совершенное ея преобразованіе, то отказъ считается погасшимъ.

2239. Когда завѣщатель продастъ отказанную имъ вещь и выручку за нее сохранитъ до своей смерти отдѣльно, то эта выручка заступаетъ мѣсто отказаннаго предмета, развѣ бы можно было доказать, что намѣреніе завѣщателя было сему противоположно.

По Своду неясно, слѣдуетъ ли вообще въ отчужденіи отказанной вещи завѣщателемъ видѣть отмѣну отказа, какъ по общему праву, или нѣтъ. Ст. 2239 предусматриваетъ исключительн. случай и этимъ какъ бы высказывается за отмѣну. За это говорятъ и ст. 2295 и 2822; съ другой стороны ст. 2822 въ концѣ признаетъ отказъ при сомнѣніи сохраняющимъ силу и доказывать отмѣну отказа возлагаетъ на лицо, обязанное исполнить отказъ. Въ виду такого противорѣчія правильнѣе всего признать наличность сомнѣнія и требовать представленія доказательствъ отъ лица, обязаннаго къ исполненію лишь въ томъ случаѣ, если на лицо имѣются указанія на то, что завѣщатель желалъ сохранить силу отказа. За это говорятъ не только приведенные источники, но и начальная часть 2822 ст., какъ и содержаніе 2240 статьи. (Эрдманъ III стр. 277).

2240. Если, по смерти завѣщателя, поименованная въ отказѣ, опредѣлительно означенная, вещь въ наслѣдственной массѣ не найдется, то легатарій не въ правѣ требовать этой вещи, развѣ бы могъ доказать, что она утратилась виною наслѣдника.

2241. Если, въ случаѣ отказа нѣсколькихъ вещей, нѣкоторыя изъ ихъ числа утратились, то остальныя должны быть выданы легатарію всѣ сполна.

2242. Если утраченный предметъ отказа будетъ возстановленъ, то съ тѣмъ вмѣстѣ и право на оный легатарія возстановляется.

2243. Если отказанная вещь состоитъ въ залогѣ и это было извѣстно завѣщателю (что, въ случаѣ сомнѣнія, должно быть доказано легатаріемъ), то тотъ, на комъ лежитъ обязанность исполненія отказа, долженъ освободить эту вещь изъ-подъ залога, развѣ бы завѣщателемъ именно было выговорено противное Въ случаѣ же неизвѣстности завѣщателю о нахожденіи вещи въ залогѣ, упомянутая обязанность обращается на легатарія, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда отказъ сдѣланъ въ пользу близкаго лица и отсюда рождается основаніе предполагать, что завѣщатель, при извѣстности ему о залогѣ,

освободилъ бы вещь изъ-подъ онаго, или вмѣсто нея завѣщалъ бы другую.

II. Объ отказѣ непоименованныхъ опредѣлительно вещей.

2244. Если завѣщатель откажетъ кому либо движимую вещь безъ точнаго оной указанія, означивъ только ея родъ, то отказъ этотъ имѣетъ законную силу, хотя бы такихъ вещей и не находилось въ наслѣдствѣ.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что какъ ст. 2244, такъ и слѣдующія предусматриваютъ лишь незамѣнимыя вещи, т. к. о замѣнимыхъ рѣчь идетъ въ 2265 и слѣд. ст. (Эрдманъ III стр. 281).

2245. Если предметомъ подобнаго отказа (ст. 2244) будетъ недвижимая вещь, то, для дѣйствительности его, необходимо, или чтобы такія вещи дѣйствительно находились въ наслѣдствѣ, или чтобы были указаны признаки, дающіе возможность сколько нибудь вѣрно опредѣлить такую вещь по выбору или по судебному усмотрѣнію.

2246. Отказъ, сдѣланный безъ точнаго указанія вещи, даетъ легатарію или его наслѣдникамъ право на свободный выборъ, развѣ бы завѣщатель именно постановилъ противное.

а) При распоряженіи, обусловленномъ выборомъ, завѣщатель м. опредѣлить, кто д. произвести выборъ, предоставивъ его постороннему лицу (2250 ст.) наслѣднику, обязанному къ исполненію завѣщанія (ст. 2251) или же лицу, въ пользу котораго сдѣлано распоряженіе (ст. 2249 и 2257). Если такого опредѣленія въ завѣщаніи несодержится, то право выбора въ противоположность тому, что принято въ отношеніи раздѣлительныхъ обязательствъ (ср. 2926), предоставляется легатарію, т. к. тогда вполнѣ естественно предположить, что завѣщатель желалъ предоставить и выборъ вещи усмотрѣнію лица, коему она завѣщана, въ зависимости отъ его вкусовъ и потребностей. (Мотивы къ ст. 84 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Правило 2246 ст. даетъ широкій произволъ въ выборѣ легатарію или его наслѣдникомъ: если напр., завѣщатель отказалъ легатарію лошадь, то послѣдній въ правѣ выбрать себѣ наиболѣе цѣнную въ мірѣ лошадь. Въ виду возможности такого произвола суду необходимо считаться съ малѣйшими указаніями и намеками наслѣдодателя, дающими возможность хотя отчасти ограничить этотъ произволъ. (Эрдманъ III стр. 282).

2247. Если въ наслѣдствѣ имѣются вещи означеннаго въ отказѣ рода, то наслѣдникъ обязанъ предъявить ихъ легатарію, а сей послѣдній, съ своей стороны, долженъ ограничить свой выборъ ими однѣми.

Право выбора, указанное въ 2247 ст., не слѣдуетъ смѣшивать съ альтернативнымъ правомъ выбора между индивидуально указанными вещами (ст. 2257). (Эрдманъ III стр. 283).

2248. Если въ такомъ случаѣ (ст. 2247) возникнетъ сомнѣніе о волѣ завѣщателя, то легатарію не дозволяется требовать ту вещь, которая будетъ признана лучшею.

2249. Но если, при отказѣ такого рода, въ завѣщаніи именно предоставлено легатарію право выбора по его усмотрѣнію, то онъ или его наслѣдники властны оставить за собою лучшую вещь; только выборъ не можетъ быть ими порученъ, вмѣсто себя, кому либо другому и долженъ притомъ быть произведенъ въ теченіе срока, назначеннаго для сего наслѣдодателемъ или судомъ.

2250. Если выборъ предоставленъ въ завѣщаніи кому либо постороннему, а сей послѣдній не захочетъ или будетъ поставленъ въ невозможность оный сдѣлать, или не произведетъ его въ теченіе года, то вмѣсто его выбираетъ легатарій, который однако въ такомъ случаѣ, при могущемъ возникнуть сомнѣніи, не въ правѣ оставить за собою лучшую вещь.

Т. к. всякое распоряженіе, поставленное въ зависимость отъ выбора, есть въ сущности распоряженіе, сдѣланное подъ отсрочивающимъ условіемъ, — условіемъ производства выбора, — то если условіе не наступитъ по какой бы то ни было причинѣ, — завѣщательное распоряженіе д. бы утрачивать свою силу (ст. 3172); но такое разрѣшеніе вопроса представлялось бы нарушеніемъ воли завѣщателя и поэтому право выбора переходитъ отъ одного лица къ другому. (Ср. мотивы къ 86 ст. Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2251. Когда въ завѣщаніи выборъ предоставленъ тому, на кого возложено исполненіе отказа, то онъ не въ правѣ выдать худшую вещь, и если не окончитъ своего выбора въ теченіе срока, назначеннаго для сего, по просьбѣ легатарія, судомъ, то право онаго переходитъ на сего послѣдняго, который однако не можетъ притомъ оставить за собою лучшую вещь.

а) Если производство выбора окажется невозможнымъ вслѣдствіе смерти лица, на коего возложено исполненіе отказа, то въ такомъ случаѣ право выбора, какъ право имущественное и какъ составная часть обязанности исполненія, переходитъ на общемъ основаніи къ наслѣдникамъ лица, которому принадлежалъ выборъ*). Иначе положеніе тамъ, гдѣ выборъ предоставленъ постороннему лицу, умершему до выбора, т. к. для послѣдняго выборъ не составляетъ имущественнаго права и потому не м. перейти къ его представителю или наслѣдникамъ (ср. 2250 ст.). (Мотивы къ ст. 87 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

---

*) Ср. 2249 ст., гдѣ это право также предоставлено наслѣдникамъ на случай смерти лица, которому предоставленъ выборъ.

б) Когда въ завѣщаніи назначенъ отказъ опредѣленной суммы, причемъ выборъ уплаты наличными деньгами или %-ными бумагами предоставленъ лицу, на коего возложено исполненіе отказа, то въ случаѣ выплаты отказа %-ными бумагами, легатарій въ правѣ требовать, чтобы сумма отказа была вычислена по биржевому курсу. (Архивъ Зейфферта III № 351).

2252. Если выборъ принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ и между ними не послѣдуетъ соглашенія, то дѣло рѣшается жребіемъ.

2253. Если легатарію будетъ отказано нѣсколько вещей одного и того же рода, безъ положительнаго опредѣленія количества, то онъ не въ правѣ требовать изъ ихъ числа болѣе трехъ.

2254. Когда выборъ однажды произведенъ, то всѣ случайности, которымъ можетъ подвергнуться избранная вещь, падаютъ на легатарія. Если же та или другая изъ числа вещей одинаковаго рода еще до произведенія выбора уничтожится, безъ вины въ томъ наслѣдника, то легатарій выбираетъ между прочими, или получаетъ послѣднюю оставшуюся вещь.

2255. Если на выбранную вещь предъявитъ притязаніе кто либо посторонній и она будетъ ему присуждена, то легатарій, коль скоро въ наслѣдствѣ окажутся еще другія вещи того же рода, можетъ сдѣлать новый выборъ.

2256. Кромѣ случая, указаннаго въ ст. 2255-й, сдѣланный однажды выборъ уже не можетъ подлежать никакой отмѣнѣ.

2257. Легатарій, которому будетъ предоставленъ свободный выборъ между нѣсколькими, именно указанными предметами, можетъ взять себѣ изъ нихъ лучшій.

Совершенно безразлично, находятся ли данные предметы въ наслѣдственной массѣ, или нѣтъ. Непосредственное право собственности легатарія на вещь наступаетъ лишь относительно такой выбранной вещи, которая принадлежала наслѣдодателю. Въ отношеніи же вещей, непринадлежащихъ къ наслѣдственной массѣ, примѣняются правила 2225 и слѣд. ст. объ отказѣ чужихъ вещей; въ случаѣ погибели одной вещи сохраняются права легатарія на другую (см. ст. 2930). (Эрдманъ III стр. 284).

2258. Если завѣщатель имѣлъ въ виду одну извѣстную вещь, но выразился такъ неопредѣленно, что нельзя рѣшить, какую именно, то выборъ предоставляется не легатарію, а тому, на комъ лежитъ исполненіе отказа.

III. Объ отказѣ совокупности вещей.

2259. Предметомъ отказа можетъ быть и совокупность вещей.

Подъ совокупностью вещей слѣдуетъ понимать какъ universitas rerum (ст. 540, такъ и universitas juris (ст. 541). (Эрдманъ III стр. 287).

2260. Если опредѣленная доля всего наслѣдства (напр. половина, треть и т. д.) назначена кому либо въ качествѣ не наслѣдника, а именно легатарія, то наслѣднику предоставляется на волю, выдать ли самую эту долю, или же стоимость ея.

2261. Когда предметомъ отказа будетъ доставшееся завѣщателю наслѣдство, то легатарій получаетъ изъ онаго все то, что еще будетъ имѣться на лицо при смерти завѣщателя.

Объектомъ отказа является не абстрактная совокупность, но конкретный составъ таковой въ моментъ смерти наслѣдодателя или с у м м а отдѣльныхъ вещей, входящихъ въ совокупность. Поэтому отдѣльныя, существующія къ моменту смерти, вещи изъ совокупности неотчуждаемы и пріобрѣтеніе со стороны легатарія совершается относительно нихъ, а не въ отношеніи абстрактной совокупности. Съ другой стороны, однако, на лицо всегда имѣется одинъ отказъ, а не нѣсколько отказовъ отдѣльныхъ вещей, въ виду чего и недопустимо частичное отреченіе (ст. 2203).

Что касается правила 923 ст. «ищи съ того, кому ты довѣрился», то добровѣстный пріобрѣтатель отдѣльной вещи находитъ себѣ и здѣсь защиту, пока наслѣдникъ, совершающій отчужденіе, является законномѣрнымъ держателемъ вещей, т. е. до осуществленія права отказа. (Эрдманъ III стр. 288).

2262. Если отказанъ складъ товаровъ, то подъ онымъ слѣдуетъ разумѣть все то количество ихъ, которое имѣлось на лицо при смерти завѣщателя, но отнюдь не находившуюся при складѣ денежную кассу, или числящіяся за проданный товаръ долговыя требованія.

Если, однако, отказано кому либо цѣлое торговое дѣло (Handelsgeschäft), то предметомъ отказа является весь активъ, слѣдовательно со всей денежной кассой и денежными требованіями. Такой отказъ опредѣляется правиломъ 2261 ст., которая хотя говоритъ лишь объ отказѣ чужого наслѣдства, но какъ видно изъ опредѣленія понятія отказа (ст. 1702), имѣетъ въ виду и всякія другія правовыя совокупности (universitas juris), какъ напр. отказъ всего внесеннаго женою въ бракъ (illata) имущества, отказъ отдѣльнаго имущества жены и т. п. Сюда же относится и отказъ цѣлаго торговаго дѣла. (Эрдманъ III стр. 287 слѣд.).

2263. Въ случаѣ отказа наслѣдодателемъ кому либо своихъ движимостей (Mobilien), въ счетъ ихъ не вводятся оказавшіяся въ наслѣдствѣ наличныя деньги, предназначенныя на приращеніе изъ процентовъ.

Т. к. согласно 1723 ст. наличныя деньги входятъ въ понятіе движимости, то центръ тяжести ст. 2263 д. б. отнесенъ къ выраженію: «п р е д н а з н а ч е н н ы я н а п р и р а щ е н і е и з ъ %-о в ъ», и потому для того, чтобы исключить наличныя деньги изъ движимости, требуется спеціальное, хотя бы даже въ безмолвной формѣ, выраженное изъявленіе воли наслѣдо-

дателя, показывающее, что данныя наличныя деньги назначены на приращеніе изъ %-овъ, если напр. извѣстная наличная сумма окажется въ особой кассѣ наслѣдодателя, спеціально назначенной имъ на покупку %-ныхъ бумагъ. (Эрдманъ III стр. 289).

2264. Если отказано имѣющееся въ наслѣдственной массѣ золото и серебро, то, въ случаѣ сомнѣнія, слѣдуетъ относить къ отказу какъ издѣлія изъ этихъ металловъ, такъ и слитки, но не монеты и не тѣ предметы изъ золота и серебра, которые составляютъ принадлежность другихъ вещей.

IV. Отказъ вещей замѣнимыхъ.

2265. Когда отказаны вещи замѣнимыя, какъ то: наличныя деньги, овощи, вино, масло, и т. п., безъ опредѣленія ихъ количества, то легатарій имѣетъ право на всѣ вещи такого рода, которыя найдутся въ имуществѣ наслѣдодателя.

а) Ст. 2265—2267 предусматриваютъ лишь дѣйствительно замѣнимыя вещи и между ними и наличныя деньги. Сюда же д. быть отнесены и цѣнныя бумаги опредѣленнаго рода, такъ что при указаніи точнаго количества таковыхъ отказъ д. считаться безусловно дѣйствительнымъ; при отсутствіи же точныхъ указаній, отказъ ограничивается наличнымъ числомъ таковыхъ бумагъ. Иначе однако обстоитъ дѣло, если объектомъ отказа являются не цѣнныя бумаги, но денежная сумма; въ этомъ случаѣ, если размѣръ суммы не обозначенъ, отказъ д. считаться недѣйствительнымъ, хотя бы въ наслѣдственной массѣ и оказались деньги, ибо денежная сумма не принадлежитъ къ замѣнимымъ вещамъ и не тождественна съ наличными деньгами; если размѣръ ея не указанъ, то она лишена понятія опредѣленности. (Эрдманъ III стр. 286).

б) Денежныя выдачи, возложенныя на наслѣдниковъ, къ коимъ переходитъ лишь имущество, освобожденное отъ оплаты пошлиною по 5 п. 213 ст. Уст. о пошл., подлежатъ обложенію пошлиною въ порядкѣ указанномъ ст. 214 Уст. о пошл. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{104}/_{1900}$ г.).

2266. Если отказано опредѣленное количество замѣнимыхъ вещей, то тотъ, на комъ лежитъ исполненіе отказа, обязывается внести именно это самое количество, хотя бы его и не имѣлось въ имуществѣ завѣщателя, кромѣ однако того случая, когда означенное количество завѣщано взять изъ прямо указанной для сего недвижимости, при каковомъ условіи легатарію принадлежитъ право лишь на то, что имѣется въ этой недвижимости.

2267. Качество подлежащихъ къ выдачѣ легатарію вещей, если оно не указано положительно завѣщателемъ, опредѣляется по усмотрѣнію того, на комъ лежитъ выдача.

V. Объ отказѣ срочныхъ выдачъ.

А. Объ отказѣ срочныхъ выдачъ вообще.

2268. Если тому, на комъ лежитъ исполненіе отказа, поручено выдавать легатарію опредѣленное количество замѣнимыхъ вещей въ извѣстные сроки, какъ то погодно, помѣсячно и т. д., то подобный отказъ принимается какъ бы за совокупность нѣсколькихъ, изъ числа коихъ первый есть безусловный, а прочіе обусловливаются тѣмъ, чтобы легатарій, при наступленіи срока выдачи, еще находился въ живыхъ.

Примѣчаніе. Отказъ извѣстной суммы, которой платежъ распредѣленъ на сроки только для облегченія того, на комъ лежитъ исполненіе сего отказа, считается во всякомъ случаѣ безусловнымъ.

а) Если легатарій даже и не доживетъ до наступленія срока первой выдачи, то наслѣдникамъ все же принадлежитъ право на эту первую выдачу, ибо считается, что наступилъ срокъ съ начала теченія каждаго срока*) (ср. 2269 ст.). (Эрдманъ III стр. 290).

б) За силою 2277, 2369 легатарій, которому отказана завѣщателемъ пожизненная выдача содержанія, въ правѣ, при наличности соотвѣтствующихъ данныхъ, требовать представленія со стороны исполняющаго отказъ обезпеченія въ видѣ капитализаціи завѣщанныхъ срочныхъ выдачъ по правиламъ 2315 ст. (Цвингманъ VI № 1013).

2269. Право на отказъ сего рода (ст. 2268), наступаетъ не одновременно, а нѣсколько разъ, и именно съ каждымъ новымъ срокомъ.

Какъ показываетъ яснѣе редакція нѣмецкаго текста, право на срочный платежъ наступаетъ съ начальнаго момента каждаго срочнаго періода; если поэтому легатарій въ серединѣ такого періода умретъ, то наслѣднику его не приходится возвращать уже уплоченную выдачу, т. к. легатарій получилъ уже срочный платежъ, а не платежъ впередъ. (Эрдманъ III стр. 291).

2270. Для каждаго отдѣльнаго срока течетъ, какъ бы для отдѣльныхъ требованій, и особая давность.

2271. Право на такой отказъ (ст. 2268), если въ завѣщаніи нѣтъ особаго о томъ распоряженія, погасаетъ лишь со смертью легатарія, а для лицъ юридическихъ продолжается на все время ихъ существованія.

---

*) Это яснѣе видно изъ нѣмецк. текста ст. 2269: „mit d. Beginne eines jeden Termins“. *Составитель.*

Б. Объ отказѣ содержанія (алиментовъ).

2272. Если кому либо отказаны алименты (содержаніе), безъ ближайшаго означенія свойства оныхъ, то подъ симъ разумѣется право легатарія на пищу, одежду и жилище, но онъ не можетъ требовать покрытія издержекъ на его обученіе и образованіе.

Такъ какъ отказъ содержанія, какъ и всѣ другіе отказы, имѣетъ своимъ основаніемъ свободную волю завѣщателя, которая могла найти себѣ выраженіе какъ въ томъ случаѣ, когда лицо, которому отказано содержаніе состоятельно, такъ и въ томъ, когда оно бѣдно, — то вопросъ о томъ, въ какомъ имущественномъ положеніи находится въ моментъ смерти завѣщателя легатарій — является безразличнымъ; поэтому и послѣдующее затѣмъ улучшеніе имущественнаго положенія легатарія и возможность самому свободно содержать себя не могутъ служить основаніемъ для прекращенія дальнѣйшей выдачи завѣщаннаго содержанія. (R. Buengner Alimentationspflicht стр. 8).

Въ отношеніи отказовъ содержанія дѣйствуетъ римское правило, что наслѣднику, на котораго возложено исполненіе отказа, предоставляется въ отношеніи самаго способа и характера выдачи содержанія свободный выборъ, и онъ лишь связанъ положительно или безмолвно выраженнымъ волеизъявленіемъ завѣщателя или установившимся въ этомъ отношеніи обычаемъ (ср. Мюленбрухъ doctrina pand. § 552) *). Если поэтому завѣщатель возложилъ на своего наслѣдника выдачу третьему лицу полнаго содержанія, безъ подробнаго указанія, и это лицо, при жизни завѣщателя, получало такое содержаніе на дому у завѣщателя, гдѣ оно и проживало, то оно не въ правѣ требовать отъ наслѣдника, на котораго возложено исполненіе отказа, выдачи ему содержанія деньгами или предоставленія ему жилища внѣ квартиры наслѣдника. Подобно тому какъ такой легатарій, получая пищу натурою, не въ правѣ назначать блюда и ѣду по своему выбору или выбирать себѣ въ квартирѣ наслѣдника любую комнату для жилья, такъ онъ не въ правѣ и требовать устройство жилья по собственному выбору внѣ дома лица, на котораго возложено исполненіе отказа и долженъ подчиняться указаніямъ и выбору послѣдняго. (Арх. Зейфферта IX № 320).

2273. Если количество алиментовъ въ завѣщаніи не опредѣлено, то прежде всего берется во вниманіе, сколько выдавалъ обыкновенно самъ завѣщатель, а за тѣмъ, сколько онъ назначилъ другимъ подобнымъ легатаріямъ. Если же изъ сихъ основаній нельзя будетъ вывести количество алиментовъ, то оно опредѣляется по усмотрѣнію суда, сообразно съ имуществомъ завѣщателя и съ обстоятельствами и положеніемъ легатарія.

2274. Алименты, отказанные несовершеннолѣтнимъ, производятся до достиженія ими двадцати лѣтъ съ годомъ.

---

*) Слѣдуетъ имѣть въ виду что редакціи ст. 2272—2223 какъ и почти всѣхъ статей объ отказахъ была заимствована согласно указанію барона Нольде именно у Мюленбруха. *Составитель.*

Примѣчаніе. Объ алиментахъ неспособнымъ къ наслѣдованію см. выше, ст. 2169.

2275. Если завѣщатель указалъ, съ какой именно недвижимости должны быть выдаваемы алименты, то изъ сего еще не слѣдуетъ, чтобы онъ ограничилъ ихъ тѣмъ лишь количествомъ, какое имѣется въ этой недвижимости или ею производится; напротивъ во всякомъ случаѣ алименты должны быть выдаваемы всѣ сполна.

2276. При сомнѣніи, сдѣланная, въ общихъ выраженіяхъ, отмѣна всѣхъ прежде установленныхъ легатовъ, на отказъ алиментовъ не распространяется.

2277. Содержащіяся въ 2268-й статьѣ постановленія, о срочныхъ легатахъ вообще, относятся и до отказа алиментовъ.

2278. Выдача отказанныхъ алиментовъ прекращается со смертію того, кому они назначены, хотя бы опредѣленная на нихъ сумма еще и не была вполнѣ израсходована.

В. Отказъ доходовъ съ недвижимости или съ цѣлаго имущества.

2279. Въ случаѣ отказа доходовъ съ недвижимости или съ цѣлаго имущества, тотъ, на комъ лежитъ исполненіе этого отказа, сохраняетъ, если завѣщатель не распорядился о семъ иначе, владѣніе и управленіе главнымъ предметомъ, обязываясь только выдавать легатарію доходы съ онаго по средней сложности и представить надлежащее въ томъ обезпеченіе.

VI. Объ отказѣ вещныхъ правъ.

2280. Предметомъ отказа могутъ быть и вещныя права, какъ то личные и вещные сервитуты, поземельныя повинности, и права заклада и выкупа.

Примѣчаніе. Многое изъ относящагося сюда уже изложено въ раздѣлахъ о сервитутахъ, поземельныхъ повинностяхъ, правѣ заклада и выкупа. О правѣ на приращенія при отказѣ пользованія см. ниже, ст. 2908-ю.

2281. Когда одна и та же вещь отказана одному въ пользованіе, а другому въ собственность, то они пользуются ею пополамъ, развѣ бы это очевидно противорѣчило волѣ завѣщателя.

Правило 2281 ст., которое совершенно не соотвѣтствуетъ современному представленію о пользованіи, отчасти парализуется возможностью пред-

ставленія доказательствъ того, что намѣреніе завѣщателя было иное. (Эрдманъ III стр. 294).

2282. Если право пользованія или жительства ограничено при отказѣ извѣстными годами, или какими либо другими сроками, или же предоставлено легатарію пользоваться этимъ правомъ только одинъ годъ послѣ другаго, то право на отказъ сего рода наступаетъ, также какъ и при срочныхъ требованіяхъ (ст. 2268 и 2269), не одновременно, а съ каждымъ новымъ срокомъ.

Правило 2282 ст. вытекаетъ изъ природы пользованія какъ личнаго сервитута, который всегда ограничивается лишь жизнью пользователя (ср. 1293 ст. и слѣд.) наравнѣ съ срочными выдачами (ст. 2271). (Эрдманъ III стр. 294).

2283. Въ Курляндіи право на отказъ, состоящій въ личномъ сервитутѣ вступаетъ въ дѣйствіе не со смертью наслѣдодателя, какъ при другихъ отказахъ, а только со времени пріобрѣтенія наслѣдства.

См. выше, ст. 2189.

VII. Объ отказѣ обязательствъ.

А. Положенія общія.

2284. Завѣщатель воленъ не только отказывать права по обязательствамъ уже существующія, но и установлять посредствомъ отказовъ такія права вновь.

2285. Отказъ, по которому обязанному исполнить оный поручается заключить съ легатаріемъ какое либо обязательство, считается дѣйствительнымъ, если послѣдній можетъ получить чрезъ то выгоду, какъ напр. когда на обязаннаго исполнить отказъ возложено будетъ дать легатарію въ заемъ по низкимъ процентамъ, или продать ему вещь за дешевую цѣну и т. п.

Б. Отказъ требованій.

2286. Если завѣщатель откажетъ кому либо принадлежащее ему требованіе, то легатарій можетъ какъ требовать отъ обязаннаго исполнить отказъ формальной переуступки этого требованія, такъ и отыскивать оное, вмѣстѣ съ принадлежащими къ нему побочными требованіями, непосредственно съ должника.

Правило ст. 2286 о правѣ легатарія непосредственно отыскивать требованія съ должника представляется однимъ изъ видовъ переуступки по закону (см. 1 п. 3461 ст. и примѣч. къ 3465 ст.) (cessio legis), при которомъ пріобрѣтатель требованія, рядомъ съ правомъ осуществлять это требованіе

непосредственно въ отношеніи должника, имѣетъ еще особое право требовать переуступку отъ прежняго кредитора, и такимъ путемъ въ правѣ требовать обратно уже учиненные платежи, или побочныя требованія, документы и т. п. (ср. 3478 ст.). (Эрдманъ IV стр. 183, 184).

2287. Въ случаѣ несостоятельности должника, тотъ, на комъ лежитъ исполненіе отказа, обязанъ лишь къ переуступкѣ права требованія, но не къ обезпеченію стоимости онаго.

2288. Совокупность долговыхъ обязательствъ, какъ напр. всѣ активныя требованія завѣщателя, также можетъ быть предметомъ отказа.

2289. Когда предметъ отказаннаго требованія именно не опредѣленъ и выборъ онаго былъ предоставленъ завѣщателю, то право этого выбора переходитъ на легатарія.

2290. Если въ такомъ случаѣ (ст. 2289) предметы, между которыми завѣщателю былъ предоставленъ выборъ, отказаны разнымъ лицамъ, и притомъ каждому особый, то всѣ эти отказы признаются дѣйствительными, и тогда одинъ изъ легатаріевъ пріобрѣтаетъ право требованія, а прочіе получаютъ отъ того, на комъ лежитъ исполненіе отказа, или если такого лица нѣтъ, то изъ самаго наслѣдства, стоимость отказаннаго каждому изъ нихъ предмета.

2291. Если имѣвшій общее на двухъ должникахъ требованіе, откажетъ оное двумъ легатаріямъ, обративъ каждаго къ одному изъ обоихъ должниковъ, то изъ числа легатаріевъ одинъ получаетъ отъ обязаннаго къ исполненію отказа, или непосредственно изъ наслѣдства, самое требованіе, а другой — стоимость онаго.

2292. Если завѣщатель, которому принадлежало право требованія на вещь, поименно не опредѣленную, впрочемъ безъ права выбора, откажетъ такую вещь кому либо, съ точнымъ ея указаніемъ, то самое право требованія чрезъ сіе на легатарія не переходитъ, но онъ можетъ искать предъявленія онаго со стороны того, на комъ лежитъ исполненіе отказа. Если, по такому предъявленію, должникъ, которому принадлежитъ выборъ, внесетъ именно отказанную вещь, то легатарій получаетъ ее; но если должникомъ внесена будетъ другая вещь, то отказъ остается безъ дальнѣйшаго дѣйствія.

2293. Если завѣщатель откажетъ требованіе такого рода (ст. 2292) нѣсколькимъ лицамъ, съ назначеніемъ каждому изъ многихъ вещей по одной именно указанной, то и здѣсь вступаетъ въ свою силу только тотъ отказъ, предметъ котораго будетъ дѣйствительно внесенъ должникомъ.

2294. Если завѣщателю во время его распоряженія не принадлежало права на какое либо требованіе, то и отказъ его не имѣетъ никакой силы.

2295. Если отказанное завѣщателемъ требованіе будетъ еще имъ самимъ при его жизни взыскано, или иначе какъ либо прекратится, то и отказъ чрезъ сіе прекращается. Но когда предметомъ его будетъ собственно опредѣленная сумма, которую слѣдовало только взыскать съ указаннаго должника, то одно полученіе ея завѣщателемъ, при его жизни, еще не уничтожаетъ отказа. Вообще при семъ слѣдуетъ обращать вниманіе на намѣреніе завѣщателя и, въ случаѣ сомнѣнія, сохранять за отказомъ его силу.

2296. Послѣдовавшее относительно отказаннаго требованія обновленіе (novatio) отказа не уничтожаетъ.

В. Отказъ освободительный.

2297. Сложеніе, посредствомъ отказа, лежащаго на легатаріи долга называется освободительнымъ отказомъ.

2298. Слагать долгъ отказомъ можно не только съ своего должника, но и съ должника наслѣдника, или всякаго посторонняго лица.

2299. Въ случаѣ сложенія отказомъ долга, причитающагося завѣщателю или его наслѣднику, легатарій можетъ требовать отъ того, на комъ лежитъ исполненіе отказа, чтобы это сложеніе было распространено и на тѣхъ, кѣмъ долгъ обезпечивается, а именно на поручителей.

Моментъ освобожденія отъ долговаго обязательства, принадлежащаго наслѣднику, пріурочивается не ко дню вступленія въ силу завѣщательнаго отказа, но ко дню сложенія долга наслѣдникомъ.

Затѣмъ, если отказъ заключается въ сложеніи долга, причитающагося III лицу, то легатарій-должникъ м. требовать сложенія долга лишь съ него одного, если только намѣреніе наслѣдодателя не было направлено на полное погашеніе долга. При отказѣ, освобождающемъ только одного легатарія, наслѣдникъ, на котораго возложено исполненіе отказа, не обязанъ погасить долговое требованіе III лица, но можетъ исполнить отказъ и путемъ особаго обновляющаго договора (напр. путемъ договора о невзысканіи долга съ легатарія (pactum de non petendo). (Эрдманъ III стр. 300).

2300. Если отказано будетъ сложить долгъ съ должника третьяго лица, то въ этомъ заключается совокупно и отказъ въ пользу сего послѣдняго, такъ какъ лицо сіе, сверхъ своего собственнаго должника, пріобрѣтаетъ, по тому жъ требованію, еще и втораго,

т. е. того, на комъ лежитъ исполненіе отказа, и получаетъ право отыскивать свой долгъ съ него непосредственно.

Однако до принятія отказа со стороны III лица, легатарій въ правѣ односторонне отречься отъ отказа и тѣмъ лишить III лицо новыхъ притязаній, ибо до принятія отказа этому III лицу не принадлежало самостоятельнаго права. (Эрдманъ III стр. 300).

2301. Сложеніе долга можетъ послѣдовать и безмолвно, посредствомъ отказа долговаго документа.

Ст. 2301 приводить лишь примѣрный случай сложенія долга, не исключая возможности и другихъ случаевъ безмолвнаго отказа (ср. 2152 ст.) какъ напр. путемъ уничтоженія долг. документа со стороны наслѣдодателя при составленіи словесн. завѣщанія или путемъ отказа должнику какъ разъ одинаковаго съ должною суммою капитала и т. п. (Эрдманъ III стр. 301).

2302. Отказъ заложенной въ обезпеченіе долга вещи еще не заключаетъ въ себѣ сложенія и самаго долга, если намѣреніе на то завѣщателя не явствуетъ изъ прочихъ его распоряженій.

2303. Если долгъ совсѣмъ не существуетъ, то и отказъ его недѣйствителенъ, хотя бы даже указана была сумма онаго.

Г. Отказъ долга.

2304. Отказъ завѣщателемъ своего долга дѣйствителенъ для кредитора только въ случаѣ могущей ему послѣдовать отъ сего выгоды, относительно ли самой силы требованія, или относительно времени или мѣста платежа.

При такомъ отказѣ долга легатарію предоставляется на выборъ или осуществить свое старое требованіе или же свое право на отказъ; если онъ выберетъ посльдній, то онъ долженъ считаться съ его условіями и сроками; въ свою очередь, при этомъ выборѣ кредитора, должникъ въ правѣ пользоваться лишь такими возраженіями и отводами, которые вытекаютъ изъ отказа, но не такими, которые относятся къ старому долгу. (Эрдманъ III стр. 302).

2305. Въ пользу постороннихъ лицъ, такой отказъ можетъ быть сдѣланъ и въ томъ случаѣ, если отъ сего не будетъ выгоды для кредитора, какъ напримѣръ въ пользу одного изъ сонаслѣдниковъ, когда платежъ долга возлагается на другаго сонаслѣдника, или въ пользу главнаго должника, коль скоро отказъ сдѣланъ поручителемъ.

2306. Отказъ дѣйствителенъ и при несуществованіи вовсе долга, если только въ отказѣ означенъ долгъ извѣстною суммою.

2307. Если должникъ откажетъ кредитору заложенную ему вещь, или вовсе умалчивая о долгѣ, всю сумму онаго, то сіе не

признается само по себѣ отказомъ долга; а потому легатарій въ обоихъ случаяхъ, сверхъ полученія отказаннаго ему, сохраняетъ еще, къ наслѣдникамъ должника, и право своего долговаго требованія, развѣ бы противное сему намѣреніе завѣщателя могло быть инымъ образомъ доказано.

Отдѣленіе восьмое.

О правѣ удержанія и вычета изъ отказовъ, присвоенномъ Курляндскимъ правомъ и Лифляндскимъ городскимъ правомъ въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ.

2308. Въ случаѣ непомѣрнаго обремененія наслѣдства отказами, прямой наслѣдникъ, — въ Курляндіи наслѣдующій какъ по завѣщанію, такъ и по закону, а въ городахъ Лифляндіи только наслѣдующій по завѣщанію, — въ правѣ удержать у легатаріевъ, по соразмѣрности отказаннаго имъ, столько, чтобы ему самому оставалась четвертая часть или такъ называемая кварта (Falcidische Quart) всего наслѣдства или наслѣдственной его доли.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что по Лифляндск. Гор. Праву отказы м. б. совершаемы только въ завѣщаніяхъ (ср. 2151 ст.) и потому и правило 2308 ст. предусматриваетъ въ Лифляндск. городахъ лишь наслѣдника по завѣщанію. Однако и здѣсь возможно, что въ случаѣ, если назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ отпадетъ (см. ст. 2791, прим. 2), — наслѣднику по закону придется выдать отказы по назначенію, и въ такомъ случаѣ послѣдній, наравнѣ съ душеприкащикомъ и попечителемъ надъ наслѣдствомъ, не въ правѣ удержать кварту. (Эрдманъ III стр. 267).

2309. Легатаріи, на которыхъ возложено исполненіе отказовъ, могутъ удерживать въ свою пользу кварту только тогда, когда изъ оставленнаго имъ отказа такая же была вычтена наслѣдниками.

Легатарій въ правѣ поставить на счетъ субълегатаріямъ сдѣланный у него наслѣдниками вычетъ лишь, насколько этимъ затронута его четвертая часть, но онъ не въ правѣ совершенно освободить свою еще до того ранѣе обремененную ¼ часть. (Эрдманъ III стр. 268).

2310. Когда, за выбытіемъ одного изъ числа наслѣдниковъ, доля его поступитъ, по праву приращенія, къ сонаслѣднику, то, при отнесеніи исполненія отказовъ на всѣхъ наслѣдниковъ сообща, достаточно чтобы очистилась кварта изъ всего наслѣдства; но когда исполнить отказы возложено наслѣдодателемъ на каждаго изъ сонаслѣдниковъ порознь, то въ случаѣ присоединенія той наслѣдственной доли, которая чрезмѣрно обременена, къ свободной отъ отказовъ, удержаніе кварты допускается только изъ первой; въ про-

тивномъ же случаѣ обѣ доли считаются за одну, и тогда кварта удерживается изъ совокупнаго ихъ состава. Наконецъ, если обѣ доли чрезмѣрно обременены, то кварта разсчитывается по каждой отдѣльно.

2311. Когда доля выбывшаго сонаслѣдника поступитъ, по субституціи, къ другому, то довольно, чтобы очистилась кварта лишь изъ всего наслѣдства, каковъ бы впрочемъ ни былъ распорядокъ отказовъ.

2312. При исчисленіи кварты наслѣдство оцѣняется по той стоимости, какую оно имѣло во время смерти наслѣдодателя, безъ принятія въ разсчетъ позднѣйшаго увеличенія или уменьшенія наслѣдственной массы или ея стоимости.

2313. По исчисленіи такимъ образомъ (ст. 2312) стоимости наслѣдства, изъ нея вычитаются сперва наслѣдственные долги, расходы, употребленные на погребеніе и на приведеніе въ ясность наслѣдственной массы и наконецъ обязательная доля, послѣ чего кварта удерживается уже изъ образовавшагося чистаго остатка; прочія же три четверти раздѣляются между легатаріями по мѣрѣ сдѣланныхъ въ пользу ихъ отказовъ. Если завѣщателемъ опредѣлено, чтобы нѣкоторые изъ сихъ послѣднихъ были выданы сполна, безъ удержанія кварты, то въ соразмѣрность сему увеличивается вычетъ изъ прочихъ.

Наслѣдственное имѣніе по Лифляндск. Городск. праву не м. б. объектомъ завѣщат. распоряженія и потому оно, при исчисленіи стоимости наслѣдства, вообще не принимается въ разсчетъ.

Если между отказами имѣются такіе, которые по закону освобождены отъ удержанія кварты, (см. ст. 2316, кромѣ пункта 6, каковой случай предусмотрѣть въ концѣ 2313 ст.) — то получающійся благодаря сему ущербъ въ квартѣ падаетъ на наслѣдника. (Эрдманъ III стр. 269).

2314. Въ кварту зачитается наслѣднику все то, что онъ получаетъ въ этомъ качествѣ, но не какъ легатарій, не исключая ни плодовъ, которые будутъ имъ собраны съ отказанныхъ предметовъ, ни недѣйствительныхъ легатовъ, даже если бы они были имъ выплачены.

Если въ Лифляндіи и Эстляндіи попечитель надъ наслѣдственной массой или душеприкащикъ по небрежности выплатили недѣйствительный легатъ, то они на общемъ основаніи отвѣчаютъ передъ наслѣдникомъ, вынужденнымъ зачесть этотъ отказъ въ свою кварту. (Эрдманъ III стр. 271).

2315. Если предметомъ отказа будутъ алименты или другія срочныя выдачи, а также пользованіе чѣмъ либо, то сумма, изъ которой слѣдуетъ удержать кварту, опредѣляется по вѣроятному

продолженію жизни легатарія; когда же подобный отказъ сдѣланъ въ пользу юридическихъ лицъ, то сумма эта исчисляется посредствомъ капитализаціи ежегодныхъ выдачъ въ четыре процента.

Примѣчаніе. Вѣроятное продолженіе жизни опредѣляется на слѣдующихъ основаніяхъ:

если кому	то предполагается, что жизнь его по всѣмъ вѣроятностямъ продолжится еще
менѣе 20 лѣтъ	30 лѣтъ.
отъ 20 до 25 лѣтъ	28 —
— 25 — 30 —	25 —
— 30 — 35 —	22 —
— 35 — 40 —	20 —
— 40 — 50 —	столько лѣтъ, сколько не достаетъ ихъ до 59-ти.
— 50 — 55 —	9 —
— 55 — 60 —	7 —
свыше 60 лѣтъ	5 —

а) При вычисленіи капитала согласно 2315 ст. для установленія суммы, изъ которой удерживается кварта, если отказъ сдѣланъ не въ пользу юридическаго лица, — необходимо во всякомъ случаѣ принять въ разсчетъ %-ты за промежуточное время согласно 3510 ст. in fine. (Эрдманъ III стр. 270).

б) Ст. 273 Уст. Гр. Суд. (5 п.) указываетъ лишь общій порядокъ оцѣнки иска въ случаѣ требованія періодическихъ выдачъ*), но съ введеніемъ судебн. реформы въ Приб. губ. за силою ст. 63 Пол. 9 Іюля 1889 г., ст. 2315 III ч. и примѣч. къ ней, какъ законъ, принадлежащій къ области матеріальн. гражд. права, а не къ судопроизводств. правиламъ, не можетъ считаться отмѣненною. (Рѣш. Суд. П. № 158/98 Ап. I по дѣлу Гульбита).

в) Въ виду отсутствія въ Уст. о пошл. какого-либо правила по вопросу объ опредѣленіи стоимости пожизненныхъ легатовъ, при исчисленіи съ нихъ наслѣдств. пошлины, и въ виду содержащагося въ ст. 2315 ч. III указанія на способъ опредѣленія цѣнности подобныхъ легатовъ по вѣроятной продолжительности жизни легатаріевъ, стоимость сихъ легатовъ при исчисленіи съ нихъ наслѣдств. пошлины, должна быть опредѣляема на основаніи ст. 9 Уст. Гр. Суд., указаннымъ въ ст. 2315 ч. III Св. М. Уз. способомъ. (Опр. Суд. П. № 73/96 г. ч. II по дѣлу ф. Брюггенъ).

2316. Удержаніе кварты не имѣетъ мѣста: 1) если отказы сдѣланы въ завѣщаніи военнослужащаго, или 2) установлены съ бого-

*) Какъ видно изъ ссылки 4557 ст. на ст. 2315 вознагражденіе за смерть лица, обязаннаго содержать кого либо, м. б. также исчислено по правиламъ примѣч. къ 2315 ст. *Составитель.*

угодною цѣлью; 3) если отказаны или долгъ, или 4) обязательная доля въ пользу непремѣннаго наслѣдника; 5) въ отношеніи къ тѣмъ выдачамъ, которыя возложены на наслѣдника какъ исполненіе условія, или въ видѣ наказанія; 6) если завѣщателемъ именно запрещено такое удержаніе, или отчужденіе чего либо изъ числа отказанныхъ предметовъ; 7) если наслѣдникъ выполнитъ отказъ сполна или обезпечитъ его исполненіе поручительствомъ, не бывъ вовлеченъ къ тому ошибкою въ фактѣ; 8) если наслѣдникъ принялъ наслѣдство, не выговоривъ себѣ права инвентаря; 9) если онъ обязался наслѣдственнымъ договоромъ къ выдачѣ отказа, и 10) вообще, если отказъ установленъ по такому договору.

Примѣчаніе. Въ Курляндіи вычету кварты подлежатъ и тѣ отказы, которые сдѣланы съ богоугодною цѣлью.

4 пунктъ 2316 ст. предусматриваетъ тотъ случай, когда завѣщанный именно въ видѣ обязательной доли легатъ превышаетъ эту обязательную долю, т. к. въ томъ случаѣ, когда такое превышеніе не имѣетъ мѣста, обязательная доля предварительно вычитается изъ наслѣдственной массы (см. ст. 2313).

Что касается выдачи, приведенной въ 5-мъ пунктѣ въ видѣ наказанія, то это наказаніе д. б. разсматриваемо какъ неустойка.

Въ отношеніи случая, приведеннаго въ 8-мъ пунктѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что послѣдующее составленіе инвентаря въ Лифляндіи и Эстляндіи имѣетъ значеніе лишь для освобожденія собственнаго имущества отъ отвѣтственности (см. ст. 2656). (Эрдманъ III стр. 273). См. разъясн. къ 2313 ст.

Глава десятая.

О наслѣдственныхъ фидеикоммиссахъ.

Отдѣленіе первое.

О наслѣдственныхъ фидеикоммиссахъ вообще.

2317. Завѣщательное распоряженіе, возлагающее на прямаго наслѣдника обязанность выдать все вообще наслѣдство, или часть онаго, кому либо другому, называется наслѣдственнымъ фидеикоммиссомъ или общимъ отказомъ. Наслѣдодатель именуется въ этомъ отношеніи фидеикоммитентомъ; наслѣдникъ, на котораго возложена выдача наслѣдства, — фидуціаріемъ; а то лицо, которому должна быть произведена выдача, — фидеикоммиссаріемъ.

а) Наслѣдственный фидеикоммиссъ имѣетъ общій характеръ какъ съ отказомъ, такъ и съ назначеніемъ наслѣдника; въ отношеніи отказа (легата) эта общность выражается въ непосредственности, а въ отношеніи назначенія

наслѣдника — въ распространеніи на все наслѣдство. Поэтому сводъ видитъ въ наслѣдственномъ фидеикоммиссѣ не подвидъ отказовъ, но особое, равносильное съ послѣдними завѣщательное распоряженіе.

Заключающееся въ наслѣдств. фидеикоммиссѣ порученіе отнюдь не требуетъ непремѣнно прямого положительнаго выраженія. При изложеніи завѣщаній по своду вообще слѣдуетъ менѣе считаться съ формою волеизъявленія, сколько съ тѣмъ, чтобы сохранить дѣйствительную волю завѣщателя; поэтому часто придется признать наличность наслѣдств. фидеикоммисса и тамъ, гдѣ буквальныя выраженія завѣщанія о немъ ничего не говорятъ. Въ особенности это придется признать тамъ, гдѣ ясная воля завѣщателя направлена на выдачу наслѣдства или части его третьему лицу, причемъ однако законныя требованія о назначеніи послѣдняго наслѣдникомъ не соблюдены. (Эрдманъ III стр. 219).

б) Наслѣдственный фидеикоммиссъ, по самой природѣ своей, носитъ характеръ отказа, а отсюда слѣдуетъ, что онъ вовсе не требуетъ непремѣнно положительнаго порученія. Какъ и при всякомъ другомъ отказѣ, такъ и при наслѣд. фидеикоммиссѣ все сводится къ наличности воли завѣщателя. Если такая воля совершенно ясно м. б. установлена изъ другихъ завѣщательныхъ распоряженій, то, и при отсутствіи положительнаго порученія, какъ вообще отказъ, такъ и наслѣдственный фидеикоммиссъ д. считаться установленнымъ Какъ напр. въ завѣщ. распоряженіи, запрещающемъ наслѣднику по завѣщанію завѣщательно распорядиться доставшимся ему наслѣдствомъ, заключается отказъ наслѣдства въ пользу законныхъ наслѣдниковъ наслѣдника по завѣщанію, — такъ несомнѣнно въ распоряженіи, чтобы наслѣдство послѣ смерти наслѣдника по завѣщанію перешло къ III лицу, заключается фидеикоммиссная субституція. (Цвингманъ III № 331).

2318. Отъ воли наслѣдодателя зависитъ возложить исполненіе фидеикоммисса или на назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника, или на наслѣдующаго по закону, или же наконецъ и на самаго фидеикоммиссарія. На семъ же основаніи онъ воленъ, съ соблюденіемъ ограниченій, установленныхъ вообще для отчужденій, назначить тотъ предметъ, который имѣетъ быть выданъ, равно какъ и ограничить право фидеикоммиссарія извѣстными условіями или сроками, или инымъ образомъ.

Исполненіе фидеикоммисса м. б. возложено и на наслѣдника по договору (ст. 2498).

Если исполненіе фидеикоммисса возложено на наслѣдника по закону, то въ Курляндіи фидеикоммиссъ м. б. установленъ и въ кодициллѣ при отсутствіи завѣщанія (Intestatcodicill ст. 2434). (Эрдманъ III стр. 220).

2319. Если на фидуціарія возложена обязанность выдать то, что изъ перешедшаго къ нему наслѣдства останется при его смерти, то онъ властенъ употребить три четверти онаго по своему усмотрѣнію безъ права однако же распорядиться этою частью на случай своей смерти; остальную же четверть онъ можетъ употребить лишь въ случаѣ нужды.

а) Вопросъ о томъ, имѣется ли на лицо нужда, разрѣшается судомъ. Слѣдуетъ однако имѣть въ виду, что незаконное отчужденіе послѣдней ¼ можетъ отразиться вредно и на пріобрѣтателѣ недвижимости, входящей въ эту ¼, если фидеикоммиссный актъ былъ внесенъ въ крѣпостныя книги (ср. 2339), равно и на пріобрѣтателѣ движимости, если послѣдній не найдетъ себѣ защиту въ правилѣ 923 ст. (Эрдманъ III стр. 222).

б) Согласно новеллѣ 108, положенной въ основаніе 2319 ст., фидуціарій отвѣчаетъ передъ фидеикоммиссаріемъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ безъ достаточныхъ основаній затронетъ и послѣднюю четверть, въ каковомъ случаѣ вопросъ о представленіи фидуціаріемъ соотвѣтственнаго обезпеченія подлежитъ разрѣшенію на основаніи правилъ объ обезпеченіи исполненія отказовъ вообще. (Цвингманъ III № 331).

в) Наслѣдств. фидеикоммиссъ (ст. 2317 и слѣд. ч. III), будучи однимъ изъ видовъ универсальнаго преемства, существенно этимъ разнится отъ легата или отказа (ст. 2150 и слѣд. ч. III), являющагося выраженіемъ преемства сингулярнаго (см. Эрдманъ, т. III, стр. 219); посему ст. 2319 не можетъ быть примѣняема къ отказу подъ условіемъ передачи по смерти легатарія (рез. Пр. С. 5 ноября 1909 г. по д. Редисъ № 5367—09.

2320. До совершенія выдачи, фидуціарію принадлежатъ права прямаго наслѣдника, въ той степени, въ какой это совмѣстно съ лежащею на немъ обязанностью. Онъ можетъ вслѣдствіе того какъ вчинать иски, давать отвѣты и обязываться относящимися до наслѣдства договорами, такъ и расплачиваться съ кредиторами и освобождать должниковъ; наконецъ ему предоставляется также пользоваться доходами съ наслѣдства во все то время, въ продолженіе котораго онъ въ правѣ удерживать его за собою.

См. ниже, ст. 2329.

2321. Отчуждать наслѣдство или обременять его ипотеками фидуціарій можетъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой это разрѣшено ему завѣщателемъ, или фидеикоммиссаріемъ, или же потребуется для уплаты нетерпящихъ отлагательства долговъ и для выдачи отказовъ. Сверхъ того ему дозволяется также сбывать вещи, подлежащія порчѣ. Всякое отчужденіе инаго рода по требованію фидеикоммиссарія можетъ быть отмѣнено какъ недѣйствительное.

Вопросъ о томъ, въ правѣ ли фидеикоммиссарій еще до наступленія срока или условія, подъ которыми ему завѣщанъ фидеикоммиссъ, осуществить свое эвентуальное право на послѣдній и протестовать противъ предполагаемаго фидуаціаріемъ обремененія или отчужденія наслѣдства, — слѣдуетъ разрѣшить согласно съ приведеннымъ къ 2321 ст. источникомъ*)

*) Источникъ приведенный подъ 2321 ст. (L. 3, § 3 C. commun. de legat VI, 43) гласитъ: „если наслѣдникъ, движимый корыстью и въ надеждѣ, что условіе, подъ коимъ завѣщанъ отказъ или фидеикоммиссъ, не осуществится, приступитъ къ продажѣ или обремененію, то да будетъ ему извѣстно, что если условіе осуществится, то вся сдѣлка съ самаго начала должна быть объявлена недѣйствительною и считаться какъ бы никогда не заключенною... Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ фидеикоммиссарію должно принадлежать въ полной мѣрѣ право истребовать вещь и держатели таковой не смѣютъ ему чинить въ этомъ какія либо препятствія.“ *Перев. составителя.*

утвердительно. Такъ какъ съ осуществленіемъ установленнаго въ завѣщаніи условія или съ наступленіемъ срока право фидеикоммиссарія на фидеикоммиссъ представляется вещнымъ, то онъ несомнѣнно въ правѣ заблаговременно протестовать противъ такихъ дѣйствій, которыми будущее осуществленіе его права, въ случаѣ наступленія срока или условія, будетъ крайне затруднено или даже сдѣлается неосуществимымъ. Въ этомъ смыслѣ данный вопросъ, съ ссылкою на тотъ же источникъ, разрѣшали нѣмецкіе суды. (См. Архивъ Зейфферта III № 352).

2322. Всякій вредъ, причиненный имуществу отъ случайностей, падаетъ на фидеикоммиссарія; фидуціарій съ своей стороны отвѣчаетъ только за злой умыселъ и грубую неосмотрительность.

2323. Все что будетъ пріобрѣтено фидуціаріемъ на принадлежащія къ наслѣдству деньги и вещи идетъ въ замѣнъ первоначальныхъ составныхъ онаго частей и вслѣдствіе сего должно быть выдано фидеикоммиссарію, если послѣдній не захочетъ оспаривать самаго отчужденія.

См. выше, ст 2321.

2324. Фидеикоммиссарій въ силу произведенной выдачи вступаетъ, въ предѣлахъ ея, на мѣсто наслѣдника, со всѣми правами и обязанностями такого, въ томъ числѣ и съ участіемъ въ исполненіи отказовъ.

2325. Если на фидеикоммиссарія возложено выдать наслѣдство третьему лицу, то онъ переноситъ на это лицо всѣ лежавшія на немъ самомъ права и обязанности.

2326. Если фидуціарій или его наслѣдникъ откажутся принять наслѣдство, или выдать принятое ими, по предъявленному о семъ въ судѣ требованію фидеикоммиссарія или его наслѣдника, принятіе или выдача признаются дѣйствительно послѣдовавшими.

Требовать выдачи фидеикоммиссарій можетъ лишь, если наступилъ соотвѣтствующій срокъ, который по общему правилу устанавливается наслѣдодателемъ или положительно или безмолвно; при сомнѣніи онъ считается наступившимъ съ момента принятія наслѣдства. Если наслѣдникъ умретъ до принятія наслѣдства, то фидеикоммиссарій въ правѣ осуществить свое требованіе — въ Курляндіи въ отношеніи правопреемника наслѣдника (ср. 2326 и 2791) или казны (ст. 2831), а въ Лифляндіи и Эстляндіи также и въ отношеніи наслѣдника по закону, душеприкащика или попечителя надъ наслѣдствомъ (ср. 2791 прим. 2). (Эрдманъ III стр. 225).

2327. Если фидуціарій встрѣтитъ законное препятствіе къ принятію наслѣдства, какъ напр. неисполненное еще условіе, то, впредь до устраненія такого препятствія, фидеикоммиссарій или его наслѣдникъ не въ правѣ предъявлять въ судъ своего требованія. Лишь въ такомъ случаѣ, когда дѣло идетъ объ условіи, исполненіе

котораго зависитъ единственно отъ произвола фидуціарія, фидеикоммиссарій можетъ изъявить готовность принять на себя исполненіе онаго.

2328. Въ случаѣ неосновательнаго со стороны фидуціарія уклоненія (ст. 2326 и 2327), онъ или его наслѣдникъ теряютъ всѣ выгоды, присвоенныя имъ по закону или по завѣщанію, но вмѣстѣ съ тѣмъ они освобождаются и отъ сопряженныхъ съ принятіемъ наслѣдства обязанностей.

2329. Въ выдачу слѣдуетъ все то, что при смерти наслѣдодателя принадлежало къ его имуществу и потомъ къ нему прибавилось, въ томъ числѣ и доходы, полученные какъ до принятія наслѣдства, такъ и со времени наступленія обязанности выдачи.

Хотя закономъ и не установлена нигдѣ обязанность фидуціарія къ составленію инвентарной описи наслѣдства, но эта обязанность до такой степени лежитъ въ природѣ вещей, что въ установленіи спеціальнаго правила и не нуждается. Фидеикоммиссарій долженъ же, въ особенности, если выдача имѣетъ послѣдовать лишь послѣ смерти фидуціарія (ср. 2319 ст.), имѣть свѣдѣнія о томъ, что и сколько онъ въ правѣ въ будущемъ требовать, а для этого нужна инвентарная опись. Поэтому въ теоріи признается, что даже въ томъ случаѣ, если завѣщатель освободилъ фидуціарія отъ составленія инвентаря, — предполагается, что такое освобожденіе касается составленія подробнаго по всѣмъ правиламъ и обрядамъ инвентаря, но этимъ фидеикоммиссарій не лишается права требовать описи простой наслѣдств. имущества. (Арх. Зейфферта XXI № 63).

2330. Въ выдачу не слѣдуютъ: 1) то, что назначено фидуціарію за исполненіе возложенной на него обязанности выдачи; 2) то, что отказано ему на случай, если бы онъ не сдѣлался наслѣдникомъ; 3) добавочные отказы; 4) то, что хотя и назначено фидуціарію въ завѣщаніи, но на что онъ имѣлъ право требованія и безъ того.

2331. Всѣ расходы, сдѣланные фидуціаріемъ по принятію и выдачѣ наслѣдства, должны быть возвращены ему фидеикоммиссаріемъ, или вычтены у послѣдняго при полученіи имъ наслѣдства.

2332. Если какія-либо требованія фидуціарія къ наслѣдодателю погасли вслѣдствіе принятія наслѣдства, то они съ выдачею фидеикоммисса вновь вступаютъ въ силу и потому должны быть выполнены фидеикоммиссаріемъ.

2333. Фидеикоммиссарій обязанъ вознаградить фидуціарія или обезпечить его за всѣ принятыя симъ послѣднимъ на себя обязательства по наслѣдству.

2334. Въ Курляндіи, если фидеикоммиссъ обнимаетъ собою все наслѣдство, или по крайней мѣрѣ болѣе трехъ его четвертей, фидуціарій въ правѣ удержать за собою четвертую часть или кварту всего наслѣдства (Trebellianische Quart), подлежащую одинаковымъ правиламъ съ тою квартою, которую, въ случаѣ непомѣрнаго обремененія наслѣдства отказами (ст. 2308 и слѣд.), предоставлено удерживать за собою наслѣднику.

Т. к. право наслѣдника (фидуціарія) въ отношеніе фальцидіевой (см. ст. 2308) и треббеліоновой кварты заключается согласно римскому праву въ томъ, что онъ д. получить четвертую часть того, что завѣщатель желалъ ему оставить, то онъ не въ правѣ просто удержать у легатаріевъ (при фальцидіевой квартѣ) или у фидеикоммиссарія (при треббелліоновой квартѣ) ¼ часть, но долженъ установить, какая доля ему завѣщана и сколько слѣдуетъ посему вычесть изъ завѣщаннаго — другимъ; если же выдача отказовъ или фидеикоммисса д. послѣдовать черезъ извѣстный промежутокъ времени, въ теченіе каковаго времени наслѣдникъ (фидуціарій) пользуется всѣмъ наслѣдственнымъ имуществомъ, то извлеченная изъ пользованія наслѣдственной массой за это время выгода д. б. включена въ составъ того имущества, которое завѣщано наслѣднику завѣщателемъ и потому при установленіи кварты сумма извлеченныхъ изъ наслѣдства доходовъ д. б. установлена наслѣдникомъ (фидуціаріемъ). (Арх. Зейфферта X № 188; XVII № 74). (Ср. также 2314 ст. и Эрдманъ III стр. 223).

2335. Право на эту кварту (ст. 2334) принадлежитъ только фидуціарію; фидеикоммиссарію же, на котораго возложена дальнѣйшая передача, не присвоется, развѣ бы первый, для выгоды фидеикоммиссарія, симъ не воспользовался, или былъ принужденъ къ передачѣ, въ каковыхъ случаяхъ право удержанія кварты переходитъ на фидеикоммиссарія.

2336. Въ Курляндіи лица, имѣющія право на обязательную долю, могутъ, сверхъ кварты, удерживать также и эту долю.

Отдѣленіе второе.

О фамильныхъ фидеикоммиссахъ.

2337. Если завѣщателемъ будетъ опредѣлено, чтобы одинъ и тотъ же предметъ непрерывно переходилъ отъ одного фидеикоммиссарія къ другому, то симъ установляется наслѣдственный или вѣчный фидеикоммиссъ. Бывъ учрежденъ въ пользу членовъ семейства завѣщателя, или и въ пользу посторонняго семейства, такой фидеикоммиссъ принимаетъ названіе фамильнаго.

Примѣчаніе. Объ особенностяхъ дворянскихъ родовыхъ фидеикоммиссахъ см. ниже, разр. V.

Относительно прокламы, необходимой при учрежденіи фамильн. фидеикоммисса см. ст. 2075 и слѣд. ст. Уст. Гр. Суд. и объясн. къ 2531 ст.

а) По мѣстнымъ законамъ слѣдуетъ рѣзко различать вообще фамильные фидеикоммиссы съ римско правовымъ характеромъ (ст. 2337—2347) и дворянскіе родовые фидеикоммиссы съ нѣмецко — правовымъ характерамъ (ст. 2525—2580), въ которыхъ нѣтъ универсальнаго преемства и въ которомъ субъектъ (ст. 2527), объектъ (2529 слѣд. ст.), самое установленіе ф., права фидеикоммиссарія (2555 и 2556 ст.) и прекращеніе фидеикоммисса построены на совершенно другихъ принципахъ. (Трампедахъ Z. R. № $^{10}/_{92}$ г. стр. 131). (Эрдманъ III стр. 220).

б) Въ сущности выраженіе «фидеикоммиссъ» здѣсь (ст. 2337 и слѣд.) не вполнѣ подходящее, т. к. по римскому праву фидеикоммиссъ не могъ простираться на опредѣленный предметъ. Сводъ, однако, въ особенности въ Лифляндіи и Эстляндіи, допустилъ такое смѣшеніе отказа (легата) съ назначеніемъ наслѣдника, что и здѣсь онъ фамильный фидеикоммиссъ выставилъ какъ подвидъ наслѣдственнаго фидеикоммисса. (Эрдманъ III стр. 304).

в) Право учреждать фамильные фидеикоммиссы отнюдь не является прерогативой дворянства, но представляется каждому желающему. (Бунге II стр. 367).

г) Изъ сопоставленія ст. 938, 1025 и 1028 полож. крест. Лифл. губ. со ст. 2337 ч. III слѣдуетъ, что и крестьянамъ Лифл. губ. не возбраняется установленіе фамильныхъ фидеикоммиссовъ (рез. Пр. С. 4 мая 1910 г. по д. Кирика № 746—10.

2338. Предметомъ фамильнаго фидеикоммисса могутъ быть не только находящіяся въ свободномъ распоряженіи завѣщателя имущества, приносящія постоянный доходъ, какъ-то недвижимости или капиталы, но также и драгоцѣнные уборы, золотая и серебряная утварь, картинныя галлереи, библіотеки и т. п.

Какъ видно изъ содержанія 2338 ст., предметомъ фамильнаго фидеикоммисса м. быть всѣ тѣ предметы, которые своею продолжающеюся цѣнностью способны образовать легатъ, выходящій за предѣлы временъ. Поэтому замѣнимыя и потребимыя вещи (ср. 532 и 534) не подходятъ подъ объектъ фидеикоммисса, а капиталы м. б. такимъ объектомъ лишь, если сумма неприкосновенна и лишь %-ты назначены къ использованію. Объекты не подлежащіе свободному распоряженію наслѣдодателя (напр. наслѣдств. недвижимости въ Лифляндіи, родовыя имѣнія въ Курляндіи, дворянскія имѣнія родовыхъ фидеикоммиссовъ) вообще не м. б. предметомъ римскаго фамильнаго фидеикоммисса (если только въ отношеніи первыхъ 2 соотвѣтствующія заинтересованныя лица не изъявятъ своего согласія). (Эрдманъ III стр. 305).

2339. Когда предметомъ фидеикоммисса будетъ недвижимость, то, для дѣйствительности его въ отношеніи къ посторонним лицамъ, актъ о немъ долженъ быть внесенъ въ крѣпостныя книги. См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

См. выше, ст. 809.

Если фидеиком. актъ невнесенъ въ крѣп. книги, то отчужденіе или обремененіе недвижимости со стороны любаго легатарія получаетъ полную

силу и преемнику принадлежитъ лишь право иска къ своему предшественнику о вознагражденіи за убытки. (Эрдманъ III стр. 305).

2340. Когда въ завѣщаніи не установлено особаго порядка наслѣдованія, то на мѣсто послѣдняго фидеикоммиссарія вступаетъ всегда ближайшій его наслѣдникъ по закону; при нѣсколькихъ же одинаково близкихъ наслѣдникахъ они дѣлятся между собою въ пользованіи имѣніемъ и въ извлеченіи изъ него доходовъ. Но если опредѣлено, чтобы фидеикоммиссъ всегда въ цѣлости поступалъ къ одному только владѣльцу, то между одинаково близкими наслѣдниками рѣшаетъ жребій.

Порядокъ наслѣдованія въ фидеикоммиссѣ опредѣляется наслѣдодателемъ и только при отсутствіи указаній въ завѣщаніи устанавливается законный порядокъ наслѣдованія. Если затѣмъ имѣть въ виду, что по Своду объектъ фидеикоммисса, согласно намѣренію наслѣдодателя, не долженъ выйти изъ круга призванныхъ лицъ и что на случай незаконнаго отчужденія фидеикоммиссаріемъ предмета фидеикоммисса — въ права его вступаетъ послѣдующій фидеикоммиссный преемникъ (ст. 2342), — то надо придти къ заключенію, что такой же порядокъ соблюдается и въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе отказа отъ принятія фидеикоммисса или невозможности принять, онъ дѣлается свободнымъ. (Эрдманъ III стр. 306).

2341. Вступившій во владѣніе фидеикоммиссомъ обязанъ въ точности соблюдать всѣ постановленія учредителя. Ему предоставляется только пользоваться предметомъ фидеикоммисса и извлекать изъ него доходы, но отчуждать или обременять его онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ свыше той мѣры, въ какой сіе предоставлено ему завѣщателемъ.

Примѣчаніе 1 (по Прод.). Отчужденіе крестьянскихъ земельныхъ участковъ, а также земель квотныхъ и шестидольныхъ, изъ состава фидеикоммиссныхъ земскихъ имѣній, а равно выдача владѣльцамъ фидеикоммиссныхъ имѣній ссудъ на сельскохозяйственныя улучшенія изъ капитала, вырученнаго отъ продажи крестьянскихъ арендныхъ участковъ, разрѣшается на основаніи правилъ, при семъ приложенныхъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 2342 и 2554.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Если имѣніе, подлежащее обремененію сервитутами по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 286^{2}—286^{12} Устава Сельскаго Хозяйства (по Прод.), представляетъ собой фидеикоммиссъ, то единовременное вознагражденіе за безсрочное пользованіе отводимою землею должно быть уплачено въ фидеикоммиссный фондъ. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьѣ 2553.

2342. Всякое отчужденіе предмета фидеикоммисса, совершенное фидеикоммиссаріемъ по своему произволу, недѣйстви-

тельно и онъ теряетъ чрезъ сіе всѣ свои права на фидеикоммиссъ, которые въ такомъ случаѣ немедленно переходятъ на призванныхъ въ завѣщаніи вслѣдъ за нимъ наслѣдниковъ онаго. Во всемъ прочемъ касательно отчужденій дѣйствуютъ здѣсь постановленія ст. 2321. — См. выше, ст. 2341, прим. 1 (по Прод.).

Въ то время, какъ при отчужденіи дворянскаго родоваго фидеикоммисса самое отчужденіе хотя также не имѣетъ силы, но будущіе преемники фидеикоммисса въ правѣ выступить съ своими требованіями лишь послѣ смерти даннаго фидеиком. владѣльца (ст. 2554), — при фамильномъ фидеикоммиссѣ на мѣсто отчуждателя немедленно же вступаютъ его правопреемники, т. е. или указанное въ учредительн. актѣ лицо или же, при отсутствіи таковыхъ указаній, то лицо, которое ко времени отчужденія окажется ближайшимъ наслѣдникомъ отчуждателя (ст. 2340). Такъ какъ фамильный фидеикоммиссъ является подвидомъ наслѣдств. фидеикоммисса, то и здѣсь подлежатъ примѣненію, какъ исключенія, случаи отчужденія и обремененія, указанныя въ 2321 ст., равно и правило 923 ст.: «ищи съ того, кому ты довѣрился». (Эрдманъ III стр. 307).

2343. Въ случаѣ другихъ какихъ либо со стороны владѣльца фидеикоммисса отступленій отъ учредительныхъ постановленій, онъ, по иску интересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, можетъ быть присуждаемъ къ точному соблюденію всего предписаннаго учредителемъ, соотвѣтственно особымъ его о томъ распоряженіямъ, или, когда такихъ нѣтъ, общимъ правиламъ закона и справедливости.

2344. Преступленіе или проступокъ владѣльца фидеикоммисса не могутъ быть обращаемы во вредъ имѣющимъ ближайшее послѣ него, въ силу учрежденія, право на тотъ фидеикоммиссъ.

2345. Если владѣлецъ фидеикоммисса вынужденъ будетъ передать все свое имущество кредиторамъ, то пользованіе предметомъ фидеикоммисса остается за ними до тѣхъ поръ, пока продолжается право на оный общаго ихъ должника.

а) Правило 2345 ст. заимствовано изъ положенія о дворянскомъ родовомъ фидеикоммиссѣ (см. ст. 2562), нѣкоторыя нормы котораго, при дальнѣйшемъ развитіи фамильнаго фидеикоммисса, нашли себѣ мѣсто и въ послѣднемъ, такъ напр. ср. 2346 и 2576 статьи. Въ общемъ же на фамильный фидеикоммиссъ какъ на подвидъ наслѣдственнаго фидеикоммисса (см. общій заголовокъ X главы) подлежатъ при неясности распространенію положенія наслѣдственнаго фидеикоммисса (ст. 2317 слѣд.). (Эрдманъ III стр. 306 слѣд.).

б) Согласно 2345 ст. кредиторы фидеикоммисснаго владѣльца въ правѣ обращать взысканіе только при жизни послѣдняго на плоды (доходы) фидеиком. имѣнія и отвѣтственность за долги предшественника по общему правилу не падаетъ на фидеикоммисснаго преемника. Если, однако, долги были вызваны расходами исключительно по фидеикоммиссному имѣнію, то вопросъ о томъ, не отвѣчаетъ ли за нихъ также фидеикоммиссный преемникъ

слѣдовало бы согласно съ постановленіями общаго права, по крайней мѣрѣ въ отношеніи издержекъ необходимыхъ (ст. 578), разрѣшить утвердительно. (Бунге II стр. 371).

2346. Если у владѣльца фидеикоммисса нѣтъ наслѣдниковъ, которымъ оный доставался бы въ силу постановленій учредителя, или если постановленія эти по какимъ либо другимъ причинамъ должно будетъ признать погасшими, то владѣлецъ фидеикоммисса можетъ свободно распоряжатся предметомъ онаго и обращается въ полнаго его собственника.

Постановленіе 2346 ст. должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имѣніе можетъ потерять свойство фидеикоммисснаго только въ случаяхъ, положительно установленныхъ и указанныхъ учредителемъ: поэтому то и согласіе всѣхъ заинтересованныхъ лицъ не можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ фидеикоммисса (ст. 2347). Если же послѣдній фидеикоммиссный владѣлецъ умретъ безъ завѣщательнаго распоряженія, то ему наслѣдуютъ его законные наслѣдники. (Бунге II стр. 372).

2347. Фамильный фидеикоммиссъ не можетъ быть отмѣненъ по общему согласію, хотя бы такое изъявлено было даже и всѣми интересованными въ дѣлѣ лицами, находящимися въ живыхъ.

Прекращеніе фамильнаго фидеикоммисса имѣетъ мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, при которыхъ вообще прекращаются и погасаютъ отказы. Здѣсь не примѣнимы законоположенія о дворянскомъ фидеикоммиссѣ, но подлежатъ примѣненію нормы объ отказахъ и наслѣдственныхъ фидеикоммиссахъ. (Эрдманъ III стр. 309).

ПРИБАВЛЕНІЕ.

О вѣчныхъ фидеикоммиссахъ и отказахъ на общеполезныя, богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли.

2348. Вѣчные фидеикоммиссы и отказы могутъ быть учреждаемы въ пользу не только лицъ физическихъ, но и существующихъ или вновь учреждаемыхъ богоугодныхъ, человѣколюбивыхъ и общественныхъ заведеній.

а) По вопросу о томъ, можетъ ли быть признано дѣйствительнымъ завѣщаніе въ пользу юридическаго лица еще не существующаго, но имѣющаго возникнуть на завѣщанныя средства, — Прибалтійское право сохранило точку зрѣнія римскаго права, на которое и ссылаются относящіяся сюда статьи 1694, 1697 и 2348. Способность къ наслѣдованію д. существовать въ лицѣ наслѣдника какъ во время открытія и принятія наслѣдства, такъ и во время составленія завѣщанія. Завѣщательныя распоряженія въ пользу имѣющихъ еще возникнуть юридическихъ лицъ съ общеполезною цѣлью прямо допускаются лишь въ формѣ фидеикоммисса

или о т к а з а. (Мотивы къ ст. 78 Пр. Гр. Ул. кн. IV и Эрдманъ III стр. 222). (См. также 1694 ст.).

б) Новыя учрежденія, о которыхъ говоритъ ст. 2348, могутъ быть приводимы въ дѣйствіе и пріобрѣтаютъ съ тѣмъ вмѣстѣ права юридическаго лица съ утвержденія начальства.

Завѣщанное въ пользу вновь учреждаемаго фидеикоммиссн. фонда имущество переходитъ въ силу духовн. завѣщанія, но переходъ этотъ совершается подъ условіемъ утвержденія начальствомъ учрежденія фидеикоммиссн. фонда и, какъ это разъяснено Пр. Сенатомъ (№ $^{13}/_{902}$), предоставленіе имущества въ пользу такого вновь учреждаемаго юридич. лица составляетъ предусмотрѣнный ст. 152 и 153 Уст. о пошл. переходъ имущества, и потому подлежитъ обложенію наслѣдств. пошлиною.

Учреждаемый духовн. завѣщаніемъ семейный легатъ — фидеикоммиссный фондъ какого либо рода, предназначаемый для оказанія пособій лишь членамъ этого рода, вѣрнымъ слугамъ ихъ и въ отдѣльн. указанныхъ случаяхъ для стипендій на воспитаніе дѣтей другихъ дворянск. родовъ, т. е. для вспомоществованія весьма ограниченному кругу лицъ, и нося слѣдовательно семейный, а не обществ. характеръ, не можетъ быть отнесенъ къ числу благотворительн. учрежденій, о коихъ упоминается въ 3 п. 153 ст. Уст. о пошл. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{71}/_{902}$ по дѣлу ф. Бреверна и Общ. Собр. I и Гр. К. Д-товъ № $^{37}/_{900}$ г.).

в) Имущества, поступающія въ пользу о п р е д ѣ л е н н ы х ъ благотворительныхъ, ученыхъ или учебныхъ учрежденій, какъ непосредственно, такъ и черезъ посредство другого учрежденія или лица, освобождаются отъ оплаты наслѣдственною полшиною въ силу 4 п. 202 ст. Уст. о пошл., притомъ безразлично, поступаютъ ли имущества въ пользу существующаго уже установленія или же на учрежденіе такого установленія. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{13}/_{902}$ г. и $^{14}/_{901}$ г.).

2349. Въ Ригѣ въ каждомъ завѣщаніи должно быть назначено что нибудь на содержаніе церквей, школъ и общественныхъ заведеній. Размѣръ назначенія зависитъ отъ воли завѣщателя. Если онъ упуститъ сдѣлать такой отказъ, то изъ сего наслѣдства опредѣляется въ пользу этихъ заведеній, по усмотрѣнію начальства отъ двухъ до четырехъ рублей.

Хотя ст. 2349 и предоставляетъ назначеніе 2—4 рубл. на содержаніе церквей, школъ и общественныхъ заведеній у с м о т р ѣ н і ю н а ч а л ь с т в а, не опредѣляя таковое ближе, но, какъ видно изъ ст. 2217, на которую 2349 ст. дѣлаетъ ссылку, это назначеніе совершается судомъ. (Эрдманъ III стр. 310).

2350. Въ Ревелѣ, Гапсалѣ и Везенбергѣ каждый завѣщатель обязанъ отказать что либо на общую пользу (zu Wegen und Stegen) и на богоугодныя заведенія; когда сего не сдѣлано, то умѣренная на эти цѣли сумма назначается изъ наслѣдства начальствомъ.

См. выше ст. 2217.

Примѣчаніе. Объ отказахъ въ пользу церквей см. Свод. зак., т. XI, ч. 1, Уст. Ин. Испов., ст. 609.

2351. Новыя такого рода учрежденія (ст. 2348) могутъ быть приводимы въ дѣйствіе и пріобрѣтать съ тѣмъ вмѣстѣ права юридическаго лица не иначе, какъ съ утвержденія начальства.

Завѣщательныя распоряженія (отказы) на богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли не слѣдуетъ считать недѣйствительными только потому, что не указаны лица, которымъ отказанное имущество д. б. передано (см. Мюленбрухъ въ комментаріи Glück'a т. 39 стр. 452). При наличности такой цѣли само отказанное имущество м. б. разсматриваемо какъ управомоченный субъектъ. Необходимое утвержденіе подобнаго юридическаго лица со стороны правительственной власти можетъ послѣдовать и послѣ смерти завѣщателя. Отказъ пріобрѣтается лишь со времени утвержденія юридическаго лица. (Арх. Зейфферта XXIX № 149 и Эрдманъ III стр. 222 и 311).

2352. Если приведеніе такихъ учрежденій (ст. 2351) въ дѣйствіе поручено назначенному завѣщателемъ душеприкащику, а между тѣмъ есть наслѣдникъ, то душеприкащикъ долженъ принять всѣ мѣры, нужныя къ исполненію возложеннаго на него порученія, и съ сею цѣлью ему предоставлено право иска противъ наслѣдника относительно выдачи подлежащаго имущества.

2353. Въ случаѣ бездѣйствія душеприкащика, или неназначенія таковаго, если между тѣмъ и со стороны наслѣдника не будетъ принято должныхъ въ отношеніи къ упомянутымъ учрежденіямъ мѣръ, подлежащее присутственное мѣсто назначаетъ отъ себя попечителя, съ правами и обязанностями душеприкащика.

Однако попечитель, назначенный со стороны судебн. мѣста, въ коемъ находится дѣло о наслѣдствѣ (Nachlassgericht), — долженъ вѣдать только ту область, которая касается упомянутыхъ въ завѣщат. актѣ учрежденій и отнюдь не д. б. смѣшиваемъ съ попечителемъ надъ наслѣдствомъ. (Эрдманъ III стр. 311).

2354. Когда нѣтъ прямаго наслѣдника, то назначенный завѣщателемъ душеприкащикъ, или опредѣленный начальствомъ попечитель (ст. 2353), съ разрѣшенія онаго, берутъ отказанное имущество въ непосредственное свое управленіе и принимаютъ нужныя къ установленію тѣхъ учрежденій мѣры.

2355. Относительно управленія учрежденіемъ и употребленія онаго соблюдаются въ точности оставленныя учредителемъ предписанія.

Свод. Зак. т. XI. ч. 1, Уст. Ин. Испов, ст. 604.

2356. Учрежденіемъ сего рода, по управленію принадлежащимъ имъ имуществомъ, присвояются права несовершеннолѣтнихъ.

Примѣчаніе. О другихъ привилегіяхъ богоугодныхъ заведеній см. выше, ст. 1998—2000, 2178, 2198, 2217, 2316 п. 2.

Надзоръ надъ учрежденіями, пользующимися правами несовершеннолѣтнихъ (ст. 2356) принадлежитъ сиротскимъ судамъ, на основаніи дѣйствующихъ по сему предмету узаконеній. На случай же прекращенія цѣли учрежденій (ст. 2357) обязанности присутственныхъ мѣстъ, на которыхъ лежитъ главный надзоръ за ними возложены на губернаторовъ, съ тѣмъ, чтобы они, по представленіямъ подлежащихъ опекунскихъ мѣстъ, направляли дѣла сего рода порядкомъ, установленнымъ ст. 986 т. X ч. I. изд. 1887 г. (Ст. 11 Пол. объ учрежд. опек. установл. стр. 420).

2357 (по Прод.). Если цѣль учрежденія какимъ либо образомъ прекратится и на этотъ случай не сдѣлано учредителемъ никакихъ распоряженій, то распоряженія вѣчными фидеикоммиссами (ст. 2348) производятся по представленіямъ подлежащихъ опекунскихъ мѣстъ, въ порядкѣ, установленномъ статьею 986 Законовъ Гражданскихъ (по Прод.).

Хотя ст. 2357 и не имѣетъ въ виду учрежденія существовавшія еще ранѣе, но по аналогіи правило 2357 ст. подлежитъ примѣненію и къ нимъ. Если учрежденіе, по цѣли своей, имѣло явно городской характеръ, то мѣсто опекунскаго учрежденія занимаетъ Городская Управа. (Эрдманъ III стр. 311).

Глава одиннадцатая.

Условія и другія ограниченія завѣщательныхъ распоряженій.

Отдѣленіе первое.

Объ условныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ

2358. Назначеніе наслѣдниковъ, а также и отказовъ, дозволяется дѣлать подъ извѣстными условіями, какъ отсрочивающими, такъ и отмѣняющими.

При назначеніи наслѣдника въ завѣщаніи подъ извѣстнымъ отсрочивающимъ условіемъ — какъ въ Лифляндіи, такъ и въ Эстляндіи, при сомнѣніи, не м. б. допущено вступленіе наслѣдниковъ по закону до исполненія условія, т. к. мѣстное право знаетъ лишь одновременное, а не преемственное совпаденіе наслѣдственныхъ правъ (ср. 1701 ст.), а въ остальномъ оно восприняло теорію универсальнаго наслѣдованія со всѣми ея послѣдствіями. Въ подобномъ случаѣ, по общему правилу, какъ и въ аналогичномъ случаѣ промедленія назначеннаго наслѣдника въ исполненіи суспензивнаго условія, поставленнаго въ зависимость отъ воли самого наслѣдника (ср. 1400 ст.), д. б. учреждено попечительство надъ наслѣдствомъ. (Эрдманъ III стр. 18).

2359. Субституція равнымъ образомъ можетъ быть назначаема условно; но если то условіе, подъ которымъ опредѣленъ

первый наслѣдникъ, не будетъ именно повторено въ отношеніи къ субституту, то назначеніе сего послѣдняго считается безусловнымъ.

2360. Условіе можетъ быть не только положительно выражено въ завѣщаніи, но и выводимо изъ другихъ его постановленій.

2361. Когда условіе истекаетъ уже изъ самого существа дѣла, такъ что оно само собою подразумѣвается, то завѣщательное распоряженіе принимается въ значеніи безусловнаго.

2362. Если условно назначенному наслѣднику будетъ еще сдѣланъ сверхъ того отказъ, то сила условія считается простирающейся и на сей послѣдній. Напротивъ того условіе, подъ которымъ сдѣланъ отказъ, не простирается на назначеннаго наслѣдника.

Ср. также ст. 2186.

2363. Если отказъ, сдѣланный подъ условіемъ, впослѣдствіи перейдетъ къ другому лицу, то онъ продолжаетъ подлежать дѣйствію того же условія, кромѣ только случая, когда оно было связано съ личностью первоначальнаго легатарія.

2364. Условія физически или юридически невозможныя, а также невѣрныя, безнравственныя, и наконецъ вообще недозволенныя, послѣднія когда они постановлены въ утвердительной формѣ, считаются какъ бы вовсе несуществующими, а посему самое распоряженіе, за уничтоженіемъ въ немъ подобныхъ условій, остается дѣйствительнымъ и въ своей силѣ.

Примѣчаніе. О различныхъ видахъ условій и значеніи ихъ см. ниже, кн. IV.

2365. Если исполненіе условія не невозможно, а только сопряжено съ затрудненіями, то симъ не отмѣняется обязанность его исполнить.

2366. Въ завѣщательное распоряженіе не могутъ быть включены такія условія, которыми ограничиваются права личности или личная свобода того, въ чью пользу оно сдѣлано, какъ то: о неперемѣнѣ мѣста жительства, или объ избраніи себѣ опредѣленнаго мѣста водворенія, или объ ограниченіи, подъ угрозою какого либо ущерба, свободы завѣщательныхъ распоряженій.

а) По общему правилу всѣ распоряженія, ограничивающія наслѣдника въ его свободѣ личной, свободѣ заключенія гражданскихъ сдѣлокъ и въ свободѣ прибѣгать къ защитѣ суда — слѣдуетъ считать недѣйствительными. Но это лишь общее правило, допускающее нерѣдо такое число изъятій, которое м. б. превышаетъ число случаевъ примѣненія общаго правила (см. напр. исключ. изъ 2368 ст.).

Такъ напр. нельзя ограничивать личную свободу наслѣдника; частнѣе— нельзя запретить наслѣднику выборъ профессіи (напр. чтобы онъ непремѣнно поступилъ на Государственную службу) или перемѣну мѣста жительства (ст. 2366); но, казалось бы, нѣтъ ничего противнаго закону въ распоряженіи, по силѣ котораго, напр., сынъ не долженъ до достиженія 25 лѣтъ жить въ большомъ городѣ, представляющемъ массу соблазновъ, или, напр., библіотека наслѣдодателя предоставляется сыну, избравшему извѣстную профессію*). (Мотивы къ ст. 66 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Условіе о нежительствѣ въ опредѣленно указанномъ мѣстѣ, однако, допускается. (Эрдманъ I стр. 241).

в) Хотя приведенный къ 2366 ст. источникъ (fr. 71 § 2 de cond. 35,1) какъ и самая 2366 ст., говоритъ лишь о неперемѣнѣ мѣста жительства или объ избраніи себѣ опредѣленнаго мѣста жительства со стороны того, въ чью пользу сдѣлано завѣщательное распоряженіе, — однако правило, изложенное въ 2366 ст. подлежитъ распространенію и на тѣ случаи, когда такое же ограниченіе личной свободы какого либо III-го лица поставлено условіемъ завѣщат. распоряженія, т. к. подобныя условія, которыми третье лицо, для сохраненія силы завѣщательнаго распоряженія, ограничивается въ свободѣ и насильно водворяется въ опредѣленное мѣсто жительства д. считаться противными законамъ и добрымъ нравамъ (ср. 2364 ст.). (Арх. Зейфферта XXIV № 131).

2367. Не можетъ быть постановляема условіемъ перемѣна вѣры, но незапрещается налагать обязанность оставаться въ прежней вѣрѣ, разумѣется если она принадлежитъ къ числу дозволенныхъ въ государствѣ.

Условіе воспитывать дѣтей въ опредѣленной, выбранной завѣщателемъ религіи, какъ и условіе, обязывающее къ перемѣнѣ вѣры, нарушаетъ нравственную самостоятельность, стремясь соблазномъ внѣшнихъ выгодъ добиться дѣйствій, которыя должны явиться результатомъ свободнаго выбора и внутренняго убѣжденія. Независимо отъ сего, такимъ условіемъ совершается вторженіе въ область родительскихъ правъ, а въ отношеніи дѣтей совершается насиліе на всю ихъ жизнь; поэтому такое устовіе, какъ противорѣчащее добрымъ нравамъ (ст. 2364) должно б. признано ничтожнымъ**). (Архивъ Зейфферта XII № 277).

2368. Постановлять условіемъ разводъ или безбрачіе не дозволяется, точно также какъ не дозволяется и ставить избраніе мужа или жены въ зависимость отъ воли кого либо, хотя бы то былъ самъ отецъ. Не запрещается, напротивъ, обязывать того, въ чью пользу дѣлается завѣщаніе или отказъ, слѣдующими условіями: 1) вступленіемъ въ бракъ вообще или съ извѣстнымъ лицомъ, коль скоро сіе не противно закону и согласно съ требованіями приличія и

---

*) Именно благодаря такому казуистическому характеру подобныхъ условныхъ распоряженій, при которомъ правила закона стѣсняли бы справедливое усмотрѣніе суда Проектъ Гр. Ул. умалчиваетъ о подобныхъ распоряженіяхъ.

**) За силою 2367 ст. условіе о воспитаніи дѣтей въ прежней вѣрѣ — вѣрѣ ихъ родителей—, казалось бы, должно считаться допустимымъ.

Прим. составителя.

личнаго достоинства; 2) запрещеніемъ брака съ извѣстнымъ лицомъ, если только не будетъ при этомъ намѣренія удержать того, кому что либо подъ симъ условіемъ завѣщано, отъ вступленія въ бракъ вообще или по крайней мѣрѣ затруднить ему оное; 3) запрещеніемъ вдовѣ во время несовершеннолѣтія ея дѣтей заключить новый бракъ; 4) запрещеніемъ вступать въ новый бракъ остающемуся въ живыхъ изъ супруговъ, если ему умершимъ что либо завѣщано.

Установленіе условія дальнѣйшаго безбрачія (п. 4 ст. 2368) предоставленное одному изъ супруговъ, не предоставлено однако третьему постороннему лицу. (Эрдманъ I стр. 241).

Условія, перечисленныя въ ст. 2316—2368 при завѣщательныхъ распоряженіяхъ, недопускаются также и въ договорахъ, между тѣмъ какъ дальнѣйшія условія, изложенныя въ ст. 2369—2371 м. найти себѣ мѣсто въ договорныхъ отношеніяхъ (см. ст. 3160).

2369. Когда условіемъ постановлено будетъ принять опредѣленное имя, то исполненіе сего можетъ быть отклонено въ такомъ лишь случаѣ, если это имя представляетъ какую либо презрительную или смѣшную двусмысленность, или же если тотъ, на кого налагается подобная обязанность, желаетъ по основательнымъ причинамъ, сохранить прежнее свое имя.

2370. Наслѣдникъ или легатарій, на котораго возложено будетъ какое либо дозволенное закономъ порученіе подъ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ далъ присягу въ точномъ его совершеніи, хотя и долженъ исполнить само порученіе, но давать присягу не обязанъ.

2371. Не дозволены, и потому недѣйствительны, всѣ такія завѣщательныя или отказныя постановленія, условіемъ которыхъ полагается, чтобы тотъ, въ чью пользу они составлены, сдѣлалъ съ своей стороны завѣщательное распоряженіе въ пользу завѣщателя или другаго лица.

2372. Отказы, которые кому либо будетъ вмѣнено въ обязанность выдать и которые не смотря на то не будутъ имъ исполнены, признаются вполнѣ дѣйствительными.

Русская редакція 2372 ст. при сопоставленіи ея съ нѣмецк. текстомъ получаетъ другой смыслъ; дословный переводъ нѣмецкой редакціи этой статьи гласитъ: «отказы, выдача коихъ возложена на обязанное къ сему лицо на тотъ случай, если оно не исполнитъ возложеннаго на него завѣщателемъ порученія — вполнѣ дѣйствительны». На эту неправильность перевода указалъ уже проф. Энгельманъ въ предисл. къ нѣмецк. изд. III ч. Брекера. (См. также б. А. Нольде («Тексты Приб. законовъ» Ж. М. Ю. Дек. 1913 г.).

2373. Если только одну часть условія можно привести въ исполненіе, то она и должна быть исполнена; но если такое при-

веденіе въ дѣйствіе одной лишь части условія окажется невозможнымъ, то все вообще условіе признается неисполнимымъ и потому какъ бы вовсе не существующимъ.

2374. Такое условіе, которое только временно неисполнимо, должно быть исполнено по устраненіи этого временнаго препятствія; но если невозможность приведенія условія въ дѣйствіе существовала еще во время составленія самаго завѣщанія, то условіе признается несуществующимъ, хотя бы впослѣдствіи и наступила возможность оное исполнить.

2375. Распоряженіе признается недѣйствительнымъ въ случаѣ логическаго противорѣчія между нимъ и тѣмъ условіемъ, подъ которымъ оно сдѣлано.

2376. Равномѣрно признается распоряженіе недѣйствительнымъ, если завѣщатель хотя и назвалъ назначеніе наслѣдника или отказа въ общихъ выраженіяхъ условнымъ, но упустилъ однако указать самое условіе.

2377. Завѣщанное подъ извѣстнымъ условіемъ не можетъ быть требуемо прежде осуществленія этого условія.

2378. Въ видѣ исключенія, наслѣдство можетъ быть выдано назначенному подъ условіемъ наслѣднику и прежде осуществленія онаго въ такомъ случаѣ, если онъ надлежащимъ образомъ обезпечитъ возвратъ сего наслѣдства тому, кому оно достанется въ случаѣ неосуществленія условія.

2379. Лицо, на которое возложена выдача отказа подъ извѣстнымъ условіемъ, должно обезпечить легатарія въ томъ, что оно, по осуществленіи сего условія, исполнитъ съ своей стороны данное ему завѣщателемъ порученіе. Но если условіе таково, что единственно по смерти легатарія представится возможность опредѣлить, исполнено ли оно или нѣтъ (напримѣръ, когда легатарію запрещено что либо дѣлать), то легатарій можетъ получить отказъ лишь тогда, когда, на случай неисполненія условія, обезпечитъ возвратъ сего отказа и собранныхъ съ него плодовъ выдавшему оный, или тому, кому отказъ долженъ въ этомъ случаѣ достаться.

а) Ст. 2379 предусматриваетъ случай такъ наз. Cautio Muciana. Таковъ, напр. случай, когда наслѣдодатель назначаетъ лицо А. наслѣдникомъ, если онъ неоткроетъ питейнаго дома, дома терпимости и т. д. Дѣйствіе, несовершеніемъ котораго обусловлено право А., м. б. совершено въ теченіе всей жизни А и притомъ выражено въ формѣ отсрочивающаго условія. Такое завѣщательное распоряженіе можно исполнить при жизни А, только переиначивъ его, т. е. признавъ, что завѣщатель сдѣлалъ слѣдующее распоряженіе:

назначаю А. наслѣдникомъ, но съ тѣмъ, что если онъ откроетъ питейный домъ и т. д. то теряетъ наслѣдство. Другими словами, необходимо распоряженіе, сдѣланное подъ отсрочивающимъ условіемъ, превратить въ распоряженіе подъ отмѣнительнымъ условіемъ. (Ср. Мотивы къ ст. 66 Пр. Гр. Ул.).

б) Условіе, предусмотрѣнное во 2-ой части 2379 ст. по Своду можетъ имѣть характеръ не только отрицательный (когда оно направлено на запрещеніе легатарію что либо дѣлать —, каковымъ случаемъ только и ограничивалось по общему праву Cautio Muciana), — но и положительный, когда оно напр., требуетъ сохраненія извѣстнаго положенія или же повторяющуюся до смерти легатарія извѣстную дѣятельность послѣдняго. (Эрдманъ III. стр. 262).

в) Ст. 2379 не исключаетъ примѣненія ст. 2404—2406 къ случаямъ отказа подъ условіемъ передачи не при жизни обязаннаго, а послѣ его смерти (рез. Пр. С. 5 ноября 1909 г. по д. Редисъ № 5367—09.

2380. Осуществленіе условія имѣетъ то послѣдствіе, что распоряженіе признается какъ бы сдѣланнымъ безусловно съ самаго его установленія.

а) Правило 2380 ст. имѣетъ въ виду лишь связанность лица, на которое возложена выдача отказа, но не касается силы отказа въ отношеніи пріобрѣтенія его. Лишь съ момента наступленія условія легатарій м. принять отказъ и онъ считается перешедшимъ къ нему не со дня смерти наслѣдодателя (ср. 2187) и потому не м. считаться перешедшимъ и къ его наслѣдникамъ. Въ этомъ и заключается различіе между отказомъ и сдѣлками между живыми, — что перенесеніе отказа на наслѣдниковъ легатарія предполагаетъ безусловное полученіе отказа. Подтверждается вышеизложенное ст. 2193 и 2212, которыя уравниваютъ условія со срокомъ. (Эрдманъ III стр. 263).

б) Хотя пріобрѣтеніе права и пріурочивается къ моменту смерти завѣщателя или принятія наслѣдства, но осуществленіе права имѣетъ мѣсто лишь съ момента исполненія условія. Поэтому то условное распоряженіе вслѣдствіе ненаступленія условія и д. быть разсматриваемо какъ погашенное, а не какъ никогда не существовавшее (ст. 2381) (ср. также ст. 2401). Сводъ въ томъ отношеніи отступаетъ отъ теоріи общаго права, что онъ и самое призваніе къ наслѣдству ставитъ въ зависимость отъ наступленія условія (ср. ст. 1891 въ словахъ: «опредѣляется временемъ, когда сіе сдѣлалась несомнѣннымъ»). Поэтому то наслѣдственныя права прямаго наслѣдника (instituirter Erbe), какъ и наслѣдника по закону, обсуждаются по моменту исполненія условія; въ промежуткѣ же до исполненія условія по общему правилу и по аналогіи съ правиломъ 2400 ст. д. б. учреждено попечительство надъ наслѣдствомъ; причемъ, впрочемъ, имѣетъ мѣсто и правило 2378 ст. (Эрдманъ III стр. 201).

2381. Если условіе не осуществилось, то относящаяся къ нему статья завѣщанія признается какъ бы вовсе не существовавшею, а самое распоряженіе, подъ тѣмъ условіемъ сдѣланное, — погасшимъ.

2382. Въ случаѣ сомнѣнія условіе всегда считается осуществившимся.

Ст. 2382 какъ по положенію своему, такъ и по приведенному подъ нею источнику (говорящему объ освобожденіи въ сомнительн. случаяхъ рабыни) м. б. примѣнена только къ такимъ правовымъ институтамъ, которые по самой природѣ своей пользуются особымъ расположеніемъ, какъ напр. «свобода» у римлянъ и завѣщательныя распоряженія еще и у насъ понынѣ (ст. 2474). (Эрдманъ I стр. 226).

2383. Если осуществленіе условія сдѣлалось невозможнымъ по винѣ самого завѣщателя, то все распоряженіе, вмѣстѣ съ основаннымъ на немъ правомъ, теряетъ свою силу.

2384. Если тотъ, на кого возложено выдать отказъ, или въ интересахъ котораго вообще лежитъ, чтобы не послѣдовало исполненія, воспрепятствуетъ осуществленію условія, то сіе послѣднее признается выполненнымъ.

2385. Если при такомъ условіи, осуществленіе коего зависитъ исключительно отъ воли лица, получающаго что либо по завѣщанію, представится случайное къ осуществленію этого условія препятствіе, то оно считается выполненнымъ, развѣ бы осуществленіе его, бывъ возможнымъ еще до наступленія препятствія, осталось невыполненнымъ собственно отъ замедленія означеннаго лица.

2386. Условіе смѣшанное, т. е. осуществленіе котораго зависитъ не только отъ произвола лица, получающаго что либо по завѣщанію, но и отъ случая или посторонней воли, считается выполненнымъ со стороны этого лица, когда во время имѣвшейся еще возможности осуществленія имъ была выражена полная готовность оное исполнить, но если случайное препятствіе наступитъ прежде сего, то условіе осуществившимся не признается.

2387. Условіе, исполненіе котораго возложено совокупно на нѣсколько лицъ, должно быть всѣми и выполнено; если же нѣкоторыя изъ нихъ не приведутъ онаго въ дѣйствіе, то прочія, выполнившія его, получаютъ свои доли въ завѣщанномъ всѣмъ правѣ.

2388. Если на одно и тоже лицо совокупно возложено нѣсколько условій, то они должны быть выполнены всѣ; но если, при наложеніи на интересованнаго нѣсколькихъ условій, ему предоставлено подчиниться тому или другому изъ нихъ, по собственному своему выбору, то достаточно, чтобы выполнено было хотя только одно. Право выбора предполагается предоставленнымъ и въ томъ случаѣ, когда одно и тоже назначеніе наслѣдства или отказа будетъ, въ разныхъ мѣстахъ завѣщанія, обусловлено различно.

2389. Если кто въ одномъ мѣстѣ завѣщанія назначенъ наслѣдникомъ на извѣстныхъ условіяхъ, а въ другомъ безусловно,

то принимается въ соображеніе только одно послѣднее, т. е. безусловное, назначеніе. Въ случаѣ же повторенія подобнымъ образомъ отказа, берется въ основаніе послѣднее распоряженіе завѣщателя.

2390. Если между условіями, предоставленными на выборъ, хотя бы только одно оказалось невозможнымъ или недозволеннымъ, то въ такомъ случаѣ они всѣ теряютъ свою силу, и распоряженіе считается безусловнымъ.

2391. Срокъ, къ которому или въ теченіе котораго условіе должно быть выполнено, можетъ или явствовать изъ самаго существа условія, или быть положительно назначенъ завѣщателемъ (а), или и совсѣмъ не быть опредѣленъ (б).

(а) См. ст. 2392—2396. (б) см. ст. 2397—2400.

2392. Если въ теченіе опредѣленнаго завѣщателемъ срока не послѣдуетъ должнаго исполненія, то обусловленное право теряетъ свою силу, развѣ бы условіе слѣдовало признать выполненнымъ въ видѣ исключенія (ст. 2384—2386).

2393. Положительное условіе, выполненіе котораго предписано завѣщателемъ на извѣстный день, не можетъ быть осуществлено ранѣе; но если представится препятствіе къ выполненію условія до наступленія этого дня, какъ напр. смерть лица, въ пользу котораго оно должно было совершиться, то надлежитъ, не смотря на сіе, обождать наступленіе назначеннаго срока.

2394. Если исполненіе такого положительнаго условія, которое должно было совершиться въ продолженіе извѣстнаго срока, послѣдуетъ до его окончанія, то обусловленное право превращается симъ самымъ въ безусловное.

2395. Если отрицательное условіе, не зависящее отъ воли того лица, которому что либо завѣщано, осуществится до наступленія назначеннаго срока, т. е. если еще до онаго сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ, что къ опредѣленному сроку противоположное этому условію событіе послѣдовать не можетъ, то съ самаго сего времени распоряженіе считается безусловнымъ.

Правило 2395 ст. объясняется тѣмъ, что при осуществленіи подобныхъ отрицательныхъ условій вопросъ идетъ всегда объ извѣстномъ пространствѣ времени, а не объ извѣстномъ моментѣ, т. к. осуществленіе заключается въ невозможности совершенія, которое представляется состояніемъ, а не дѣйствіемъ. (Эрдманъ III стр. 204).

2396. Если отрицательное условіе, исполненіе котораго зависитъ отъ воли того, кому что либо завѣщано, будетъ осу-

ществлено до срока, то надлежитъ, не смотря на сіе, выждать установленный срокъ.

Т. к. указанное въ 2396 ст. отрицательное условіе поставлено въ зависимость только отъ усмотрѣнія лица, которому что либо отказано, (напр., А. получаетъ наслѣдство, если онъ 1 мая добровольно не поклонится Б.), — то оно и не можетъ быть исполнено ранѣе установленнаго срока. (Эрдманъ III стр. 204).

2397. Если завѣщателемъ не опредѣлено срока исполненія, то, при условіяхъ случайныхъ, осуществленіе которыхъ не зависитъ отъ воли того, кому что либо завѣщано, время исполненія не принимается въ разсчетъ и условіе считается вполнѣ совершившимся даже и тогда, если бы оно осуществилось еще при жизни завѣщателя.

2398. При условіяхъ, осуществленіе которыхъ зависитъ отъ воли того, кому что либо завѣщано, принимается въ соображеніе, желалъ ли завѣщатель единственно совершенія условія какимъ бы то образомъ ни было, или же, напротивъ, чтобы для совершенія онаго было предпринято какое либо опредѣленное дѣяніе. Въ послѣднемъ случаѣ это дѣяніе должно необходимо послѣдовать по смерти завѣщателя и притомъ съ прямымъ намѣреніемъ исполнить симъ условіе; исполненіе же условія, послѣдовавшее прежде смерти завѣщателя, въ разсчетъ не принимается. Напротивъ того, въ первомъ случаѣ все равно, совершилось ли исполненіе до смерти завѣщателя или послѣ.

2399. Условіе, которое, безъ вѣдома завѣщателя, уже осуществилось во время составленія имъ завѣщанія, считается совершившимся. Но если завѣщатель зналъ о семъ, то съ его стороны предполагается желаніе, чтобъ событіе совершилось еще разъ, и потому надлежитъ выжидать повторенія онаго. Въ случаѣ несбыточности повторенія, условіе считается невозможнымъ, слѣдовательно какъ бы вовсе не существующимъ.

См. ст. 2364.

2400. Если приведеніе въ дѣйствіе условій, зависящее отъ воли лица, которому что либо завѣщано, должно послѣдовать по смерти завѣщателя и сей послѣдній не ограничилъ ихъ никакими сроками, то условія эти хотя и могутъ быть исполнены во всякое время, пока только сіе возможно, слѣдовательно въ продолженіе всей жизни упомянутаго лица, но съ его смертью условное право погасаетъ. Впрочемъ, въ случаѣ слишкомъ большаго промедленія со стороны этого лица, судъ въ правѣ, по требованію заинтересованныхъ въ дѣлѣ сторонъ, назначить ему соразмѣрный съ обстоятельствами срокъ и, при дальнѣйшемъ уклоненіи, учредить надъ наслѣдствомъ, для удовлетворенія изъ онаго кого слѣдуетъ, попечительство.

Ст. 2400, говоря о значительномъ промедленіи лица, имѣетъ въ виду, что послѣднее находится въ обладаніи наслѣдствомъ, ибо только въ этомъ случаѣ промедленіе его можетъ имѣть вредныя послѣдствія и влечь за собою учрежденіе попечительства надъ наслѣдствомъ. При отсутствіи этого условія, попечительство и безъ того уже имѣется на лицо.

Затѣмъ подъ заинтересованными сторонами здѣсь слѣдуетъ понимать только легатаріевъ и кредиторовъ, но не эвентуальныхъ наслѣдниковъ, т. к. право послѣднихъ наступаетъ только тогда, когда исполненіе условія, зависящее отъ воли лица, которому что либо завѣщано ,— сдѣлалось невозможнымъ, т. е. со смертью этого лица. Только съ этого момента условное право отпадаетъ. (Эрдманъ III стр. 204).

Отдѣленіе второе.

О назначеніи въ завѣщаніяхъ сроковъ.

2401. Назначеніе срока отличается отъ прямаго условія тѣмъ, что послѣднимъ пріостанавливается только возможность предъявленія права, а первымъ — самое дѣйствіе права.

2402. Срокъ, назначенный безъ точной опредѣлительности, такъ что о немъ нельзя съ достовѣрностію утверждать, наступитъ ли онъ вообще, а если наступитъ, то когда именно, считается, буде онъ не предписанъ очевидно только относительно времени исполненія, наравнѣ съ условіемъ.

Ср. также 3200 ст.

2403. Если кому либо назначенъ отказъ на день его смерти, то оный можетъ быть потребованъ лишь по смерти сего лица, его наслѣдниками.

Отдѣленіе третье.

О другихъ ограниченіяхъ завѣщательныхъ распоряженій.

2404. Завѣщательныя распоряженія могутъ быть ограничиваемы, кромѣ условій и сроковъ, и инымъ образомъ, какъ то: назначеніемъ извѣстныхъ цѣлей, установленіемъ предѣловъ пользованія, наконецъ возложеніемъ обязанности передать полученное другому лицу, или что либо въ замѣнъ того сдѣлать.

Ст. 2404, какъ видно изъ римск. источниковъ подъ нею и слѣдующею, предусматриваетъ въ словахъ: «возложеніемъ обязанности передать полученное другому лицу» лишь такую передачу, которая д. имѣть мѣсто при жизни обязаннаго, но, за силою ст. XXI введ., не предусмотрѣнный въ законѣ случай отказа (легата) подъ условіемъ передачи послѣ смерти д. быть въ

послѣдствіяхъ своихъ опредѣляемъ въ соотвѣтствіи именно со ст. 2405 и 2406 въ виду явнаго внутрен. сродства со случаемъ такого-же отказа и подъ такимъ-же условіемъ передачи, только не послѣ смерти, а при жизни (рез. Пр. С. 5 ноября 1909 г. по д. Редисъ № $^{5367}/_{909}$ г.).

2405. При отказахъ, сопровождаемыхъ такими ограниченіями (ст. 2404), легатарій долженъ обезпечить въ точномъ соблюденіи оныхъ того, на кого возложено исполнить отказъ.

2406. Если легатаріемъ не будетъ въ точности соблюдено предписанныхъ ограниченій, то тотъ, на кого была возложена выдача отказа, можетъ требовать оный обратно.

Однако приращеній за промежуточное время отъ легатарія нельзя требовать, если только въ самомъ назначеніи не заключается условіе. (Эрдманъ III стр. 264).

2407. Постороннее лицо, въ пользу котораго указана цѣль завѣщательнаго распоряженія, имѣетъ къ легатарію самостоятельное право иска.

Если постороннее лицо откажется отъ сдѣланнаго въ его пользу завѣщательнаго распоряженія, то и притязанія лица, на которое возложена выдача отказа, также отпадаютъ, за отсутствіемъ у него собственнаго интереса. (Эрдманъ III стр. 265).

2408. Все, что очистится за удовлетвореніемъ назначенной завѣщателемъ цѣли, поступаетъ къ легатарію, развѣ бы распоряженіе завѣщателя ограничивалось однимъ простымъ порученіемъ, съ назначеніемъ для исполненія онаго извѣстной суммы, въ каковомъ случаѣ излишекъ поступаетъ къ наслѣдникамъ или вообще въ наслѣдственную массу.

Глава двѣнадцатая.

О нѣкоторыхъ особыхъ видахъ распоряженій на случай смерти.

Отдѣленіе первое.

О взаимныхъ завѣщаніяхъ.

2409. Завѣщаніе, въ которомъ двое или болѣе лицъ взаимно назначаютъ себя наслѣдниками одинъ послѣ другаго, именуется взаимнымъ. Если же въ актѣ сего рода назначеніе одного лица наслѣдникомъ будетъ обусловлено существованіемъ и дѣйствительностью назначенія другаго лица, такъ что сохраненіе или пре-

кращеніе силы перваго изъ этихъ назначеній повлечетъ за собою тѣже самыя послѣдствія и для соотвѣтствующаго ему, то завѣщаніе называется корреспективнымъ.

а) Если два лица составятъ одно общее завѣщаніе, безъ назначенія другъ друга взаимно наслѣдниками, то на лицо имѣются въ дѣйствительности два завѣщанія. (Эрдманъ III стр. 229).

б) Нѣтъ никакого основанія требовать, чтобы воля каждаго изъ соучастниковъ взаимнаго завѣщанія была выражена отдѣльнымъ предложеніемъ и несомнѣнно, что воля обоихъ м. б. выражена и въ одномъ общемъ связномъ предложеніи, какъ это признаетъ и Sintenis. (Арх. Зейфферта XXII № 155).

2410. Не всякое взаимное завѣщаніе считается вмѣстѣ и корреспективнымъ; такимъ оно, напротивъ, признается только тогда, когда завѣщатели положительно выразили свою на то волю, или если она очевидно явствуетъ изъ обстоятельствъ дѣла.

Корреспективное завѣщаніе имѣется на лицо: 1) если оба завѣщателя (обыкновенно супруги) въ одномъ завѣщаніи не только назначаютъ взаимно другъ друга наслѣдниками, но при этомъ одновременно предусматриваютъ и вопросы о наслѣдованіи своихъ родственниковъ съ о б ѣ и х ъ сторонъ, причемъ вовсе, однако, не требуется, чтобы установленныя каждою изъ сторонъ взаимно наслѣдственныя доли по размѣру были одинаковы*), 2) если во взаимномъ завѣщаніи оба завѣщателя дѣлаютъ ссылку на другой ранѣе заключенный ими договоръ о наслѣдованіи, который односторонне не могъ быть отмѣненъ. (Арх. Зейфферта IV №. 63).

2411. Взаимное завѣщаніе признается корреспективнымъ, если въ немъ постановлено, къ кому имущество должно поступить по смерти пережившаго всѣхъ другихъ соучастниковъ; въ Лифляндіи же и въ Эстляндіи, въ случаѣ сомнѣнія, корреспективнымъ считается также и завѣщаніе, составленное супругами.

2412. Взаимныя завѣщанія, кромѣ случаевъ, когда противное вытекаетъ изъ самаго ихъ содержанія, не считаются договорами о наслѣдованіи, и потому могутъ быть отмѣняемы каждымъ изъ изъ составителей по одностороннему его усмотрѣнію.

См. выше, ст. 1983.

2413. Если завѣщаніе взаимное, но не корреспективное, будетъ отмѣнено однимъ изъ завѣщателей, или распоряженіе этого лица какъ либо иначе утратитъ свою силу, то это не имѣетъ никакого вліянія на распоряженія другихъ соучастниковъ.

---

*) Но непремѣнно по Своду требуется, чтобы назначеніе наслѣдникомъ (не легатаріемъ) одного лица было поставлено въ зависимость отъ назначенія наслѣдникомъ другого лица (2409 ст.), причемъ и корреспективное завѣщаніе, не являясь еще договоромъ о назначеніи наслѣдника, м. б. односторонне отмѣнено, хотя этимъ самымъ и другое назначеніе наслѣдника отпадаетъ (ст. 2414) Эрдманъ III стр. 229).

2414. При завѣщаніяхъ корреспективныхъ, отмѣна распоряженій однимъ изъ соучастниковъ уничтожаетъ также и распоряженіе другаго, кромѣ только случая, когда послѣдній, узнавъ объ отмѣнѣ перваго, тѣмъ не менѣе преднамѣрено не измѣнитъ своихъ распоряженій.

а) Вообще недѣйствительность распоряженія одного изъ соучастниковъ корреспективнаго завѣщанія влечетъ за собою недѣйствительность и другого. (Эрдманъ III стр. 229 Not. 6).

б) Права завѣщателя какъ непрем. наслѣдника (2005), какъ и право родившагося послѣ смерти безпотомнаго наслѣдодателя нисходящаго (ст. 2796) не должны потерпѣть ущерба отъ содержанія взаимнаго духовн. завѣщанія. (Эрдманъ III стр. 232).

в) За силою 122, 123 и 127 ст. всѣ взаимныя наслѣдственныя права супруговъ, безразлично, основаны ли они на законѣ, договорѣ или духовномъ завѣщаніи, уничтожаются разводомъ, если только въ послѣднихъ не предусмотрѣны спеціально условія, установленныя на случай развода (п. 2 ст. 40). (Эрдманъ I стр. 464).

2415. По смерти одного изъ соучастниковъ корреспективнаго завѣщанія, пережившій имѣетъ право, до принятія наслѣдства, отречься отъ наслѣдованія по завѣщанію, въ каковомъ случаѣ наслѣдство поступаетъ къ наслѣдующимъ по закону послѣ умершаго, съ чѣмъ вмѣстѣ пережившему возвращается право располагать собственнымъ его имуществомъ свободно и на случай смерти.

а) Заявленія объ отреч. отъ наслѣдства подаются тому суду, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ, т. е. смотря по роду и цѣнѣ наслѣдств. имущества мировому судьѣ или окружному суду, въ вѣдомствѣ коихъ завѣщатель имѣлъ послѣднее мѣстожительство (ст. 2015 и 2011 Уст. Гр. Суд.).

б) Послѣ смерти одного изъ завѣщателей корреспективн. завѣщанія, другой въ правѣ принять доставшееся ему наслѣдство или отказаться отъ него. Относительно собственнаго своего наслѣдства онъ во всякомъ случаѣ теперь получаетъ право свободнаго распоряженія. Даже если онъ не измѣнитъ завѣщанія, оно все таки считается лишеннымъ силы, такъ что наслѣдники преждеумершаго не въ правѣ осуществить его трансмиссіонное право, но напротивъ наступаетъ наслѣдованіе по закону. (Эрдманъ III стр. 230.)

2416. Если пережившему назначено въ завѣщаніи имущество умершаго и онъ приметъ таковое, то сдѣланное имъ самимъ въ пользу умершаго завѣщаніе признается, за смертью сего лица, уже погасшимъ, и онъ пріобрѣтаетъ право свободно располагать всѣмъ имуществомъ, какъ своимъ, такъ и полученнымъ по завѣщанію.

Взаимное духовн. завѣщаніе, является ли оно корреспективнымъ или нѣтъ, въ сущности представляется не однимъ завѣщаніемъ, но скорѣе соединеніемъ завѣщаній 2 или болѣе лицъ въ одномъ завѣщат. актѣ. Эти завѣщанія существуютъ каждое само по себѣ и отдѣльно отъ другаго, не

исключая и корреспективнаго. Въ послѣднемъ зависимость распоряженій одного завѣщателя отъ распоряженій другаго устанавливается лишь настолько, насколько назначеніе одного лица наслѣдникомъ обусловливается существованіемъ и дѣйствительностью назначенія другаго (ст. 2409), такъ что отмѣна назначенія наслѣдникомъ со стороны одного завѣщателя влечетъ за собою отмѣну такого же назначенія со стороны другого завѣщателя (2414 ст.). Но этимъ только и ограничивается дѣйствіе корреспективности, и послѣдняя вовсе не имѣетъ своимъ правовымъ послѣдствіемъ презумцію, что установленныя однимъ завѣщателемъ, наряду съ прямымъ назначеніемъ наслѣдника, дополнительныя распоряженія, ограниченія, условія и субституціи считаются установленными одинаково и со стороны другаго завѣщателя.

Напротивъ какъ во взаимномъ, такъ и въ корреспективномъ завѣщаніи, со смертью одного изъ завѣщателей и съ принятіемъ наслѣдства со стороны пережившаго, завѣщаніе послѣдняго должно считаться погасшимъ и онъ въ правѣ свободно распорядиться всѣмъ совокупнымъ имуществомъ (2416 ст.); если же онъ невоспользуется этимъ правомъ, то все наслѣдство послѣ его смерти переходитъ къ ближайшимъ кровнымъ родственникамъ его по закону. Только въ томъ случаѣ, если во взаимномъ завѣщаніи со стороны обоихъ завѣщателей установлены распоряженія и на случай смерти послѣдняго пережившаго завѣщателя — эти распоряженія д. сохранить свою силу, т. к. они одновременно являются выраженіемъ послѣдней воли перваго ранѣе умершаго завѣщателя и пережившій послѣ принятія наслѣдства неизмѣнно связанъ ими (ст. 2417)*). Въ данномъ случаѣ супруги X составили взаимное завѣщаніе, въ коемъ назначили другъ друга взаимно универсальными наслѣдниками. Мужъ однако кромѣ того, на случай смерти его раньше жены, завѣщалъ капиталъ свой въ пожизненное пользованіе женѣ, а послѣ ея смерти завѣщалъ ½ таковаго въ собственность своимъ родственникамъ, а другую половину родственникамъ жены. Переживъ свою жену онъ другаго завѣщанія не оставилъ и родственники жены заявили свои притязанія на ½ капитала, въ чемъ имъ однако было отказано по указаннымъ выше мотивамъ, съ ссылкою на то, что послѣ смерти жены взаимное завѣщаніе не связывало больше мужа и съ принятіемъ имъ наслѣдства завѣщаніе потеряло силу. (Цвингманъ IV № 530). (Ср. также Эрдманъ III стр. 230.)

2417. Если, напротивъ того, завѣщаніемъ будетъ опредѣлено, чтобы послѣ умершаго наслѣдовалъ пережившій, подъ условіемъ поступленія по смерти его совокупнаго ихъ наслѣдства или къ ближайшимъ ихъ родственникамъ или къ кому либо иному (ст. 2411), то пережившій, единожды принявъ наслѣдство, уже не въ правѣ ни измѣнять въ чемъ либо этого распоряженія, ни иначе располагать своимъ имуществомъ на случай смерти, такъ что даже и всѣ новыя приращенія его имущества поступаютъ въ общую массу, имѣющую перейти къ субституированнымъ ему другимъ наслѣдникамъ.

---

*) Ст. 2417 предусматриваетъ, когда все совокупное наслѣдство послѣ смерти пережившаго д. поступить къ третьимъ лицамъ (См. также Эрдманъ III стр. 231).

а) Въ случаѣ, указанномъ 2417 ст. также не имѣется еще договора о наслѣдованіи. Въ то время какъ договоръ о наслѣдованіи съ момента заключенія его не м. б. отмѣненъ, — тутъ только съ момента принятія наслѣдства получается связанность воли пережившаго. Впрочемъ при сомнѣніи предполагается, что субституированные наслѣдники должны получить наслѣдство, оставшееся послѣ обоихъ наслѣдодателей въ томъ составѣ, въ какомъ оно окажется послѣ смерти пережившаго, такъ что послѣднему предоставляется свобода въ совершеніи сдѣлокъ между живыми. (Эрдманъ III стр. 231).

б) Взаимн. завѣщанія не считаются договорами о наслѣдованіи и потому могутъ быть отмѣняемы по одностороннему усмотрѣнію (ст. 2412). Это правило согласно 2414 ст. распространяется и на корреспективн. духовн. завѣщанія, о которыхъ говоритъ 2411 ст. Очевидно, что въ отношеніи отмѣны коррес. завѣщаній должны дѣйствовать законоположенія, установленныя вообще для отмѣны духовн. завѣщаній, если только законодатель въ отдѣльномъ случаѣ не установилъ спеціальнаго закона для отмѣны этого вида завѣщаній.

Хотя ст. 2417 и устанавливаетъ особыя ограниченія для пережившаго супруга, но несомнѣнно, что благодаря послѣднимъ такое завѣщаніе еще не м. считаться договоромъ о наслѣдованіи, не подлежащимъ какъ таковой отмѣнѣ; это ясно вытекаетъ изъ того, что въ немъ сдѣлана ссылка на ст. 2411, говорящую о корреспект. завѣщаніяхъ, отмѣна коихъ допускается (ст. 2414), но нѣтъ ссылки на ст. 2412).

Поэтому, ст. 2417 не исключаетъ возможности отмѣны корреспективн. завѣщанія тамъ, гдѣ законъ устанавливаетъ такую отмѣну всецѣло или частью, независимо отъ воли завѣщателя при извѣстныхъ условіяхъ, и ст. 2796, требующая отмѣны завѣщанія, если у безпотомн. наслѣдодателя родится нисходящій, несомнѣнно, должна найти себѣ примѣненіе и въ случаѣ ст. 2417, если у пережившаго безпотомн. завѣщателя затѣмъ родился нисходящій. (Цвингманъ т. V № 750).

в) Если супруги составили корреспективн. завѣщаніе, коимъ взаимно назначили наслѣдниками другъ друга, установивъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что послѣ смерти послѣдняго пережившаго супруга оставшееся послѣ него имущество д. б. распредѣлено въ равныхъ половинахъ между законными наслѣдниками мужа и жены — завѣщателей, то пережившій супругъ, принявшій наслѣдство не въ правѣ измѣнять и ту часть завѣщанія, по которой наслѣдниками послѣ него, пережившаго супруга, назначены его законные наслѣдники. Положеніе это вытекаетъ изъ корреспективнаго характера завѣщанія, равно и изъ того, что обоюдное имущество супруговъ разсматривается какъ цѣлое и потому пережившій, принявшій наслѣдство, супругъ не м. уже отдѣлить свое имущество отъ имущества другого, а потому и распоряженіе его завѣщательное д. остаться безъ измѣненія. Все имущество получаетъ характеръ одного цѣлаго, подчиненнаго фидеикоммиссу (ср. 2317 ст.), которое не м. отнято у назначенныхъ заранѣе наслѣдниковъ-фидеикоммиссаріевъ. Поэтому пережившій супругъ не въ правѣ новыми завѣщательными распоряженіями отмѣнять обоюдно установленную ранѣе въ корреспективн. завѣщаніи волю, что вело бы только къ произволу. (Арх. Зейфферта X № 184).

г) Вслѣдствіе принятія наслѣдства указ. въ 2417 ст. корреспективное завѣщаніе получаетъ какъ бы характеръ договора о наслѣдованіи, такъ

что пережившій не въ правѣ уже болѣе отмѣнять или измѣнять распоряженій касающихся даже его собственнаго наслѣдства (см. ст. 2500 и 3118), ибо всякое измѣненіе носило бы характеръ нарушенія воли и довѣрія покойнаго.

Однако, нѣмецкая судебная практика, исходя изъ того положенія, что ни воля, ни интересы умершаго ранѣе завѣщателя не могутъ считаться затронутыми или нарушенными измѣненіемъ такихъ распоряженій пережившаго въ корреспективномъ завѣщаніи, которыя были установлены въ отношеніи отдѣльныхъ имущественныхъ предметовъ пережившаго и въ пользу только родственниковъ послѣдняго, — предоставляетъ пережившему относительно подобныхъ частей его собственнаго наслѣдства дѣлать новыя распоряженія, не стѣсняясь прежними.

Затѣмъ пережившій, принявшій на основаніи корреспективнаго завѣщанія наслѣдство, не можетъ уже посредствомъ возвращенія наслѣдствен. имущества освободиться отъ принятыхъ на себя по завѣщанію обязательствъ. (См. Архивъ Зейфферта IV № 64).

д) Взаимн. духовн. завѣщанія, насколько содержаніе ихъ носитъ характеръ корреспективныхъ, — подлежатъ обсужденію по аналогіи съ договорами о наслѣдованіи и по своимъ послѣдствіямъ приравниваются къ послѣднимъ, въ особенности, если пережившій уже послѣ смерти умершаго завѣщателя призналъ силу завѣщанія и на основаніи его принялъ наслѣдство*). Только такія, однако односторонне сдѣланныя въ томъ же завѣщаніи пережившимъ завѣщательная распоряженія, которыя не носятъ характера взаимнаго договорнаго соглашенія между умершимъ завѣщателемъ и пережившимъ, и не представляютъ какъ бы обѣщанія со стороны пережившаго умершему, но напротивъ представляютъ собою выраженіе односторонняго волеизъявленія пережившаго, м. б. отмѣнены послѣднимъ и м. б. признаны погашенными смертью наслѣдника ранѣе умершаго. Поэтому, какъ это признаетъ и Мюленбрухъ, при обсужденіи взаимныхъ завѣщат. распоряженій важно установить всякій разъ дѣйствительную волю завѣщателей и содержаніе ихъ распоряженій. (Арх. Зейфферта IX № 180).

2418. Если въ завѣщаніи нѣтъ постановленія о томъ, долженъ ли пережившій передать другимъ субституированнымъ наслѣдникамъ (ст. 2417) все имущество въ томъ составѣ, какой оно имѣло при составленіи завѣщанія, или же только то, что останется послѣ смерти ихъ обоихъ, то предполагается, что завѣщатели имѣли въ виду послѣднее.

2419. Въ случаѣ вопроса о томъ, кого признавать ближайшими каждаго изъ завѣщателей родственниками, къ которымъ должно перейти имущество по смерти послѣдне-пережившаго, принимается за основаніе, если въ самомъ завѣщаніи ничего по сему предмету не постановлено, время смерти этого послѣдне-пережившаго.

---

*) Вопросъ о связанности воли пережившаго вообще очень спорный. Одни юристы (Глюкъ, Мюленбрухъ держатся болѣе взгляда, реципированнаго Сводомъ, большинство же Арндтъ, Синтенисъ, Виндшейдъ) признаютъ волю пережившаго связанною лишь, насколько она касается имущества прежде умершаго. (Эрдманъ III стр. 231).

Въ силу 2419 ст. и приведеннаго къ ней источника, если въ корреспективномъ завѣщаніи супруги взаимно назначили другъ друга наслѣдниками, установивъ что послѣ смерти пережившаго супруга наслѣдство д. перейти въ одной 1/2 къ ближайшимъ наслѣдникамъ мужа, а въ другой къ ближайшимъ наслѣдникамъ жены, то моментомъ для установленія того, кто является ближашимъ наслѣдникомъ ранѣе умершаго супруга, слѣдуетъ признать время смерти не ранѣе умершаго, но пережившаго супруга (ср. 2419 ст.). Положеніе это вытекаетъ изъ того, что право на фидеикоммиссъ (ср. 2317 ст.) открывается лишь послѣ смерти пережившаго супруга, являющагося фидуціаріемъ, т. к. самое условіе наслѣдованія въ фидеикоммиссѣ поставлено въ данномъ случаѣ въ зависимость отъ того, чтобы наслѣдники-фидеикоммиссаріи пережили наслѣдника фидуціарія. Открытіе наслѣдства опредѣляется по тому моменту, когда оно открывается одновременно для всѣхъ призванныхъ наслѣдниковъ, а такое открытіе возможно лишь послѣ смерти послѣдняго пережившаго супруга; затѣмъ фидеикоммиссным наслѣдствомъ признается не то имущество, которое останется послѣ смерти ранѣе умершаго супруга, но универсальное имущество ранѣе умершаго и пережившаго, притомъ въ томъ видѣ, въ какомъ его оставитъ въ будущемъ пережившій супругъ; наконецъ и весь фидеикоммиссъ создается только благодаря тому, что пережившій супругъ становится наслѣдникомъ ранѣе умершаго и этимъ обязывается оставить какъ унаслѣдованное, такъ и свое собственное имущество въ двухъ равноцѣнныхъ половинахъ обоюднымъ родственникамъ своимъ и ранѣе умершаго супруга. (Арх. Зейфферта X № 275).

2420. Если во взаимномъ завѣщаніи соучастниками будутъ назначены сообща какіе либо отказы, съ тѣмъ, чтобы они падали на всю общую имущественную массу, то отказы сіи выдаются не прежде какъ по смерти всѣхъ соучастниковъ, развѣ бы это очевидно противорѣчило, ихъ намѣренію. Но когда отказы были назначены каждымъ изъ числа завѣщателей отдѣльно изъ собственнаго его имущества, то каждое такое распоряженіе считается самостоятельнымъ. Вслѣдствіе того отказы пережившаго погасаютъ сами собою, но онъ обязанъ исполнить сдѣланные умершимъ, и если завѣщаніе было корреспективное, то не можетъ освободить себя отъ этой обязанности даже и отреченіемъ отъ наслѣдства.

Если во взаимномъ завѣщаніи супруговъ каждый изъ супруговъ назначитъ другого наслѣдникомъ послѣ себя, а на случай смерти послѣдняго — пережившаго, завѣщателемъ — ранѣе умершимъ будутъ назначены отказы отдѣльнымъ лицамъ, то для пріобрѣтенія права на эти отказы легатаріи должны пережить не только завѣщателя, ранѣе умершаго, но и второго супруга — наслѣдника I-го; т. к. назначенный ранѣе умершимъ супругомъ отказъ, подлежавшій исполненію послѣ смерти другаго супруга, имѣетъ значеніе условія (ср. 2191 ст.) и для того, чтобы пріобрѣсти отказъ легатарій д. пережить наслѣдника (т. е. пережившаго II супруга) (ср. 2199 ст.). Поэтому, если такой легатарій умретъ ранѣе послѣднеумершаго супруга, то наслѣдники легатарія никакихъ правъ на отказъ не имѣютъ. (Арх. Зейфферта II № 316)

Отдѣленіе второе.

О дареніяхъ на случай смерти.

2421. Дареніе на случай смерти обусловливается жизнью дарителя, и потому вступаетъ въ полную законную силу лишь тогда, когда онъ умретъ прежде лица, которому даръ назначенъ.

Примѣчаніе. Такой актъ, которымъ выдача дара отсрочена по день смерти дарителя и который ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отмѣненъ, даже когда бы тотъ, кому даръ сей назначенъ, умеръ прежде дарителя, признается дареніемъ между живыми. Но если вступленіе дара въ полную законную силу поставлено въ зависимость отъ смерти дарителя ранѣе одареннаго, то непосредственная выдача онаго еще не присвояетъ сему дѣйствію свойства даренія между живыми.

а) Нѣмецк. редакц. ст. 2421 гласитъ: „Eine Schenkung auf d. Todesfall... ist diejenige, welche mit Rücksicht auf d. Tod des Schenkers erfolgt, daher ihren vollen Rechtsbestand erst dadurch erhält, dass der Schenker vor d. Beschenkten verstirbt“ т. е. дареніемъ на случай смерти считается такое дареніе, которое совершается подъ условіемъ наступленія смерти дарителя и которое потому вступаетъ . . . .

Въ русскомъ текстѣ получилось нѣчто противоположное оригиналу, ибо по началу статьи выходитъ, что дареніе существуетъ, пока даритель живъ, а по концу — что оно, напротивъ вступаетъ въ силу съ его смертью. По источникамъ не трудно установить, что ст. 2421 м. б. понимаема лишь въ значеніи нѣмецкой редакціи. (Бар. А. Нольде Тексты Приб. Зак. Ж. М. Ю. Дек. 1913 г.).

б) Дареніе на случай смерти все же не является актомъ послѣдней воли, хотя и распоряженіемъ на случай смерти. Правовое состояніе такого даренія, при жизни дарителя, не вполнѣ опредѣленное. Если это состояніе несомнѣнное, неизмѣненное (а не только неотмѣнимое), — то на лицо всегда имѣется дареніе между живыми, даже если реализація даренія будетъ отложена до дня смерти дарителя (см. прим. къ 2421 ст.). Тутъ тогда имѣется donatio sub. die (incerto quando, certo an). Поэтому, какъ и при условныхъ правовыхъ сдѣлкахъ, надо различать между существованіемъ и правовымъ дѣйствіемъ даренія на случай смерти. Если впрочемъ дареніе на случай смерти именно облечено въ форму условія, то оно теряетъ свой характеръ и становится простою условною сдѣлкою, съ отмѣняющимъ или отсрочивающимъ условіемъ. Различіе между дареніемъ на случай смерти и условною правовою сдѣлкою выражается въ томъ, что существованіе и правовая сила даренія сказываются немедленно, между тѣмъ какъ условныя сдѣлки получаютъ силу послѣ наступленія условія, хотя отчасти съ обратною силою. (Эрдманъ III стр. 313.)

в) Существеннымъ признакомъ даренія на случай смерти представляется, что дареніе совершается на случай смерти и такъ, что лишь съ момента кончины дарителя дареніе получаетъ свою полную силу, а до этого момента оно свободно м. б. отмѣнено. (Арх. Зейфферта XVIII № 37).

г) Изъ смысла ст. 2421 и прим. къ ней слѣдуетъ, что дареніе на случай смерти принадлежитъ къ актамъ условнымъ, и эта его условность и составляетъ тотъ существенный признакъ, коимъ дареніе на случай смерти отличается отъ даренія между живыми (см. понятіе условія ст. 3150 и 3200). По силѣ статьи 2421 вступленіе дара въ законную силу поставлено въ зависимость отъ смерти дарителя ранѣе одареннаго, т. е. отъ такого событія, которое представляется и будущимъ, и неизвѣстнымъ. Что наличность приведеннаго условія составляетъ существенный признакъ даренія на случай смерти, вполнѣ явствуетъ изъ II части примѣч. къ 2421 ст., согласно которой даже непосредственная выдача дара при указанномъ условіи еще не присвояетъ сему дѣйствію даренія между живыми. Отсюда слѣдуетъ, что наличность такого условія въ дарственномъ актѣ имѣетъ при квалификаціи доминирующее значеніе. (Рѣш. Суд. П. № 300/97 Ап. I по д. Гольдблата).

д) Изъ содержанія 2421 ст. и примѣчанія къ ней слѣдуетъ, что дареніемъ на случай смерти м. б. признаваемо только такое дареніе, которое совершено подъ указаннымъ въ 2421 ст. условіемъ вступленія въ силу лишь послѣ смерти дарителя, совершенно независимо отъ того, послѣдовала ли передача дара немедленно, или же она была отсрочена до смерти дарителя. Вопросъ же о наличности указаннаго условія д. б. разрѣшенъ въ каждомъ данномъ случаѣ на основаніи общихъ правилъ объ изъявленіи и установленіи воли. По этимъ правиламъ (ст. 2936—2940) требуется прежде всего, чтобы воля была изъявлена или положительно или безмолвно, пока же намѣреніе не изъявлено, воля не имѣетъ никакого юридическаго дѣйствія. При этомъ коль скоро законъ обусловливаетъ изъявленіе воли извѣстною формою, то сдѣланное безмолвно, какъ бы оно не было ясно, признается недостаточнымъ (ст. 2940). Въ виду сего и т. к. по силѣ ст. 2426 для дѣйствительности даренія на случай смерти, кромѣ соблюденія прочихъ формальностей, требуется еще и надлежащее заявленіе со стороны дарителя, то отсюда слѣдуетъ, что по общему правилу намѣреніе совершить дареніе на случай смерти д. б. изъявлено положительно. (Рѣшеніе Спб. Суд. Палаты 24 апр. 1912 г. по д. Лапина).

е) Дареніе страхователемъ при жизни его страховаго полиса на полученіе страховой преміи послѣ его смерти слѣдуетъ признать дареніемъ между живыми, а не дареніемъ на случай смерти; ибо существеннымъ признакомъ даренія на случай смерти служитъ поставленіе въ зависимость вступленія дара въ полную законную силу отъ смерти дарителя (ср. примѣч. къ ст. 2421 III ч.). А изъ того, что, въ силу договора страхованія, право полученія страховой суммы наступаетъ только со смертію застраховавшаго жизнь лица, еще не слѣдуетъ, что дареніе полиса страхователемъ при жизни составляетъ распоряженіе на случай смерти, ибо въ этомъ случаѣ моментомъ смерти застрахованнаго лица опредѣляется не сдѣлка о дареніи полиса, а окончательное осуществленіе уступленнаго дареніемъ права по договору страхованія; сдѣлка же объ уступкѣ (дареніе) полиса на право полученія по оному страховой суммы вступаетъ въ дѣйствіе при жизни держателя — съ момента совершенія ея. Кромѣ того предметомъ даренія по закону можетъ быть несомнѣнно и право требованій, къ которому, конечно, относится и право по страхованію (ст. 4467, 4468, 4480, 2907 и 4359 III ч.). (Ук. Пр. С. по д. № 64/92 II Ап. Мѣзитъ).

ж) Вполнѣ допустимо такое дареніе между живыми, осуществленіе и исполненіе котораго отодвигается по день смерти дарителя безъ

того, чтобы благодаря этому послѣднему условію это дареніе превратилось въ дареніе на случай смерти. Отличительный моментъ тутъ заключается въ томъ, что дѣйствительность даренія на случай смерти обусловливается болѣе раннею смертью дарителя, а не заключается въ томъ, что дареніе лишь отодвигается до дня смерти дарителя. Такъ напр. даритель можетъ подарить лицу уже при жизни вполнѣ вступившее въ силу требованіе, осуществить которое онъ одаренному предоставляетъ лишь послѣ его смерти. Въ этомъ случаѣ одаренный получаетъ требованіе не послѣ смерти дарителя, но немедленно же и лишь срокъ его взысканія отодвигается ко дню смерти дарителя. (Ср. примѣч. къ 2421 ст. и 3203 ст.). (Арх. Зейфферта XX № 34).

2422. Выдача дара на случай смерти можетъ или тотчасъ послѣдовать, или же быть отложена до смерти дарителя. Въ первомъ случаѣ одаренный пріобрѣтаетъ на предметъ дара непосредственное право, слѣдовательно право собственности, если предметъ сей къ тому способенъ, развѣ бы дарителемъ именно было выговорено противное.

2423. Если выдача дара будетъ отложена (ст. 2422), то дареніемъ установляется лишь право требованія къ наслѣднику дарителя, отвѣчающему за оный въ той только мѣрѣ, въ какой онъ отвѣчаетъ за всякій другой сопряженный съ наслѣдствомъ долгъ.

Въ обоихъ случаяхъ, указанныхъ въ 2422 и 2423 ст., одаренный немедленно пріобрѣтаетъ право на объектъ дара; въ первомъ случаѣ непосредственное (ст. 2422), во II случаѣ въ видѣ личнаго притязанія къ будущему наслѣдству дарителя. Это право требованія отличается отъ права требованія легата, съ одной стороны своею независимостью отъ судьбы завѣщанія (ст. 2430); даже если дареніе было повторено въ завѣщаніи, все таки недѣйствительность послѣдняго не м. отразиться на правовомъ положеніи даренія; съ другой стороны право требованія дара пріобрѣтается ipso jure съ момента смерти дарителя (2429 ст.) и не требуетъ подобно отказамъ особаго позднѣйшаго пріобрѣтенія (ст. 2199 in fine и 2201). Поэтому то подобный даръ сравнивается съ наслѣдственнымъ долгомъ (ст. 2423). Впрочемъ за силою 2666 ст. долги, если наслѣдственной массы не хватитъ, пользуются предпочтеніемъ передъ даромъ. (Эрдманъ III стр. 315).

2424. Совершать дареніе на случай смерти можетъ только тотъ, кто имѣетъ право завѣщать.

2425. Предметомъ такого даренія можетъ быть всякаго рода имущество, не только тѣлесное, но и безтѣлесное, какъ то: право пользованія, или право требованія, а также и совокупность вещей или правъ. [Ср. также 4468 ст.].

Предметомъ даренія на случай смерти можетъ быть и все имущество дарителя, причемъ однако наслѣдованіе въ этомъ случаѣ никогда не носитъ универсальный, но всегда сингулярный характеръ (Singularsuccession), безразлично, направлено ли дареніе на то имущество, которое оказалось въ

моментъ совершенія даренія или на то активное имущество, которое окажется въ наслѣдственной массѣ (ст. 4493 и слѣд.).

Если предметомъ даренія является право требованія, то требуется цессія требованія (2429 ст.), съ каковаго момента одаренный пріобрѣтаетъ право собственности, а въ отношеніи подареннаго требованія кредиторскія права. (Эрдманъ III стр. 316, 319).

2426. Относительно формы, для дѣйствительности даренія на случай смерти, требуется: 1) надлежащее заявленіе со стороны дарителя; 2) передача дара тому, кому онъ назначенъ, или объявленіе съ его стороны, что онъ принимаетъ сдѣланное въ его пользу распоряженіе; 3) въ Курляндіи — присутствіе двухъ свидѣтелей, а если дареніе совершается на письмѣ, то облеченіе его въ форму кодицилла. Въ городахъ Лифляндіи словесныя даренія на случай смерти, хотя бы они были совершены и въ присутствіи свидѣтелей, не имѣютъ законной силы.

Ср. опредѣленія о формѣ домашнихъ духовныхъ завѣщаній въ ст. 2060 (по Прод. и слѣд.

а) Хотя въ городахъ Лифляндіи и установлена весьма строгая форма для духовн. завѣщаній (ст. 2095), но т. к. даренія на случай смерти не требуютъ выраженія ихъ въ завѣщаніи, то нѣтъ основанія распространять строгія формы послѣдняго на даренія на случай смерти и потому разъ послѣднія изложены лишь въ письменной формѣ, согласно требованію 2426 ст., нѣтъ основанія считать ихъ недѣйствительными. (Эрдманъ III стр. 316).

б) Правило, требующее, чтобы даренія по цѣнности свыше 75 рублей въ Курляндіи были совершены нотаріальнымъ порядкомъ (ср. 113, 4473, 4481 ст.) не распространяется на даренія на случай смерти. (Бунге С. Р. стр. 559).

в) Дареніе на случай смерти не является духовн. завѣщаніемъ и потому не подчинено тѣмъ требованіямъ, которыя установлены закономъ для послѣдняго (см. ст. 2996). Хотя ст. 2421—2432, говорящія о дареніи на случай смерти и помѣщены въ раздѣлѣ III «о наслѣдованіи по завѣщанію» въ главѣ XII, «о нѣкоторыхъ особыхъ видахъ распоряженій на случай смерти», — но изъ этого можно сдѣлать лишь заключеніе, что дареніе на случай смерти въ общемъ принадлежитъ къ одному изъ видовъ распоряженій на случай смерти. Но оно несомнѣнно другого юридическ. характера, чѣмъ завѣщаніе. Ст. 1981 называетъ завѣщаніе въ Лифляндіи и Эстляндіи *односторонним*ъ распоряженіемъ. Поэтому ст. 2024 и слѣд., касающіяся внѣшней формы завѣщанія, имѣютъ въ виду *одностороннее* объявленіе послѣдней воли, т. е. такое распоряженіе, которое имѣетъ силу при одностороннемъ изъявленіи воли лица, распоряжающагося (ст. 2910), безъ участія лица, въ пользу котораго дѣлается распоряженіе. Дареніе же на случай смерти представляетъ собою не одностороннее волеизъявленіе, но двустороннюю сдѣлку (ст. 2910), требующую для дѣйствительности своей взаимное соглашеніе дарителя и одареннаго. Это совершенно ясно вытекаетъ изъ содержанія 2426 ст. Затѣмъ *договорный характер*ъ даренія на случай смерти ясно виденъ и изъ содержанія 2427 ст., по которой право дарителя отмѣнить актъ даренія м. быть особымъ условіемъ уничтожено. Наконецъ ст. 2430 прямо противоставляетъ дареніе на случай смерти завѣщанію. А т. к. ст. 2426 устана-

вливаетъ для дареніи на случай смерти особыя требованія относительно формы, то форма, установленная для духовныхъ завѣщаній (ст. 2996) не можетъ считаться обязательною и для дареній на случай смерти. (Цвингманъ т. VIII № 1530 и Эрдманъ III стр. 313).

2427. Даритель всегда имѣетъ право отмѣнить по своему усмотрѣнію актъ дареніи, хотя бы даже даръ уже былъ переданъ, кромѣ только того случая, когда условлено не требовать онаго обратно, если одаренный не умретъ прежде дарителя.

а) Хотя въ крестьянскихъ положеніяхъ (ст. 1027 Л. К. П. и 142 К. К. П.) ничего не говорится о допустимости условія отреченія отъ права отмѣны дареніи, но т. к. всѣ гражданскія права вообще допускаютъ отреченіе, то и независимо отъ субсидіарнаго значенія земскаго права, это право отреченія д. б. признано и для Крестьянскихъ Положеній. (Эрдманъ III стр. 317).

б) Въ положеніи, изложенномъ въ 2427 ст., и заключается существенное различіе между дареніемъ на случай смерти и дареніемъ между живыми. (Рѣш. Суд. П. № $^{292}/_{99}$ Ап. I по д. Зирнисовъ).

2428. Дареніи на случай смерти подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и отказы (ст. 2156, 2177, 2178, 2308 и слѣд.).

а) Положенія Свода объ условіяхъ и о возможности возложенія на одареннаго исполненія отказовъ подлежатъ также примѣненію и къ дареніямъ на случай смерти (ср. 2159 и 2161), причемъ и здѣсь отказъ, возложенный на дарителя, не можетъ превышать размѣръ дара и кромѣ того м. б. установленъ в п о с л ѣ д с т в і и, лишь въ томъ случаѣ, если дарителю принадлежало право отмѣны дара. Прочія же положенія о легатахъ, какъ напр. право приращенія, мѣры обезпеченія исполненія не подлежатъ распространенію на дареніи. (Эрдманъ III стр. 318).

б) Lex Falcidia, допускающая со стороны наслѣдниковъ удержаніе ¼ части всего наслѣдства (Фальцидіевой кварты ср. ст. 2308) подлежитъ примѣненію и къ дареніямъ на случай смерти, какъ это видно и изъ приведеннаго къ ст. 2428 источника (L. 2 C. de donat. 8, 57) (ср. также ссылку на ст. 2308). Хотя при дареніи на случай смерти в с е г о имущества никакого наслѣдства болѣе не остается, и слѣдовательно и о наслѣдникахъ какъ будто бы не можетъ быть и рѣчи, — однако, нельзя упускать изъ виду, что какъ дареніе между живыми, такъ и дареніе всего имущества на случай смерти, никогда не носитъ характеръ универсальнаго наслѣдственнаго перехода имущества, но всегда лишь сингулярнаго. Одаренный не становится представителемъ покойнаго дарителя, но всѣ остальныя составныя части имущества послѣдняго лишь переходятъ къ одаренному, въ силу ли состоявшейся уже передачи, или же въ силу овладѣнія ими послѣ смерти дарителя, или же наконецъ путемъ иска къ наслѣдникамъ на основаніи дарственнаго договора. Поэтому даже и при дареніи всего имущества на случай смерти, наслѣдники дарителя по закону могутъ явиться, хотя бы лишь съ цѣлью использовать свои права на основаніи Фальцидіева закона. (Арх. Зейфферта XXVII № 239).

2429. Право, истекающее изъ дареніи, пріобрѣтается, непосредственно и въ полномъ его объемѣ, со смертью дарителя. Вслѣд-

ствіе того одаренный, если предметъ дара еще не былъ ему переданъ прежде того, можетъ требовать оный отъ наслѣдника, вмѣстѣ съ собранными со дня смерти наслѣдодателя доходами; если же въ оставленномъ наслѣдствѣ подареннаго предмета на лицо не находится, то въ замѣнъ предоставляется требовать стоимость онаго. Съ своей стороны одаренный обязанъ возмѣстить издержки, сдѣланныя на этотъ предметъ со дня смерти дарителя.

Право собственности на объектъ дара одаренный получаетъ лишь съ момента передачи; если поэтому наслѣдникъ отчудилъ предметъ дара, то одаренный въ правѣ лишь требовать его стоимость; если предметомъ дара является долговое требованіе, то кредиторскія права одаренный получаетъ лишь съ момента переуступки (цессіи) ему правъ требованія. (Эрдманъ III стр. 319).

2430. Неправильности въ совершенномъ дарителемъ завѣщаніи не ослабляютъ силы сдѣланнаго имъ даренія.

2431. Дареніе на случай смерти прекращается въ своемъ дѣйствіи: 1) отмѣною его дарителемъ и 2) смертью одареннаго прежде дарителя. Если они умрутъ одновременно, то дареніе считается исполненнымъ и не можетъ быть оспариваемо наслѣдниками дарителя.

а) Если осуществившееся уже дареніе прекратилось вслѣдствіе смерти одареннаго ранѣе дарителя, то подлежатъ возвращенію не только переданныя уже одаренному вещи, но и всѣ приращенія послѣднихъ, равно и полученные отъ вещи плоды. (Ср. 3707 и 3715 ст. со статьею 3698). (Эрдманъ III стр. 319).

б) Т. к. ст. 2431 приводитъ только отмѣну даренія и смерть одареннаго ранѣе дарителя какъ основанія для прекращенія даренія, то всѣ другіе случаи лишенія наслѣдства или отказовъ въ виду недостойности наслѣдниковъ или легатаріевъ (ст. 2847 и слѣд.) сюда не примѣнимы, и только разводъ уничтожаетъ дареніе на случай смерти, совершенныя между супругами (см. ст. 123). Затѣмъ и всѣ такія основанія, которыя вообще отмѣняютъ правовыя сдѣлки, какъ напр. взаимное отступленіе отъ договора, противозаконное содержаніе ихъ, отсутствіе существенныхъ условій волеизъявленія, отсутствіе формальныхъ условій ст. 2426, отсутствіе цессіи при дареніи требованія имѣютъ значеніе и здѣсь. (Эрдманъ III стр. 318).

2432. Если дареніе будетъ совершено въ виду угрожающей дарителю особенной опасности для жизни, какъ то: смертельной болѣзни или отправленія въ походъ, либо въ морское путешествіе, то, въ случаѣ благополучнаго избѣжанія этой опасности, дареніе прекращается въ своемъ дѣйствіи само собою, и безъ положительной его отмѣны.

Даже въ случаѣ совершенной передачи вещи одаренному — эта передача всегда разсматривается какъ совершенная подъ отмѣняющимъ условіемъ (ст. 3175) и дарителю, какъ и его наслѣдникамъ принадлежитъ право непосредственнаго, т. е. вещнаго иска относительно подаренной вещи. (Эрдманъ III ст. 317). Ср. также ст. 3707.

Отдѣленіе третье.

О кодициллахъ по Курляндскому праву.

2433. Кодициллъ есть такое завѣщательное распоряженіе, въ составъ котораго можетъ входить все, чѣмъ наслѣдодатель въ правѣ располагать, кромѣ только назначенія прямаго наслѣдника, субституціи и устраненія отъ наслѣдства. Сверхъ того въ кодициллѣ не можетъ быть присоединяемо никакихъ условій, ограничивающихъ сдѣланное въ завѣщаніи назначеніе наслѣдника.

Примѣчаніе. Дополненіе къ завѣщанію, содержащее въ себѣ всѣ принадлежности акта сего рода, не признается кодицилломъ хотя бы завѣщатель и назвалъ его такимъ, а считается позднѣйшимъ завѣщаніемъ дополняющимъ прежнее.
[Ср. также 1982 и 2805 ст.].

2434. Кодициллы могутъ быть составляемы какъ при существованіи завѣщанія, такъ и при его отсутствіи. Въ послѣднемъ случаѣ (Intestatcodicill) въ кодициллѣ предполагается безмолвное назначеніе наслѣдниковъ по закону, съ порученіемъ имъ привести въ дѣйствіе заключающіяся въ кодициллѣ распоряженія.

2435. Кодициллъ, существующій при завѣщаніи, будетъ ли составленъ прежде или послѣ него и подтвержденъ ли въ немъ или нѣтъ, сохраняетъ свое дѣйствіе, а равно и прекращается совокупно съ тѣмъ завѣщаніемъ.

Хотя правило ст. 2435 установлено спеціально для Курляндіи, гдѣ разница между завѣщаніемъ и кодицилломъ съ одной стороны, и между завѣщательн. кодицилломъ и кодицилломъ, даннымъ наслѣдникамъ по закону (при отсутствіи завѣщанія) съ другой, имѣетъ особенно практическое значеніе, однако это правило, несомнѣнно, въ отдѣльныхъ случаяхъ подлежитъ примѣненію и въ области Рижск. гор. права, т. к. по самой природѣ вещей всякая принадлежность (а таковою является завѣщат. кодициллъ въ отношеніи къ завѣщанію) слѣдуетъ судьбѣ главной вещи. (Цвингманъ т. VIII № 1529).

2436. Назначеніе въ кодициллѣ опекуновъ дѣйствительно только тогда, когда онъ подтвержденъ въ завѣщаніи, или же когда призываетъ къ наслѣдству законныхъ наслѣдниковъ именно въ семъ качествѣ; въ такомъ случаѣ кодициллъ признается завѣщаніемъ, разумѣется если въ немъ соблюдены установленныя для послѣдняго формальности.

2437. Не запрещается совмѣстное существованіе нѣсколькихъ кодицилловъ; если же между ними окажется противорѣчіе, то позднѣйшее распоряженіе исключаетъ сдѣланныя прежде.

Относительно завѣщаній аналогичное правило см. подъ ст. 2799 и 2805.

2438. Кодициллъ отмѣняется въ своемъ дѣйствіи послѣдующимъ завѣщаніемъ, если сіе послѣднее его не подтверждаетъ, или если не будетъ иначе доказано, что завѣщатель не измѣнилъ высказаннаго имъ въ кодициллѣ намѣренія.

Согласно источникамъ, приведеннымъ къ 2438 ст. (§ 1 Inst. de codic. 2,25; L. 5 D. jur. codic. 29,7), фидеикоммиссъ установленный въ кодициллѣ, составленномъ ранѣе завѣщанія, м. б. потребованъ и въ томъ случаѣ, если оный не подтвержденъ спеціально въ послѣдующемъ духовномъ завѣщаніи; но для сего необходимо, чтобы лицо, основывающее свои права на кодициллѣ доказало, что завѣщатель желалъ сохраненія силы кодицилла и при духовномъ завѣщаніи, и выразилъ это тѣмъ или другимъ образомъ. (Арх. Зейфферта IX № 192).

2439. Относительно формы, кодициллъ, по земскому праву, ничѣмъ не различается отъ завѣщанія. По городскимъ же правамъ — при совершеніи его домашнимъ порядкомъ должны присутствовать: въ Митавѣ по крайней мѣрѣ три, а въ Баускѣ и Фридрихштадтѣ два свидѣтеля.

2440. Составлять кодициллъ можетъ всякій, кто имѣетъ право завѣщать (ст. 1984 и слѣд.).

Глава тринадцатая.

Объ исполненіи распоряженій на случай смерти.

Отдѣленіе первое.

О доказательствахъ завѣщанія.

2441 (по Прод.). Завѣщаніе, внесенное въ актовую книгу Нотаріуса, или нотаріальный актъ о принятіи его на храненіе, считается полнѣйшимъ доказательствомъ существованія и подлинности послѣдней воли.

2442. Въ доказательство подлинности письменнаго домашняго завѣщанія принимается признаніе находящимися еще въ живыхъ свидѣтелями печатей и подписей; если же свидѣтелей болѣе нѣтъ, то могутъ быть принимаемы къ удостовѣренію и другія основанія, какъ напр. сличеніе почерковъ.

Свидѣтели даютъ свои показанія относительно подлинности ихъ подписей (печатей), подписи завѣщателя и умственнаго его состоянія, но не о содержаніи и условіяхъ завѣщательнаго акта, т. к. послѣднія они вовсе не обязаны знать (ст. 2077). (Эрдманъ стр. 321).

2443 (по Прод.). Совершеніе и содержаніе завѣщанія словеснаго должны быть удостовѣрены подъ присягою по крайней мѣрѣ двумя свидѣтелями.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ устанавливаетъ отобраніе судомъ отъ свидѣтеля или инаго лица присяги судъ въ правѣ вызывать духовное лицо въ свое засѣданіе для привода къ присягѣ. Это правило распространяется и на волостные суды. Посему лютеранскіе пасторы, наравнѣ съ духовными лицами другихъ вѣроисповѣданій, обязаны являться въ волостныя суды для привода къ присягѣ свидѣтелей лютер. вѣроисповѣд. по ст. 2443, равно и во всѣхъ другихъ случаяхъ привода волостными судами свидѣтелей къ присягѣ. Обязательность явки православныхъ священниковъ въ означенные суды внѣ сомнѣнія. (Рѣш. О. С. I и К. Д. № 11/913 г.).

2444. Не только наслѣднику, но и всякому интересованному въ наслѣдствѣ лицу, какъ то легатаріямъ и ихъ наслѣдникамъ, предоставляется отыскивать съ каждаго, кто бы имѣлъ въ своихъ рукахъ завѣщательный актъ, или злоумышленно устранилъ оный, либо выдачи сего акта, либо уплаты стоимости наслѣдства или отказовъ.

Искъ этотъ въ первую очередь направленъ на показаніе завѣщательнаго акта (ср. 4593 ст. и слѣд. также 3 п. 1806 ст.) но эвентуально м. б. направленъ и на уплату стоимости наслѣдства или отказовъ со всѣми приращеніями. (Эрдманъ III стр. 3221).

Отдѣленіе второе.

О явкѣ, вскрытіи и обнародованіи завѣщанія.

2445 (по Прод.). Завѣщатель можетъ или хранить завѣщаніе у себя, или передать оное на храненіе другому, или, наконецъ, Нотаріусу.

2446 (по Прод.). По смерти завѣщателя*) всякое завѣщаніе должно быть немедленно представлено подлежащему суду тѣмъ лицомъ, у котораго оно находится въ рукахъ, развѣ бы сіе завѣщателемъ именно было запрещено.

а) Указанныя въ ст. 2446—2452 III ч. распоряженія о вскрытіи письменныхъ завѣщаній и обнародованіи письменныхъ или словесныхъ завѣщаній или другаго рода объявленій послѣдней воли (даренія на случай смерти, договора о назначеніи наслѣдника и кодицилла) дѣлаются, смотря по роду и цѣнѣ завѣщаннаго имущества окружнымъ судомъ (при наличности движимости, оцѣненной свыше 500 рубл. или недвижимости) или мировымъ судьей, въ вѣдомствѣ коего завѣщатель имѣлъ послѣднее, предъ своею смертью мѣсто-

*) Или по объявленіи его умершимъ (ст. 524 ч. III) см. ст. 1957 Уст. Гр. Суд.

жительство. Означенныя распоряженія дѣлаются о. судомъ, если, при представленіи завѣщанія, невозможно опредѣлить родъ и цѣну завѣщаннаго имущества (ст. 1956 Уст. Гр. Суд).

О порядкѣ вскрытія обнародованія духовн. завѣщ. см. ст. 1958 слѣд. Уст. Гр. Суд.

б) На основаніи ст. 2446 ч. III судъ не въ правѣ утверждать духовное завѣщаніе, представленіе коего въ судъ завѣщателемъ воспрещено**). (Рѣш. Суд. П. № 65/95 ч. II по д. Гринрейхъ).

2447 (по Прод.). Завѣщаніе, представленное такимъ образомъ (ст. 2446, по Прод.) подлежащему суду, вскрывается онымъ при открытыхъ дверяхъ, при чемъ, въ случаѣ надобности свидѣтели удостовѣряютъ цѣлость своихъ печатей, и за тѣмъ прочитывается сполна.

Примѣчаніе 1. Замѣнено правилами, указанными въ примѣчаніи (по Прод.) къ статьѣ 2452.

Примѣчаніе 2. Для завѣщаній, совершенныхъ родителями въ пользу ихъ дѣтей, когда послѣднія всѣ на лицо, судебнаго вскрытія и прочтенія не требуется, и такого рода завѣщанія дѣти могутъ вскрывать домашнимъ образомъ.

Нельзя видѣть нарушенія ст. 2452, 2487 и 1700 ч. III св. мѣст. узак. и ст. 1956 и 1966 уст. гражд. суд. въ признаніи со стороны суда наслѣдственнаго договора между родителями и дѣтьми обязательнымъ, несмотря на отсутствіе судебнаго опредѣленія о вступленіи его законную силу, такъ какъ, по ст. 1966 уст. гражд. суд., опредѣленіе о судебномъ утвержденіи завѣщаній составляетъ заключительный моментъ въ производствѣ о вскрытіи и объявленіи завѣщательныхъ распоряженій, а между тѣмъ, по прим. 2 къ ст. 2447 ч. III, для завѣщанія, слѣдовательно и для договора о назначеніи наслѣдника (ст. 2487 III ч. и 1956 уст. гражд. суд.), когда послѣдній совершенъ между родителями и дѣтьми, не требуется судебнаго вскрытія и прочтенія, вслѣдствіе чего не могло послѣдовать и опредѣленія о вступленіи въ законную силу (рез. Пр. С. 10 мая 1912 г. по д. Томика № 13517/911 г.).

2448. Когда имѣется нѣсколько завѣщаній, то всѣ они должны быть вскрыты и публично прочтены, не исключая и тѣхъ, о которыхъ будетъ заявлено, что они незаконныя или подложныя.

2449. Когда завѣщаніе имѣется въ нѣсколькихъ подлинныхъ, совершенно между собою сходныхъ экземплярахъ, то прочитывается только одинъ изъ нихъ. Прочтеніе копіи не считается равносильнымъ прочтенію подлинника, развѣ бы сей послѣдній затерялся или не могъ быть въ скоромъ времени представленъ, въ каковомъ случаѣ интересованныя лица обязываются однако доказать

**) Изъ правила о представленіи завѣщанія суду дѣлается исключеніе для случаевъ, указанныхъ въ 2446, 2450 и примѣч. 2 къ ст. 2447 (см. ст. 1957 Уст. Гр. Суд.)

дѣйствительное существованіе завѣщанія, а если копія не засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ, то также и содержаніе его.

Если завѣщаніе утеряно, то въ такомъ случаѣ открывается вызывное производство (Mortificationsprocess) на общемъ основаніи. (Эрдманъ III стр. 327).

2450. Взаимное завѣщаніе вскрывается и прочитывается, какъ только умретъ одинъ изъ его соучастниковъ, развѣ бы ими самими было постановлено противное сему.

2451. Судъ, по просьбѣ интересованныхъ лицъ, или если самъ признаетъ то за нужное, дѣлаетъ публичный вызовъ о явкѣ въ него, въ опредѣленный срокъ, всѣхъ, кто считаетъ себя въ правѣ что либо возразить противъ завѣщанія, или вообще предъявить по поводу онаго какія либо притязанія.

а) При отсутствіи съ чьей-либо стороны спора противъ завѣщанія, нельзя считать препятствіемъ къ утвержденію завѣщанія, по просьбѣ лица, въ пользу котораго оно составлено, то обстоятельство, что лицо это само не заявило притязаній своихъ на наслѣдство, ему же по завѣщанію назначенное, въ общій срокъ вызова (1965 ст. III ч. и 2066 ст. Уст. Гр. Суд.). Такое положеніе вытекаетъ изъ содержанія 2063 и 2079 ст. Уст. Гр. Суд. и 2452 ст. III ч., изъ коихъ видно, что вызовъ наслѣдниковъ и кредиторовъ имѣетъ цѣлью привести въ извѣстность такихъ заинтересованныхъ по дѣлу о наслѣдствѣ лицъ, которыя неизвѣстны Суду, къ числу коихъ нельзя отнести поименованныхъ въ самомъ завѣщаніи. Въ частности вызовъ, дѣлаемый по поводу оглашенія завѣщанія, имѣетъ кромѣ того, своею цѣлью выяснить и то обстоятельство, не имѣетъ ли кто-либо изъ неизвѣстныхъ суду лицъ споръ противъ оглашен. завѣщанія, а вовсе не права на наслѣдство лицъ, въ завѣщаніи поименованныхъ, и слѣдовательно, предполагается, его не оспаривающихъ. При этомъ совершенно безразличнымъ для разрѣшенія дѣла является вопросъ о томъ, какимъ путемъ появилось въ Судѣ оглашенное завѣщаніе, т. е. предъявлено ли оно самимъ наслѣдникомъ по завѣщанію или Мир. Судьею въ порядкѣ принятія охранительн. мѣръ по наслѣдству, т. к. въ обоихъ случаяхъ, одинаково допускающихъ производство вызова, конечная цѣль вызова остается та же. (Рѣш. Суд. П. № $^{8}/_{97}$ ч. I Анны Кійскъ).

б) Согласно 1967 ст. Уст. Гр. Суд. къ упомянутому въ ст. 2451 ч. III вызову примѣняются правила о вызывн. производствѣ, а по смыслу 1 п. 2057 и 2066 ст. Уст., относящихся къ этому производству, равно и изъ сопоставленія ихъ со ст. 2451 и 2452 ч. III несомнѣнно явствуетъ, что при вызывн. производствѣ по поводу утвержденія завѣщанія вызываются лишь лица, имѣющія что либо возразить противъ завѣщанія и только права этихъ лицъ и могутъ быть признаны уничтоженными согласно 2066 ст. Уст. (Рез. Пр. С. по д. № $^{1239}/_{1893}$ Бреннера).

2452. Если противъ завѣщанія не будетъ предъявлено, въ теченіе опредѣленнаго судомъ срока (ст. 2451), никакого спора, или же предъявленный будетъ устраненъ, то судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи завѣщанія вступившимъ въ законную силу.

Въ Лифляндіи и Эстляндіи, когда не было сдѣлано судебнаго вызова, неоспоренное завѣщаніе вступаетъ въ законную силу по истеченіи срочнаго, со дня вскрытія и прочтенія онаго, года; въ Курляндіи же примѣняются и относительно завѣщаній общія правила о давности.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о порядкѣ вскрытія и обнародованія завѣщаній содержатся въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства изд. 1892 г., ст. 1956—1970).

а) Духовн. завѣщаніе или вообще распоряженія на случай смерти, по просьбѣ заинтересованн. лицъ объявляются судомъ вступившими въ законную силу: 1) если исполнены условія, означенныя въ ст. 2451 и 2452 III ч., и 2) если лица, коимъ по закону предоставлено право оспоривать дѣйствительность завѣщанія (ст. 2477, 2478 и 2798 III ч.) отказались отъ предъявленія спора (ст. 1966 Уст. Гр. Суд.), т. к. съ отказомъ ближайшихъ наслѣдниковъ по закону отъ спора (ст. 2477) не м. уже предстоять надобность въ публикаціяхъ о завѣщаніи и въ отсрочкѣ времени объявленія завѣщанія вступившимъ въ законную силу (2479 III ч.). (Пол. о преобр. суд. ч. стр. 174).

б) День вскрытія и прочтенія завѣщанія считается начальнымъ срокомъ освѣдомленности наслѣдника о наслѣдствѣ. Однако, какъ видно изъ 2620 ст., въ Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ наслѣднику при доказанной извинительной неосвѣдомленности его о публикаціи и прокламѣ срокъ для предъявленія иска увеличивается даже до истеченія 10-лѣтняго давностнаго срока. Хотя въ 2452 ст. и не указаны Митава, Баускъ и Фридрихштадтъ, но такъ к. эти города согласно 2620 ст. также приняли срочный годъ для исковъ о наслѣдствѣ, то очевидно по общему правилу и споры противъ завѣщаній въ этихъ городахъ должны погасать съ истеченіемъ этого срока; при этомъ слѣдуетъ, однако, замѣтить, что и этимъ городамъ; какъ вообще всей Курляндіи, неизвѣстно формальное вступленіе завѣщаній въ законную силу, которое повсюду введено правилами 1889 г. (Иного мнѣнія относ. давностн. срока Серафимъ см. 2620 ст. (Эрдманъ III стр. 328).

в) Употребленное въ 2452 статьѣ выраженіе «неоспоренное завѣщаніе» означаетъ, какъ явствуетъ изъ начальнаго постановленія той же статьи, не только такое завѣщаніе, противъ коего не было предъявлено спора, но и такое, споръ противъ котораго былъ устраненъ (рез. Пр. С. 27 февр. 1913 г. по д. Реддель № $^{10908}/_{912}$ г.).

г) По точному и совокупному смыслу ст. 2452, 2476 и 2489 III ч. упущеніе существен. формальностей при совершеніи завѣщанія, не только въ Курл. и Эстл., но и въ городахъ Лифл. губ., не можетъ служить препятствіемъ къ обнародованію и основаніемъ къ признанію недѣйствительнымъ духовнаго завѣщанія помимо спора лицъ, въ томъ заинтересованныхъ (въ данномъ случаѣ, вопреки 2095 ст., было представлено къ утвержденію домашнее духовное завѣщаніе. (Рѣш. Суд. П. № $^{79}/_{92}$ ч. I Алленштейна).

д) Отсутствіе подписи завѣщателя (ст. 2071) подъ духовн. завѣщаніемъ, причемъ, въ немъ не оговорено, какъ это требуетъ ст. 2073 ч. III, что оно написано рукою завѣщателя, представляя собою ничто иное, какъ, очевидно, неоконченное завѣщат. распоряженіе, не имѣющее, согласно 2085 ст., никакой силы, не м. подлежать обнародованію, хотя бы противъ него и не было заявлено спора. (Рѣш. Суд. П. № $^{51}/_{98}$ ч. I ф. Гольстейнъ).

Отдѣленіе третье.

Объ исполненіи завѣщаній и о взимаемыхъ съ нихъ сборахъ.

2453. Завѣщаніе, вступившее въ законную силу (ст. 2452), приводится въ исполненіе душеприкащикомъ, опредѣленнымъ для сего или въ томъ же завѣщаніи, или въ другомъ особомъ актѣ завѣщателя, а если душеприкащика не опредѣлено, то назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ; наконецъ, когда нѣтъ и прямаго наслѣдника по завѣщанію, то попечителемъ надъ наслѣдствомъ, назначеннымъ для сего отъ подлежащаго суда.

Примѣчаніе 1. Лицо, которому отъ самихъ наслѣдниковъ поручено будетъ исполненіе завѣщанія, считается не душеприкащикомъ, а ихъ повѣреннымъ.

Примѣчаніе 2. О попечителѣ надъ наслѣдствомъ см. разд. VI настоящей книги.

а) Опредѣленіе о назначеніи попечительства въ указанныхъ законами случаяхъ (ст. 2453, 2480 и 2590 ст. III ч. Св. М. Уз.) постановляется или Мировымъ Судьей принимающимъ мѣры охраненія наслѣдства или же судомъ, въ коемъ производится дѣло о наслѣдствѣ (ст. 2009 Уст. Гр. Суд.); самый же выборъ попечителей надъ наслѣдствомъ и наблюденіе за ними лежитъ на обязанности опекунскихъ учрежденій (2010 ст. Уст. Гр. Суд.). (Пол. о прим. Суд. Уст. стр. 186).

б) Изъ ст. 2453, 2469, 2480, 2590 и 2591 какъ бы вытекаетъ, что назначеніе и утвержденіе попечителей надъ наслѣдствомъ принадлежитъ суду въ собственномъ смыслѣ слова; однако, хотя до судебн. преобразованія въ Прибалт. краѣ практикою слово судъ, встрѣчаемое въ ст. 2587—2591, 2595—2453 и 2469, понималось въ значеніи сиротскаго суда, т. е. опекунскаго мѣста, но со времени реформъ въ виду 2009 и 2010 ст. уст. гр. суд. не м. б. сомнѣнія въ томъ, что опредѣленіе о необходимости учрежденія попечительства исходитъ отъ суда, а дальнѣйшія по сему предмету распоряженія относятся уже къ вѣдѣнію опекунскихъ установленій. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{32}/_{911}$ г.).

в) Изъ содержанія ст. 2009 Уст. Гр. Суд. въ связи съ сдѣланными въ ней ссылками на мѣстные законы губ. Приб. нельзя придти къ тому заключенію, что опредѣленіе о назначеніи попечительства можетъ быть постановлено Мир. Судьею или Окружн. Судомъ лишь при томъ условіи, если въ производствѣ Суда или Судьи находится дѣло о наслѣдствѣ, — потому именно, что въ ст. 2453 ч. III, на которую сдѣлана ссылка въ 2009 ст., предусмотрѣнъ случай назначенія попечителя Судомъ при отсутствіи душеприкащика и прямого наслѣдника по завѣщанію. Т. к. смерть душеприкащика, равносильная по своимъ послѣдствіямъ отсутствію таковаго, можетъ наступить послѣ вступленія завѣщанія въ силу, то ст. 2009 Уст. нельзя толковать такъ узко, а дѣйствительный смыслъ ея таковъ, что она содержитъ въ себѣ указаніе лишь о подсудности по вопросу о назначеніи попечительства въ тѣхъ случаяхъ, когда въ немъ встрѣчается необходимость. Смерть душеприкащика при томъ условіи, если онъ необходимъ для привед. въ исполненіе цѣлаго или

части завѣщанія за отсутствіемъ другого лица, которое бы могло осуществить волю завѣщателя, конечно, м. служить по 2453 ст. III ч. законнымъ поводомъ къ назначенію попечительства, хотя бы не имѣлось въ виду другихъ для того условій, а назначеніе попечительства надъ частью наслѣдства предусмотрѣно ст. 2480 III ч. Распоряженіе о назначеніи попечителя должно по точному и совокупному смыслу ст. 2009 и 2010 Уст. Гр. Суд. исходить отъ власти судебной въ тѣсномъ смыслѣ, а не отъ Сиротск. Суда, который послѣ судебн. реформы въ Приб. губ. судебныхъ функцій не имѣетъ, а является лишь опекунск. учрежденіемъ, не призваннымъ разрѣшать вопросъ о необходимости попечительства, а дѣлающимъ лишь распоряженія о назначеніи самаго попечителя на основаніи сообщенія суда, постановившаго учредить попечительство. (Рѣш. Суд. П. № 117/98 ч. II по д. Кейзерлингъ).

г) По закону (ст. 2453) душеприкащикъ какъ исполнитель воли завѣщателя, къ исполненію распоряженій послѣдняго приступаетъ не прежде, какъ по вступленіи завѣщанія въ законную силу, безъ всякаго при томъ различія относительно формы завѣщанія, т. е. составлено ли оно нотаріальн. или домашн. порядкомъ или же было объявлено завѣщателемъ словесно, и только по вступленіи завѣщанія въ законную силу завѣщательные акты съ надписью о томъ выдаются душеприкащикамъ, если завѣщателемъ не сдѣлано иного распоряженія. (1968 ст. Уст. Гр. Суд.). (Рѣш. Суд. П. № 48/98 ч. II Брунса).

2454. Душеприкащикомъ можетъ быть назначаемъ каждый, кто въ правѣ входить въ обязателства и заступать по гражданскимъ дѣламъ другихъ. Лица женскаго пола также отъ сего не устраняются.

а) За силою 2454 ст. душеприкащиками не м. б. лица, состоящія подъ опекою или попечительствомъ, т. к. эти лица могли бы дѣйствовать только въ лицѣ опекуна или попечителя, между тѣмъ какъ обязанность душеприкащика есть чисто личная и слѣдовательно не допускающая отправленія ея черезъ представителя (иначе Эрдманъ III стр. 330, видящій въ душеприкащикѣ отчасти представителя наслѣдника, но не повѣреннаго). Но кромѣ того не м. б. душеприкащиками также лица, подвергшіяся такому наказанію, съ которымъ сопряжено лишеніе права быть повѣреннымъ по чьимъ либо дѣламъ (ст. 43 п. 6 Улож. о нак., ср. также ст. 24 п. 7 Угол. Улож.), т. к. душеприкащикъ, въ силу своего званія, пріобрѣтаетъ право искать и отвѣчать на судѣ по предмету возложеннаго на него порученія (ст. 24 и 25 Уст. Гр. Суд. и 2459 ст. III ч. in fine) и, по существу своихъ обязанностей, есть лицо, ведущее чужія дѣла въ силу даннаго ему полномочія (ср. касс. рѣш. № 116/81 г. и № 145/81 г.; № 1258/71 г.). Разумѣется правоспособность лица, назначеннаго душеприкащикомъ, д. оцѣниваться не по времени открытія наслѣдства, а по тому времени, когда душеприкащикъ по волѣ завѣщателя долженъ вступить въ отправленіе возложенныхъ на него обязанностей. (Ср. ст. 99 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Замужнія женщины могутъ принять на себя обязанность душеприкащицы лишь съ согласія мужей, если только отвѣтственность ихъ не будетъ ограничена отдѣльнымъ ихъ движимымъ имуществомъ. (Эрдманъ III стр. 330).

2455. Никто не обязанъ къ принятію возложенной на него завѣщателемъ должности душеприкащика; но кто единожды ее при-

метъ, тотъ уже не въ правѣ слагать ее съ себя безъ основательной къ сему причины. Если же назначенный душеприкащикомъ принялъ опредѣленный ему отъ завѣщателя легатъ, то въ такомъ случаѣ онъ уже не можетъ отказываться отъ обязанностей душеприкащика.

2456. Душеприкащикъ въ кругу своихъ обязанностей пользуется защитою и содѣйствіемъ подлежащаго судебнаго мѣста, но утвержденія въ должности со стороны этого мѣста для него не требуется и онъ не находится также и подъ его надзоромъ, кромѣ случаевъ, касающихся общественной пользы, или интереса учрежденій, или наконецъ интереса лицъ, подлежащихъ особому покровительству, какъ то: несовершеннолѣтнихъ и тѣхъ, которымъ назначены алименты.

Примѣчаніе. По Эстляндскому земскому праву требуется судебное утвержденіе душеприкащика. См. кромѣ сего ниже, ст. 2467.

Хотя общее положеніе, высказанное въ 2456 статьѣ, что для душеприказчика не требуется утвержденія въ должности со стороны подлежащаго судебнаго мѣста, и ослабляется въ нѣкоторой степени примѣчаніемъ къ ней, согласно которому по Эстл. земск. праву требуется судебное утвержденіе душеприказчика, но какъ это исключеніе, такъ и приведенное общее правило 2456 ст. со времени введенія въ Приб. краѣ судебн. уставовъ 1864 г. потеряли свое значеніе въ виду содержащагося въ 1957, 1962, 1966 ст. Уст. Гр. Суд. требованія о представленіи всѣхъ завѣщаній въ судебныя установленія для признанія ихъ вступившими въ законную силу, при каковомъ признаніи происходитъ само по себѣ и утвержденіе назначеннаго въ завѣщаніи душеприказчика и притомъ не опекунскими учрежденіями. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{32}/_{911}$ г.).

2457. Юридическія отношенія душеприкащика и пространство его правъ и обязанностей опредѣляются выраженною въ завѣщаніи волею завѣщателя. Если же послѣднимъ ничего положительнаго о семъ не опредѣлено, то душеприкащикъ обязанъ лишь заботиться о соблюденіи и исполненіи послѣдней воли завѣщателя, а также пещись, на сколько сіе для этой цѣли необходимо о приведеніи наслѣдства въ порядокъ и о распредѣленіи его между наслѣдниками и легатаріями.

а) Если при назначеніи душеприкащика затронуты интересы несовершеннолѣтнихъ или учрежденій или вообще другихъ нуждающихся въ защитѣ лицъ, то Сиротскій Судъ ex officio обязанъ контролировать душеприкащика (ст. 2456); но въ общемъ онъ не находится подъ правительственнымъ надзоромъ и лишь въ Эстляндіи и Ригѣ душеприкащикъ, управляющій наслѣдствомъ, обязанъ отчетностью передъ судебнымъ мѣстомъ ex officio (ст. 2467); а по Эстл. земскому праву онъ д. б. и утвержденъ Судомъ (прим. къ 2456). Т. к. онъ пользуется защитою и содѣйствіемъ суда (ст. 2456), то душеприкащикъ въ этомъ отношеніи пользуется авторитетомъ какъ бы должностнаго лица, и поэтому и всѣ закономъ допустимыя требованія душеприкащика подлежатъ

исполненію со стороны суда. Вѣрнѣе всего разсматривать душеприкащика какъ должностн. лицо и какъ представителя наслѣдственной массы, на котораго вмѣстѣ съ тѣмъ возложены извѣстныя порученія наслѣдодателемъ. Въ отношеніи отвѣтственности душеприкащика проводится аналогія съ опекуномъ и попечителемъ (иначе рѣш. Гр. К. Д. № 32/911 подъ 2467 ст.). (Эрдманъ III стр. 331 слѣд.).

б) Въ виду своей самостоятельности и неподчиненности опекунскимъ установленіямъ душеприказчикъ по завѣщанію скорѣе м. быть приравненъ не къ опекуну, а къ повѣренному, на что имѣются прямыя указанія въ законѣ*), ср. ст. 2455 со ст. 329; см. также ст. 2467 и 2469 (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1911 г. № 32).

в) Душеприказчикъ въ правѣ, въ цѣляхъ распредѣленія отказовъ между легатаріями, предъявить искъ о выдачѣ предмета отказа, находящагося въ рукахъ третьяго лица**). (Арх. Зейфферта XV № 142).

2458. Завѣщаніе служитъ душеприкащику инструкціею, отъ которой онъ ни въ какомъ отношеніи не въ правѣ отступать; если же обстоятельства необходимо потребуютъ отступленія, то, по выслушаніи сперва интересованныхъ лицъ, дѣло, въ случаѣ разногласія между ними и душеприкащикомъ, должно быть рѣшаемо, соотвѣтственно обстоятельствамъ, подлежащимъ судебнымъ мѣстомъ.

а) Душеприкащики, какъ частныя лица, необлеченныя опекунскими правами и обязанностями, не м. б. признаны подвѣдомственными опекунскимъ установленіямъ, вслѣдствіе чего для наслѣдниковъ и лицъ заинтересованныхъ въ исполненіи завѣщанія, не представляется законнаго основанія обращаться къ этимъ установленіямъ по поводу споровъ своихъ съ душеприказчиками и требовать отъ нихъ удаленія послѣднихъ. Указываемый въ ст. 2458 порядокъ разсмотрѣнія разногласія, равно и предметъ его — отступленіе отъ завѣщанія — съ несомнѣнностью свидѣтельствуютъ, что подъ выраженіемъ въ ней: «подлежащимъ судебнымъ мѣстомъ» разумѣется не опекунское а. судебное установленіе и оно же подразумѣвается и подъ выраженіемъ: «надлежащему суду» въ ст. 2468, т. к. и удаленіе душеприкащика составляетъ также отступленіе отъ завѣщанія. (Рѣш. Гр. К. Д. № 32/911 г.) см. также разъясн. къ 2468 ст.

б) Разногласіе между душеприказчикомъ и наслѣдниками завѣщателя относительно порядка обезпеченія назначенныхъ вдовѣ по духовному завѣщанію выдачъ за силою 2458 ст. можетъ быть предметомъ вѣдѣнія лишь судебныхъ, а не опекунскихъ учрежденій. (Опред. Суд. П. отъ 25 сент. 1912 г. по д. Цитемана).

---

*) Въ теоріи существуетъ довольно распространенный взглядъ, приравнивающій душеприкащика къ уполномоченному наслѣдниковъ (см. напр. Unger VI § 27). Однако Сводъ, установивъ правило, изложенное въ примѣчаніи къ 2453 ст., повидимому держится другого взгляда, и по мнѣнію проф. Эрдмана III стр. 330 душеприкашикъ занимаетъ положеніе аналогичное съ положеніемъ опекуна и попечителя. Ст 2469 именно дѣлаетъ ссылку на 1 примѣч. къ 2453. ст., какъ бы отличая душеприкащика отъ повѣреннаго. *Прим. составителя.*

**) Это право душеприкащика косвенно подтверждается содержаніемъ 2208 ст., по которой легатарій въ правѣ обращаться съ требованіемъ о выдачѣ отказа къ душеприкащику. *Составитель.*

2459. Безъ особаго порученія завѣщателя, душеприкащикъ не имѣетъ ни права, ни обязанности управлять наслѣдствомъ. Но пока назначенный завѣщателемъ наслѣдникъ еще онаго не принялъ, или же пока, за неимѣніемъ такого наслѣдника, надъ оставшимся имуществомъ не учреждено попечительства, душеприкащикъ заступаетъ въ извѣстной степени мѣсто наслѣдника, т. е. вступаетъ во владѣніе наслѣдствомъ, составляетъ ему опись, уплачиваетъ оставшіеся послѣ завѣщателя долги, производитъ взысканіе по долговымъ обязательствамъ, ведетъ тяжебныя по наслѣдству дѣла и т. д.

а) Душеприказчикъ не есть наслѣдникъ; онъ ведетъ дѣло для него чужое. А потому какъ и всякій, ведущій чужое дѣло, онъ обвзанъ представить наслѣдникамъ отчетъ въ выполненіи даннаго ему порученія (ст. 2467). Изъ обязанности же представить отчетъ вытекаетъ обязанность душеприкащика, принять поручаемое ему имущество по описи. Завѣщатель не м. освободить душеприкащика отъ составленія этой описи, т. к. въ противномъ случаѣ самая отчетность душеприкащика представлялась бы не имѣющею основанія. (Ср. мотивы къ ст. 107 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Какъ явствуетъ изъ ст. 2459, душеприказчикъ самъ по себѣ, безъ особо выраженнаго порученія завѣщателя, не въ правѣ управлять наслѣдствомъ. Но и при наличности такого порученія онъ не въ правѣ, если ему это не предоставлено завѣщателемъ, хранить у себя цѣнныя бумаги и капиталы наслѣдств. массы. Эти предметы подлежатъ сдачѣ на храненіе въ Сиротскій Судъ, какъ это вытекаетъ изъ сопоставленія статей 2459, 2594, 2597, 495, 365 и 367 III ч. (Цвингманъ т. VIII № 1531).

в) Хотя II ч. 2459 ст. предоставляетъ душеприказчику и независимо отъ распоряженія завѣщателя заступать временно въ извѣстной степени мѣсто наслѣдника, т. е. вступить во владѣніе наслѣдствомъ, составить ему опись и т. п., но точный смыслъ этой статьи не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что законъ предоставляетъ это право душеприкащику въ случаяхъ крайней необходимости, въ видахъ охраны наслѣдства и интересовъ наслѣдниковъ, и потому правило 2459 ст. не м. имѣть примѣненія къ тѣмъ случаямъ, когда по распоряженію подлежащей власти (ст. 1871 Уст. Гр. Суд.) приняты мѣры охраненія имущества, доставшагося завѣщателю по наслѣдству. (Рѣш. Суд. П. № 204/98 Ап. I по д. Воронцова).

г) Ст. 2459, помѣщенная въ отдѣленіи объ исполненіи завѣщаній и трактующая о правахъ и обязанностяхъ душеприкащика, очевидно, имѣетъ въ виду завѣщательные акты, вступившіе въ законную силу.

Веденіе душеприкащикомъ тяжебн. дѣлъ, возбужденныхъ, какъ самимъ завѣщателемъ, такъ и послѣ его смерти, несомнѣнно относится къ исполненію завѣщательн. распоряженій, что м. имѣть мѣсто только по вступленіи завѣщанія въ силу; до того же времени душеприкащикъ не м. быть признанъ правоспособнымъ къ веденію тяжбъ завѣщателя. (Рѣш. Суд. П. № 48/98 ч. I по д. Брунса).

2460. Отчуждать что либо изъ завѣщаннаго имущества дозволяется душеприкащику лишь въ предѣлахъ той власти, кото-

рая именно предоставлена ему на сіе завѣщателемъ, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда такое отчужденіе непремѣнно необходимо для сохраненія наслѣдства и для исполненія завѣщанія, какъ напр. для удовлетворенія легатаріевъ.

2461. Душеприкащикъ обязанъ настаивать на томъ, чтобы наслѣдники объявили, принимаютъ ли они наслѣдство. Въ случаѣ положительнаго съ ихъ стороны отзыва, онъ передаетъ это наслѣдство въ ихъ владѣніе, причемъ можетъ требовать или удерживать изъ него тѣ предметы и суммы, которые нужны на удовлетвореніе легатаріевъ и на исполненіе иныхъ особыхъ распоряженій завѣщателя.

Если душеприказчику даже было предоставлено завѣщателемъ взысканіе долговъ по требованіямъ завѣщателя, управленіе наслѣдствомъ и регулированіе правовыхъ отношеній между наслѣдниками и въ частности наблюденіе за взносомъ отдѣльными наслѣдниками полученнаго ими впередъ,— то онъ тѣмъ не менѣе не въ правѣ, если между наслѣдниками по поводу такого взноса возникнетъ споръ, самолично разрѣшать его, но долженъ разрѣшеніе такого спора въ порядкѣ судебномъ предоставить самимъ наслѣдникамъ. Затѣмъ если, вслѣдствіе невзысканія душеприкащикомъ какого либо долга, наслѣдникамъ грозитъ убытокъ, то требовать съ душеприказчика возмѣщенія такого убытка наслѣдники въ правѣ не ранѣе, какъ если такой убытокъ уже дѣйствительно наступилъ (ср. 3436 ст.), т. е. если вслѣдствіе наступившей впослѣдствіи несостоятельности должника взысканіе съ него наслѣдниками даннаго долга стало неосуществимымъ. (Арх. Зейфферта XXVIII № 37).

2462. Душеприкащикъ можетъ передавать свое званіе другому не иначе, какъ если ему сіе положительно разрѣшено завѣщаніемъ. Этимъ впрочемъ не отнимается у него право дѣйствовать, гдѣ нужно, черезъ повѣренныхъ.

2463. Душеприкащикъ долженъ, исполнять возложенныя на него обязанности съ возможнымъ поспѣшеніемъ и съ тѣмъ тщаніемъ, какое онъ прилагаетъ къ собственнымъ своимъ дѣламъ. Если ему положено за его труды соразмѣрное вознагражденіе, то онъ отвѣчаетъ наслѣдникамъ и интересованнымъ въ дѣлѣ лицамъ даже и за маловажныя съ своей стороны упущенія.

Принадлежащія наслѣдникамъ по завѣщанію права требованія къ душеприкащику, за силою 2643 ст. переходятъ и къ наслѣдникамъ первыхъ. Какъ наслѣдники довѣрителя могутъ осуществить возникшіе уже при жизни послѣдняго притязанія къ уполномоченному, т. к. смертью довѣрителя договоръ уполномочія прекращается только на будущее время (ст. 4409), такъ и смерть наслѣдника по завѣщанію не лишаетъ его наслѣдниковъ права предъявлять соотвѣтствующія притязанія къ душеприкащику, ибо отношенія послѣдняго подлежатъ обсужденію по правиламъ объ уполномочіи (Windscheid III § 567 Not. 7). (Цвингманъ VI № 1014).

2464. Когда душеприкащиковъ нѣсколько и занятія между ними не распредѣлены завѣщателемъ, они должны вести дѣла, сколько возможно, сообща. Впрочемъ, въ крайнемъ случаѣ, они имѣютъ право дѣйствовать и отдѣльно. Если они раздѣлятъ между собою занятія по добровольному соглашенію, то тѣмъ не менѣе несутъ отвѣтственность круговою порукою всѣ вмѣстѣ.

Вопросъ о томъ, на какихъ основаніяхъ установляются отношенія между нѣсколькими душеприкащиками, разрѣшается прежде всего въ порядкѣ истолкованія истинной воли завѣщателя (ст. 2464 ср. также касс. рѣш. № 76/98 г. № 1485/73 г.). При этомъ возможны по существу дѣлу 2 исхода: или завѣщатель назначилъ каждому душеприкащику отдѣльный кругъ дѣятельности, или же онъ назначилъ ихъ для совмѣстнаго дѣйствія. Въ случаѣ отсутствія прямыхъ указаній въ завѣщаніи, д. б. предположено только второе распоряженіе, т. к. въ подобномъ случаѣ нельзя на чемъ либо основываться для распредѣленія между душеприкащиками отдѣльныхъ круговъ исполнительныхъ дѣйствій. При отсутствіи единогласія слѣдуетъ допустить постановленіе рѣшеній душеприкащиками по большинству голосовъ, а при отсутствіи большинства вопросъ представляется на разрѣшеніе суда. Въ случаяхъ крайней необходимости, въ которыхъ существенный интересъ сосредоточивается именно въ быстротѣ и неотложности дѣйствій вполнѣ умѣстно допущеніе отдѣльнаго дѣйствія каждаго душеприкащика (ср. кассац. рѣш. № 76/98 г. и ст. 2224 Германск. Гр. Ул.) (ср. мотивы къ ст. 110 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2465. Если исполненіе какого либо отдѣльнаго распоряженія возложено завѣщателемъ на особаго, спеціально для сего назначеннаго душеприкащика, то сей послѣдній дѣйствуетъ только въ кругу возложеннаго на его порученія, не принимая участія въ остальныхъ статьяхъ завѣщанія и въ приведеніи ихъ въ дѣйствіе.

2466. Издержки по исполненію завѣщанія возвращаются душеприкащику изъ наслѣдства; но требовать что либо за свои труды, если въ завѣщаніи сего не положено, онъ не въ правѣ.

2467. Душеприкащикъ, по окончаніи возложенныхъ на него обязанностей, долженъ дать наслѣдникамъ и прочимъ интересованнымъ въ дѣлѣ лицамъ отчетъ за время своего завѣдыванія наслѣдствомъ, поколику оно находилось въ его управленіи (ст. 2457—2460). Въ Эстляндіи и въ Ригѣ онъ обязанъ въ подобномъ случаѣ отчетностію и передъ судомъ, если не былъ завѣщателемъ положительно отъ сего освобожденъ.

Хотя по ст. 2467 душеприказчики обязаны въ Эстляндіи и Ригѣ, если не освобождены завѣщателемъ, по окончаніи возложеннаго на нихъ порученія отчетностью передъ судомъ и отчитываются, какъ это принято на практикѣ, передъ опекунск. установленіями, но уже изъ того, что по этой же статьѣ прежде всего установляется отчетность ихъ передъ наслѣдниками и заинтересованными въ дѣлѣ лицами, слѣдуетъ заключить, что отчетность ихъ передъ этими установленіями даже и по упомянутымъ особымъ правамъ представ-

ляется дополнительной, а изъ того, что они даютъ отчетъ лишь по окончаніи лежавшаго на нихъ порученія, ясно, что законъ не приравниваетъ ихъ къ опекунамъ и попечителямъ вообще и надъ наслѣдствомъ въ частности. Неподвѣдомственность душеприказчиковъ опекунскимъ установленіямъ ясно подтверждается 2456 ст., постановляющей о томъ, что душеприказчикъ не находится подъ надзоромъ судебн. мѣста. Въ виду такой самостоятельности и неподчиненности опекунск. установленіямъ душеприказчикъ по завѣщанію скорѣе м. быть приравненъ не къ опекуну, а къ повѣренному, на что имѣются прямыя указанія въ законѣ**). (Ср. 2455 ст. въ связи съ 329 ст., 2467 и 2469 ст.), изъ которыхъ вытекаетъ, что душеприкащики, какъ частныя лица, не облеченныя опекунскими правами и обязанностями, не могутъ быть признаны подвѣдомственными опекунскимъ установленіямъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 32/911 г.).

2468. Наслѣдники, а равно легатаріи и другія интересованныя въ дѣлѣ лица, въ случаѣ медленныхъ или противныхъ ихъ пользамъ дѣйствій душеприкащика, могутъ не только жаловаться на него надлежащему суду, но и требовать его удаленія.

а) Неподлежитъ сомнѣнію, что завѣщатель м. ошибиться въ выборѣ душеприкащика, назначивъ лицо, которое окажется не заслуживающимъ довѣрія. Оставленіе такого лица душеприкащикомъ могло бы причинить невознаградимый вредъ заинтересованнымъ лицамъ. Этимъ объясняется постановленіе 2468 ст., причемъ заинтересованными въ удаленіи душеприкащика лицами могутъ б. кромѣ наслѣдниковъ и легатаріевъ также кредиторы наслѣдства, государственныя или общественныя установленія въ томъ случаѣ, когда завѣщательное распоряженіе имѣетъ цѣлью благотворительность или общественную пользу. (Ср. мотивы къ ст. 114 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Съ требованіемъ объ удаленіи душеприказчика заинтересованныя лица должны обращаться не въ опекунскія, а въ судебныя установленія и притомъ въ порядкѣ исковомъ, т. к. требованія предъявляемыя по 2468 ст. не касаются вопросовъ, возникающихъ изъ дѣла, разсмотрѣннаго судомъ, представляются совершенно самостоятельными и не состоятъ въ отдѣлѣ охранительныхъ производствъ (рѣш. общ. собр. № 37/89 г.) вслѣдствіе чего и могутъ б. предъявляемы только въ исковомъ порядкѣ, что подкрѣпляется и нѣмецкимъ текстомъ 2468 ст. въ которомъ употреблено выраженіе „sind befugt Klage zu erheben“; терминъ же Klage имѣетъ и въ юридической литературѣ и въ сводѣ гражд. уз. (ст. 688, 876, 1648, 2599, 3257, 3332 и др.) значеніе не всякой жалобы, а непремѣнно облеченной въ форму иска. (Рѣш. Гр. К. Д. № 32/911 г.). (См. разъясн. къ 2458 ст.).

2469. Когда назначенный въ завѣщаніи душеприкащикъ не пожелаетъ принять на себя этой должности (ст. 2455), или будетъ удаленъ отъ нея по требованію интересованныхъ сторонъ (ст. 2468), или же умретъ, и случаи сіи завѣщателемъ не были предвидѣны, то отъ усмотрѣнія подлежащаго суда зависитъ поручить приведеніе завѣщанія въ дѣйствіе или наслѣднику, или судомъ назначенному попечителю надъ наслѣдствомъ. Въ Курляндіи наслѣдникамъ пре-

**) Другого мнѣнія отчасти Эрдманъ см. у меня подъ 2457 ст.

доставляется назначать, въ подобныхъ случаяхъ, отъ себя повѣреннаго (ст. 2453, прим. 1), и, только при несостоявшемся между ними соглашеніи, дѣло восходитъ, по ихъ просьбѣ, въ судъ.

2470. Количество сборовъ, взимаемыхъ при исполненіи завѣщаній, опредѣлено въ уставахъ о пошлинахъ (ст. 201 и слѣд. изд. 1903 г. и по Прод.).

а) Разъясняя истинный смыслъ п. 4 ст. 202 Уст. пошл. Прав. Сенатъ, по Гр. К. Д. неоднократно указывалъ на опредѣленность благотворительнаго учрежденія, какъ на непремѣнное условіе свободы отъ оплаты пошлиною перехода къ нему по завѣщанію какого либо имущества; такъ, напр., не освобождается отъ пошлины предоставленіе ежегодныхъ выдачъ изъ % съ извѣстнаго капитала на воспитаніе малолѣтн. сиротъ въ пріютахъ, на призрѣніе стариковъ въ богадѣльняхъ и на пользованіе больныхъ въ больницахъ, безъ указанія пріютовъ, богадѣленъ и больницъ (рѣш. 1892 г. № 55), или на пособія бѣднымъ невѣстамъ по усмотрѣнію купеческаго общества (рѣш. 1901 г. № .14), бѣднымъ горожанамъ по усмотрѣнію городской управы (рѣш. 1895 г. № 56 и 1904 г. № 46), потерпѣвшимъ отъ неурожая крестьянамъ по распоряженію уѣздн. земск. управы (рѣш. 1901 г. № 54) и вступающимъ въ бракъ дѣвушкамъ, а равно призываемымъ на военную службу юношамъ по распоряженію крест. общества (рѣш. 1906 г. № 85). Но, при наличности опредѣлен. указанія въ завѣщаніи на то благотворит. учрежденіе, къ которому переходитъ завѣщаемое имущество, Правительств. Сенатъ не видѣлъ разницы въ томъ, переходитъ ли имущество къ благотворительному заведенію непосредственно или черезъ посредство другихъ лицъ (рѣш. 1902 г. № 13, 1904 г. № 46 и 1906 г. № 85), а также и въ томъ, завѣщано ли имущество уже существующему благотворительному учрежденію или же установляемому впервые волею завѣщателя (рѣш. № 13/902 г., № 85/906 г.). Даруемою по закону льготою могутъ пользоваться не одни отдѣльныя, въ значеніи обособленныхъ юридическихъ лицъ, а вообще опредѣленныя учрежденія, хотя и неимѣющія самостоятельнаго юридическаго бытія, притомъ какъ старыя, такъ и впервые призываемыя къ жизни. Предъ лицомъ закона, жертвующаго фискальными интересами задачѣ благотворенія, лишь бы задача эта была наглядна и осязаема, не м. б. никакого различія въ томъ, что новое благотворительное учрежденіе, вполнѣ опредѣлительно очерченное въ завѣщаніи, включается, волею завѣщателя, не въ благотворительную, а въ простую сословную больницу. Поэтому не подлежитъ взысканію наслѣдственная пошлина съ капитала, годичные %-ты съ коего назначены завѣщателемъ на устройство и содержаніе въ существующей лечебницѣ (хотя бы и не благотворительнаго характера) безплатныхъ кроватей въ пользу неимущихъ лицъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 113/912 г.).

б) Исчисленная съ долгового наслѣдств. имущества пошлина не подлежитъ взысканію при полученіи по долговымъ претензіямъ не капитальной суммы долга, а лишь текущихъ на оную %-въ (ср. рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № 35/89 г.). Съ другой стороны пошлина, оставшаяся невзысканною, за неполученіемъ наслѣдникомъ при его жизни

слѣдующихъ по долгов. претензіямъ суммъ, подлежитъ взысканію независимо отъ обложенія пошлиною перехода того же долговаго имущества къ наслѣдникамъ умершаго наслѣдника, ибо изъ смысла ст. 152 Уст. о. пошл. слѣдуетъ, что пошлиною облагается каждый безмездный переходъ имущества, сколько бы разъ такой переходъ одного и того же имущества ни совершался. (Рѣш. Гр. К. Д. № 47/903 г.).

в) Т. к. въ Уставѣ о пошл. нѣтъ указаній на какой либо способъ опредѣленія оцѣнки пожизненныхъ денежн. рентъ, производимыхъ изъ доходовъ съ имуществъ, пошлиною уже оплаченныхъ, то, при отсутствіи таковыхъ указаній, не представляется никакихъ основаній къ обложенію сихъ выдачъ особою пошлиною, путемъ капитализаціи ихъ изъ того или другого %, ибо законоположенія о налогахъ не терпятъ распространительнаго толкованія. (Рѣш. Суд. П. № 6/95 ч. I о насл. Копыловой). (См. также тезисъ къ ст. 2268).

г) Признаніе сонаслѣдниковъ и утвержденіе самого наслѣдника о томъ, что хранившійся на имя наслѣдодателя капиталъ не принадлежитъ къ составу наслѣдства, а составляетъ собственность одного изъ наслѣдниковъ, могутъ считаться достаточнымъ основаніемъ для освобожденія этого капитала отъ наслѣдств. пошлины, если Казенная Палата не представитъ доказательствъ стачки наслѣдниковъ во вредъ казны. (Рѣш. Гр. К. Д. № 33/98 бар. Врангель).

д) Установленное въ п. 2 ст. 153 т. V Уст. о пошл. изд. 1893 г. правило объ освобожденіи земель, отведенныхъ въ надѣлъ лицамъ сельск. состоянія отъ оплаты пошлиною при переходѣ по наслѣдству, распространяется также на участки крест. (повинностной) земли въ Приб. губ., пріобрѣтенные наслѣдодателемъ въ собственность, при томъ, однако, условіи, чтобы земля переходила по наслѣдству къ лицамъ того же крестьянск. состоянія. Хотя въ Приб. губ. получили надѣлъ лишь государственные крестьяне, а другія лица сельскаго состоянія въ тѣхъ губерніяхъ не были надѣлены землею, но тѣмъ не менѣе для обезпеченія быта крестьянъ частныхъ землевладѣльцевъ, изъ состава помѣщичьихъ имѣній были выдѣлены участки повинностной или крест. арендн. земли, которыя должны были оставаться въ ихъ владѣніи путемъ предоставленія имъ оной или въ аренду или въ собственность. Такого рода сдѣлки по арендѣ крестьянами земли и по пріобрѣтенію ея въ собственность имѣли цѣлью служить къ устройству и обезпеченію быта крестьянск. сословія, а потому пріобрѣтенныя при такихъ условіяхъ крестьянами въ собственность земли, по свойству и назначенію своему должны быть приравнены къ тѣмъ землямъ, которыя были въ другихъ случаяхъ и мѣстностяхъ обязательно даны въ надѣлъ. (Рѣш. Общ. Собр. I, II и Касс. Д-товъ № 22/98 г.).

е) При опредѣленіи размѣра наслѣдств. пошлинъ съ недвижимости, заложенной земельн. банку, надлежитъ изъ суммы первонач. долга наслѣдодателя банку вычесть погасительный фондъ, т. е. сумму погасительн. взносовъ по ссудѣ банка, такъ какъ фондъ сей долженъ подлежать обложенію пошлиною. (Опр. Суд. П. № 63/91 ч. I Картманъ).

ж) Накопившійся въ Кредитн. Обществѣ по залогу въ немъ недвижим. имѣнія погасительный фондъ не составляетъ самостоят. отдѣльнаго

отъ имѣнія имущества, а является принадлежностью сего имѣнія (пока онъ не отдѣленъ отъ имѣнія), представляясь въ сущности ничѣмъ инымъ, какъ выведенною по бухгалтерскимъ счетамъ суммою платежей, произведенныхъ въ погашеніе выданной подъ имѣніе ссуды, — суммою, на которую платежами этими уменьшился лежащій на имѣніи долгъ обществу, причемъ, если по уставу общества погасит. фондъ вполнѣ или частью и м. быть выдаваемъ собственнику, то не иначе, какъ съ соотвѣтственнымъ увеличеніемъ задолженности имѣнія, а пока таковой выдачи не воспослѣдовало, никакого особаго отъ имѣнія капитала нѣтъ, а имѣется лишь имѣніе, обремененное уменьшившимся на такую то сумму долгомъ, по выданной на имѣніе ссудѣ. Поэтому обратное полученіе наслѣдниками собственника имѣнія изъ Кредитн. Общества погасительн. фонда равносильно залогу доставшагося имъ по наслѣдству имѣнія, и поэтому, очевидно, отдѣльному обложенію наслѣдств. пошлиною подлежать не можетъ. (Ук. Пр. С. по д. № 127/99 ч. II ф. Людеръ).

з) Сельскохозяйств. винокуренные заводы предоставляютъ собою не какое либо, независимое отъ производительности имѣнія, промышленное предпріятіе, а его составную часть, т. е. такую же принадлежность имѣнія, какъ и сельскохозяйств. постройки, и потому отдѣльному отъ земли обложенію наслѣдств. пошлиною не подлежатъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № 71/902, № 33/98 г. и Рѣш. Общ. Собр. № 46/902 г.).

и) Долгъ наслѣдодателя по векселю, учтенному имъ по бланковой надписи, д. быть отнесенъ къ числу тѣхъ его долговъ, которые согласно 5 п. 162 ст. Уст. о пошл. подлежатъ исключенію изъ цѣнности наслѣдства. (Рѣш. Гр. К. Д. № 60/905 г.).

к) Волостные суды въ Приб. губ., вѣдающіе дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства послѣ крестьянъ, жительствовавшихъ въ той же волости и приписанныхъ къ ней, и о духовн. завѣщаніяхъ сихъ крестьянъ (ст. 227—237 кн. II вол. суд. уст.), не могутъ считаться тѣмъ подлежащимъ судебнымъ учрежденіемъ, въ которое препровождается въ порядкѣ п. 8 прил. къ ст. 212 уст. пошл., произведенный казенною палатою расчетъ наслѣдств. пошлинъ въ случаѣ представленія наслѣдниками возраженій противъ сего расчета, а таковымъ подлежащимъ судебнымъ учрежденіемъ долженъ почитаться мѣстный окружный судъ (рѣш. Гр. К. Д. 3 марта 1910 г. по д. Кангура № 6548/909 г.).

Отдѣленіе четвертое.

О толкованіи завѣщаній.

2471. Къ толкованію распоряженій на случай смерти примѣняются постановленныя для юридическихъ сдѣлокъ общія правила, съ нижеслѣдующими (ст. 2472—2475) дополненіями.

а) Въ основаніи всякаго толкованія д. лежатъ стремленіе найти и оберечь дѣйствительную волю наслѣдодателя. Т. к. дѣло касается односторонихъ правовыхъ сдѣлокъ, то здѣсь неумѣстно робкое и осторожное истолкованіе избранныхъ выраженій. Въ виду единоличнаго права наслѣдодателя на отмѣну своихъ распоряженій — употребленныя имъ выраженія становятся безразличными, если только истинное его намѣреніе и воля не

подлежатъ сомнѣнію. Поэтому тутъ со стороны суда возможны такія широкія толкованія, которыя совершенно неумѣстны при двустороннихъ сдѣлкахъ, гдѣ всякая неправильность въ толкованіи отдѣльныхъ выраженій можетъ вредно отразиться на другой сторонѣ. Такъ напр. при выраженіяхъ «легатарій», «наслѣдникъ» эти выраженія подлежатъ толкованію не по ихъ юридическому значенію, но по дѣйствительно выразившейся относительно этихъ лицъ волѣ завѣщателя, и нерѣдко м. б. лицо, названное наслѣдникомъ, придется признать легатаріемъ и обратно. (Эрдманъ III стр. 323).

б) Такъ какъ договоръ о назначеніи наслѣдника представляется не одностороннимъ но взаимнымъ актомъ, то при толкованіи договора о назначеніи наслѣдника должны быть примѣняемы общія нормы о толкованіи юридическ. сдѣлокъ (ст. 3093 слѣд.) см. ст. 2489. (Эрдманъ III стр. 323).

2472. Если въ завѣщаніи встрѣчаются темныя, двусмысленныя или неудачно употребленныя выраженія, то прежде всего слѣдуетъ обращать вниманіе на собственное толкованіе завѣщателя, т. е. на оставленное имъ послѣ себя письменное объясненіе, или на словесно высказанное имъ, въ присутствіи свидѣтелей, мнѣніе.

Ст. 2472 предусматриваетъ дѣйствительное толкованіе воли завѣщателя, но не измѣненіе этой воли самимъ завѣщателемъ, т. к. такое измѣненіе, будучи связано законною формою, установленною для новаго выраженія послѣдней воли, не м. б. выражено путемъ толкованія. (Эрдманъ III стр. 224).

2473. Если не окажется ни того, ни другаго (ст. 2472), то означенныя выраженія истолковываются согласно предполагаемому по вѣроятностямъ мнѣнію завѣщателя, причемъ особенно берутся во вниманіе его отношенія къ наслѣднику, образъ мыслей и обыкновенный способъ выраженій, а также обычаи страны и мѣстности.

2474. Всѣ не противорѣчащія закону и здравому разсудку распоряженія должны быть толкуемы такимъ образомъ, чтобы завѣщаніе оставалось, на сколько возможно, въ своей силѣ и ненарушимымъ.

2475. Въ случаѣ сомнѣнія, принимается преимущественно то толкованіе, которое выгоднѣе для нисходящихъ завѣщателя, а за нимъ то, которое выгоднѣе для наслѣдника и легатарія. Соотвѣтственно сему дѣло должно быть разрѣшаемо предпочтительнѣе въ пользу того, которому слѣдуетъ получить отказъ, нежели того, на котораго исполненіе сего отказа возложено.

Глава четырнадцатая.

О спорѣ противъ завѣщаній.

2476. Всякое завѣщаніе, несоотвѣтствующее одному или нѣсколькимъ законнымъ условіямъ, можетъ быть оспориваемо интересованными въ томъ лицами (ст. 2477).

Примѣчаніе. О случаяхъ, въ которыхъ завѣщанія считаются недѣйствительными, см. ниже, разд. IX настоящей книги.

а) Изъ постановленій 1966 ст. Уст. Гр. Суд. и 2476 и 2798 ст. III ч. слѣдуетъ, что при наличности спора о дѣйствительности завѣщанія, полностью или частью, между наслѣдниками по закону и по завѣщанію, споръ этотъ можетъ быть разрѣшенъ только въ исковомъ порядкѣ, но вовсе не слѣдуетъ, что всякое указаніе о недѣйствительности завѣщанія, заявленное наслѣдниками по закону, д. б. признано за споръ противъ завѣщанія, подлежащій обязательно разрѣшенію въ исковомъ порядкѣ, даже въ томъ случаѣ, если бы наслѣдники по завѣщанію съ своей стороны признали такое указаніе правильнымъ и просили бы о признаніи завѣщанія въ соотвѣтствующей части или полномъ объемѣ недѣйствительнымъ; отсюда слѣдуетъ, что могутъ быть такіе случаи, именно при отсутствіи спора между наслѣдниками по закону и по завѣщанію, когда судъ въ охранительномъ порядкѣ можетъ постановить о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ полностью или въ части. Правильность такого вывода подтверждается постановленіемъ ст. 2789 ч. III, согласно которому завѣщаніе, само по себѣ недѣйствительное, въ извѣстныхъ случаяхъ, къ коимъ отнесено упущеніе существенныхъ формальностей можетъ быть оставляемо въ силѣ по соглашенію всѣхъ прикосновенныхъ лицъ, изъ чего слѣдуетъ, что въ остальныхъ, указанныхъ въ ст. 2789 случаяхъ завѣщаніе не м. б. оставляемо въ силѣ даже при наличности такого общаго соглашенія прикосновенныхъ лицъ. (Въ данномъ случаѣ всѣ наслѣдники по закону, являвшіеся одновременно и наслѣдниками по домашнему завѣщанію дворянки, въ порядкѣ охранительнаго производства, заявили ходатайство о признаніи части домашняго завѣщанія касавшейся недвижимости въ г. Ригѣ въ виду нарушенія 2095 ст. III ч. недѣйствительнымъ и объ утвержденіи ихъ къ этой части наслѣдства по закону). (Опред. Спб. Суд. Палаты отъ 12 ноября 1910 г по дѣлу о духовн. завѣщ. ф. Секъ).

б) Упоминаніе въ завѣщаніи, изложенномъ въ протоколѣ Суда, о свободѣ воли и состояніи умственныхъ способностей завѣщателя не отнесено закономъ къ числу тѣхъ формальностей, соблюденія коихъ законъ требуетъ подъ страхомъ признанія недѣйствительности завѣщанія въ случаѣ ихъ упущенія; равнымъ образомъ и неудостовѣреніе Судомъ поставленныхъ завѣщателемъ вмѣсто подписи трехъ крестовъ нисколько не колеблетъ силы такого акта. (Рѣш. Суд. П. № $^{61}/_{91}$ II ст. по д. Букке).

2477. Предъявлять споръ противъ завѣщанія могутъ только ближайшіе въ минуту смерти завѣщателя наслѣдники его по закону, но отнюдь не постороннія лица, въ дѣлѣ непосредственно не

заинтересованныя, какъ то кредиторы наслѣдниковъ, не упомянутыхъ въ завѣщаніи, или устраненныхъ отъ наслѣдованія.

а) Изъ того, что ст. 2477 спеціально указываетъ на лицъ постороннихъ, въ дѣлѣ непосредственно не заинтересованныхъ, какъ напр. кредиторовъ, — которыхъ законъ лишаетъ спора, можно вывести, что другіе непосредственно заинтересованные наслѣдники, какъ напр. наслѣдники и наслѣдственные фидеикоммиссаріи по болѣе раннему духовному завѣщанію, равно и наслѣдники по договору, такъ же въ правѣ предъявить споръ, какъ и наслѣдники по закону; другими словами подъ наслѣдниками по закону, въ ст. 2477 и 2478 слѣдовало бы понимать всѣхъ непосредственно призванныхъ по законоположеніямъ къ наслѣдству, а не только наслѣдниковъ по закону. (Эрдманъ III стр. 342 слѣд.).

б) За силою 2477 ст. мужъ въ правѣ оспаривать завѣщаніе жены, составленное безъ его согласія, лишь въ томъ случаѣ если онъ является законнымъ наслѣдникомъ жены или же наслѣдникомъ ея по другому, болѣе раннему завѣщанію. (Эрдманъ III стр. 342; ср. впрочемъ также Цвингманъ V № 748).

б) За силою 1698, 1870 и 2477 ст. невѣстка не въ правѣ оспаривать духовнаго завѣщанія тестя, умершаго послѣ смерти ея мужа, ибо въ отношеніяхъ кровнаго родства съ нимъ она не состоитъ (ст. 1870). Но и отъ имени своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей она по Лифляндск. городск. праву не въ правѣ предъявлять спора, если она только не назначена сиротскимъ судомъ опекуншею своихъ дѣтей (ст. 286, 353, 357 и 359). (Цвингманъ III № 332).

2478. Относительно тѣхъ распоряженій, противъ которыхъ не было спора отъ ближайшихъ наслѣдниковъ по закону, или на которыя они согласились, или по которымъ пропущенъ ими срокъ на начатіе тяжбы, или наконецъ на которыя они какимъ нибудь инымъ образомъ утратили право, дальнѣйшіе родственники уже не могутъ предъявлять никакого спора.

Правило 2478 ст. объясняется тѣмъ, что здѣсь имѣется на лицо отказъ (отреченіе) не отъ права наслѣдованія, (когда происходитъ новое призваніе наслѣдниковъ), но отказъ отъ иска о наслѣдствѣ. Затѣмъ правило 2478 ст. подлежитъ распространенію также и на наслѣдниковъ по завѣщанію и по договору, такъ что напр. отказъ или пропускъ срока со стороны наслѣдниковъ по I (дѣйствительному) завѣщанію отнюдь не даетъ какихъ либо правъ ихъ наслѣдникамъ. Точно также субституты и другіе замѣстители наслѣдниковъ по I (дѣйствительному) завѣщанію отнюдь недаетъ какихъ либо прежде призванный наслѣдникъ отказался отъ своихъ наслѣдственныхъ правъ, (а не только отъ права спора). Субститутъ точно также не въ правѣ заявлять спора, если наслѣдникъ положительно призналъ правильность завѣщанія, ибо и тутъ имѣется на лицо отказъ отъ спора, а не отъ наслѣдственнаго права. (Эрдманъ III стр. 343).

2479. Споръ противъ завѣщанія долженъ быть предъявленъ, въ установленный закономъ срокъ (ст. 2452), въ томъ мѣстѣ, которому подвѣдомо судебное о наслѣдствѣ производство; въ противномъ случаѣ завѣщаніе признается вступившимъ въ законную силу.

а) Искъ о признаніи духовнаго завѣщанія надѣйствительнымъ д. б. предъявленъ къ лицамъ, заинтересованнымъ въ томъ, чтобы завѣщаніе осталось въ силѣ (ср. рѣш. Гр. К. Д. № 381/79 г., № 500/76 г., № 155/74г.).

б) Одно лишь совершенное по заблужденію наслѣдниками по закону признаніе правильности недѣйствительнаго духовнаго завѣщанія не исключаетъ возможности оспариванія силы таковаго впослѣдствіи. (Арх. Зейфферта XVII № 151).

2480. Когда споръ противъ завѣщанія будетъ признанъ не безосновательнымъ, то судъ можетъ, по требованію истца, обязать назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника, если онъ принимаетъ или уже принялъ наслѣдство, къ достаточному обезпеченію правильнаго управленія наслѣдствомъ и могущей послѣдовать выдачи онаго. Смотря по обстоятельствамъ, судъ имѣетъ даже право управленіе наслѣдствомъ или спорною частью онаго поручить, впредь до разрѣшенія дѣла, особому попечительству. Но если завѣщаніе имѣетъ всѣ установленныя внѣшнія формальности, то назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ можетъ требовать немедленнаго ввода его во владѣніе, впредь до того времени, пока противникъ не докажетъ превосходства своего права.

а) Для осуществленія права, предоставленнаго наслѣдникамъ 2480 статьею о немедленномъ вводѣ во владѣніе, имъ необходимо имѣть копіи съ завѣщанія, съ удостовѣреніемъ суда объ обнародованіи онаго, а также о соблюденіи въ составленіи онаго всѣхъ формальностей, въ виду чего и установлена ст. 1969 Уст. Гр. Суд. (Пол. о преобраз. суд. ч. стр. 175).

б) Разрѣшеніе вопроса о необходимости назначенія попечительства зависитъ отъ того суда, въ которомъ, въ моментъ, назначенія попечительства, производится дѣло о послѣдствѣ (ст. 2009 Уст. Гр. Суд.); самый же выборъ попечителей надъ наслѣдствомъ и наблюденіе за ними возложено на опекунскія учрежденія, которыя, по близости къ мѣсту нахожденія наслѣдств. имущества и по свойству лежащихъ на нихъ обязанностей, могутъ дѣйствительно, а не номинально только пещись о пользѣ наслѣдниковъ и кредиторовъ оставшагося имущества (2010 ст. Уст. Гр. Суд.). Пол. о прим. Суд. Уст. стр. 186.

в) По точному смыслу и содержанію ст. 2480 наслѣдники по завѣщаніямъ, удовлетворяющимъ всѣмъ установленнымъ внѣшнимъ формальностямъ, м. требовать немедленнаго ввода ихъ во владѣніе завѣщаннымъ имуществомъ не только при наличности неразрѣшеннаго еще спора, но и при неистеченіи еще положеннаго срока, на заявленіе такового.

Этотъ выводъ, нисколько не противорѣчащій содержанію ст. 2452 и 2453 III ч., находитъ себѣ полное подтвержденіе въ мотивахъ къ ст. 232 и 233 Полож. о преобраз. суд. части въ Приб. губ. (Рѣш. Суд. П. № 106/94 ч. I Портенъ. № 126/902 Петерсона).

г) Хотя ст. 2480 и относится спеціально къ спору между законными и наслѣдниками по завѣщанію, но за силою ст. XXI введ. къ III ч. она можетъ имѣть примѣненіе и къ спорамъ законныхъ наслѣдниковъ между собою. (Рѣш. Суд. П. № 330/901 Ап. I Маакера). (См. разъясн. къ 2594 ст.).

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

О наслѣдованіи по договору.

Глава первая.

Виды наслѣдованія по договору и условія договора о назначеніи наслѣдника

2481. Наслѣдованіе по договору установляется такою сдѣлкою, въ силу которой одинъ контрагентъ другому или нѣсколько контрагентовъ другъ другу предоставляютъ право на будущее послѣ себя наслѣдство. Такая сдѣлка называется договоромъ о наслѣдованіи въ тѣсномъ смыслѣ, или договоромъ о назначеніи наслѣдника.

а) Существовавшее въ римскомъ правѣ запрещеніе договоровъ о наслѣдованіи не реципировано Прибалтійскимъ правомъ, которое исходя изъ нѣмецко правовыхъ положеній допускаетъ всѣ виды договоровъ о наслѣдованіи. А т. к. источники Лифл. Эстл. и Курл. земск. права не содержатъ никакихъ постановленій, касающихся договоровъ о наслѣдованіи, то всѣ постановленія въ этой области покоятся на теоріи общаго нѣмецкаго права, а отчасти на отдѣльныхъ положеніяхъ мѣстнаго права, касающихся духовн. завѣщаній. (Бунге II стр. 362 и Curl. Pr. стр. 554).

б) Слѣдуетъ различать 2 настоящихъ вида наслѣдованія по договору: 1) договоръ о назначеніи наслѣдника, т. е. договоръ, въ силу коего одно лицо непосредственно предоставляетъ своему контрагенту право на призваніе его наслѣдникомъ къ будущему наслѣдству и 2) отреченіе отъ наслѣдства (ст. 2763), посредствомъ котораго непосредственно и напередъ уничтожаются права одной изъ сторонъ на будущее наслѣдство послѣ другой. (Эрдманъ III стр. 369). Другіе виды см. подъ 2482 ст.

в) Крестьяне Лифл. губ. въ правѣ заключать договоры о наслѣдованіи.

Буквальн. смыслъ ст. 249 и 250 Пол. о кр. Лифл. губ. указываетъ, что законъ вовсе не имѣетъ въ виду ограничить правоотношенія крестьянъ сдѣлками и имуществен. распоряженіями, указанными въ крест.положеніи, а напротивъ, признаетъ за ними право на совершеніе всѣхъ договоровъ и имуществен. распоряженій, на которыя даетъ право остальнымъ подданнымъ Имперіи общій законъ, хотя бы о нихъ въ крестьянск. положеніи не упоминалось. Поэтому, хотя въ Пол. о кр. Лифл. губ., заключающемъ въ себѣ постановленія о духовн. завѣщаніяхъ и дареніяхъ на случай смерти (ст. 1005—1022 и 1025—1028), не упоминается вовсе о наслѣдованіи по договору, но изъ сего нельзя вывести, чтобы такія распоряженія имуществомъ на случай смерти не допускались вовсе Пол. о кр. и не могли быть признаваемы въ силѣ договоровъ о наслѣдованіи. (См. ст. 105 Пол. о кр. Курл. губ.). Напротивъ, на основаніи XII ст. введ. къ III ч. и 938 ст. Пол. о кр. Лифл. губ. сила такихъ актовъ должна опредѣляться на основаніи Лифл. земск. права. (Рѣш. Гр. К. Д. № 23/99 Кернера).

2482. Договоромъ о назначеніи наслѣдника устанавливается не одно простое личное обязательство, но и самое право наслѣдованія. Напротивъ того такая сдѣлка, въ которой содержится только обѣщаніе нѣкогда назначить кого либо своимъ наслѣдникомъ, даетъ получившему это обѣщаніе, если между обѣими сторонами будутъ соглашены главныя статьи будущаго договора о наслѣдованіи, только право отыскивать, съ обѣщавшаго, исполненіе сего договора, или же вознагражденіе за неисполненіе.

Договоръ о назначеніи наслѣдника слѣдуетъ различать также: 1) отъ договора о наслѣдствѣ послѣ третьяго лица (ср. прим. къ 2765 ст.), каковой договоръ не создаетъ права наслѣдованія, но содержитъ лишь взаимныя обязательственныя отношенія контрагентовъ, могущія повлечь за собою иски объ убыткахъ; и 2) отъ договора о наслѣдованіи, заключеннаго въ пользу третьяго лица (ст. 2500), каковой договоръ становится неотмѣнимымъ послѣ присоединенія этого третьяго лица. (Эрдманъ III стр. 368.)

2483 (по Прод.). Заключать договоръ о назначеніи наслѣдника можетъ лишь тотъ, кто имѣетъ не только право вступать въ договоры вообще, но и право завѣщать и право наслѣдовать по завѣщанію. Въ соотвѣтственность сему отъ наслѣдника, назначаемаго по договору, требуется, чтобы онъ былъ способенъ вообще къ наслѣдованію, а отъ наслѣдодателя — чтобы онъ былъ въ правѣ располагать своимъ имуществомъ на случай смерти. Когда наслѣдникъ, назначаемый по договору, еще несовершеннолѣтенъ, то для законной силы сдѣлки необходимо согласіе опекуна и Сиротскаго суда. Если же несовершеннолѣтенъ наслѣдодатель, то составленный имъ договоръ о назначеніи наслѣдника не обязателенъ даже и при изъявленіи на оный Сиротскимъ Судомъ своего согласія, и за нимъ всегда остается право отмѣнить сдѣланное назначеніе.

См. выше, ст. ст 353 (по Прод.), 1694—1697 и 1984—1992.

а) Сводъ признаетъ отреченіе отъ наслѣдованія также договоромъ наслѣдованія; это вытекаетъ не только изъ описанія отреченія (см. ст. 2763 и 2765), но и изъ указанія въ 2481 ст., что договоръ о назначеніи наслѣдника представляется договоромъ о наслѣдованіи въ тѣсномъ смыслѣ. (Эрдманъ III стр. 366).

б) Если несовершеннолѣтній назначенъ наслѣдникомъ помимо согласія опекуна, то онъ можетъ стать наслѣдникомъ лишь условно, т. е. насколько въ данной сдѣлкѣ для него заключается выгода (ср. 355 ст.). (Эрдманъ III стр. 367.)

2484. Договоръ о назначеніи наслѣдника имѣетъ предметомъ будущее право наслѣдованія или во всемъ оставшемся послѣ одного или нѣсколькихъ контрагентовъ имуществѣ, или только въ

извѣстной долѣ онаго. Впрочемъ не запрещается также, чтобы въ договорѣ о наслѣдованіи одинъ изъ контрагентовъ назначалъ въ пользу другаго, на случай своей смерти, извѣстную вещь, или совокупность вещей, или же какое либо право.

Ср. выше, ст. 1981 и слѣд.

Послѣдняя часть 2484 ст. не распространяется на Курляндію, какъ это вытекаетъ изъ ссылки этой статьи на 1981 и слѣд. ст., въ каковыхъ статьяхъ именно выдвигается существующее въ Курляндіи разногласіе съ Лифляндіей и Эстляндіей и необходимость настоящаго назначенія наслѣдника въ Курляндіи. Изъ этого не слѣдуетъ однако, что въ Курляндіи не м. б. совершены кодициллы договорнымъ путемъ, но они не являются договорами о назначеніи наслѣдника, но простыми дареніями на случай смерти (ср. 2499 ст.). (Эрдманъ III стр. 731).

2485. При заключеніи договора о назначеніи наслѣдника не дозволяется отступать отъ законныхъ правилъ, ограничивающихъ распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ, которое можетъ быть отнимаемо договоромъ у ближайшихъ наслѣдниковъ только въ томъ случаѣ, когда они сами изъявятъ на оный согласіе, будетъ ли то непосредственно, или же безмолвно, собственнымъ своимъ въ договорѣ участіемъ.

См. выше выше, ст. 960 и слѣд., ст. 1995 и слѣд.

Въ Курляндіи имѣетъ въ подобномъ случаѣ силу 2002 ст. (Эрдманъ III стр. 371).

2486. Въ Курляндіи при договорахъ сего рода должны быть также соблюдаемы и постановленія касательно обязательной доли, развѣ бы тѣ, коимъ она слѣдуетъ, сами непосредственно, или же безмолвно, собственнымъ своимъ въ договорѣ участіемъ, отказались отъ своихъ правъ.

См. выше, ст. 2005 и слѣд.

Какъ видно изъ содержанія 2793 ст., нарушеніе правила относительно обязательной доли даетъ обойденному лишь право требовать выдѣла обязательной доли, но не признанія всего договора недѣйствительнымъ. (Эрдманъ III стр. 371).

2487. По земскимъ правамъ, равно какъ и въ Курляндскихъ городахъ, договоръ о назначеніи наслѣдника подлежитъ тѣмъ же формальностямъ, которыя предписаны для завѣщаній. Но если онъ касается и недвижимостей, то, для распространенія его силы и на постороннихъ, долженъ быть внесенъ въ крѣпостныя книги подлежащаго крѣпостнаго отдѣленія. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

Ст. 2487 in fine говоритъ лишь о послѣдствіяхъ невнесенія договора въ крѣпостныя книги по отношенію къ третьимъ, постороннимъ лицамъ, такъ что на первый взглядъ кажется, что вещный искъ, предъявленный къ наслѣдственной массѣ о передачѣ недвижимостей м. имѣть мѣсто и безъ внесенія въ крѣпостныя книги. Такому взгляду однако противорѣчитъ спеціальная

ссылка подъ 2487 ст. на источники приведенные къ 809 ст., согласно которому всякій переводъ права собственности на недвижимости требуетъ внесенія юридическаго основанія пріобрѣтателя въ крѣпостныя книги. (Эрдманъ III стр. 372).

2488 (по Прод.). Въ городахъ Лифляндской губерніи договоры о назначеніи наслѣдника должны быть совершены нотаріальнымъ порядкомъ; въ городахъ же Эстляндской губерніи такіе договоры являются у нотаріусовъ.

2489. Договоры о назначеніи наслѣдника должны также удовлетворять всѣмъ требованіямъ, предписаннымъ закономъ для дѣйствительности договоровъ вообще.

См. ниже, книгу четвертую.

2490. Условія, присоединенныя къ договору о наслѣдованіи, подлежатъ, на сколько они касаются самихъ договаривающихся, тѣмъ же правиламъ, какъ и условія при договорахъ вообще; условія же, касающіяся другихъ лицъ, которымъ что либо въ договорѣ назначено, разсматриваются по правиламъ объ условіяхъ, присоединяемыхъ къ завѣщаніямъ.

Объ условіяхъ, относящихся къ договорамъ вообще, см. книгу четвертую.

а) Изъ содержанія 2490 ст. слѣдуетъ, что невозможн. и недозволенныя условія, если они касаются самихъ контрагентовъ договора, уничтожаютъ самый договоръ (ст. 3178, 3183); если же они касаются другихъ лицъ (легатаріевъ, наслѣдственн. фидеикоммиссаріевъ, другихъ наслѣдниковъ, не участвующихъ въ договорѣ), то такія условія считаются какъ бы несуществующими (ст. 2364). (Эрдманъ III стр. 373).

б) Ст. 2481 и слѣд., относящіяся къ договорамъ о наслѣдованіи, не предусматриваютъ случая передачи лицомъ, вступающимъ въ договоръ о наслѣдованіи, имущества, служащаго предметомъ договора, въ пользованіе соконтрагента, не ожидая смерти наслѣдодателя; но подобнаго рода условіе ничего противозаконнаго (4 п. 352 ст. Пол. Нот.) въ себѣ не содержитъ, и само по себѣ не измѣняетъ характера договора подобно тому, какъ въ договорѣ даренія на случай смерти (ст. 2421 III ч.) выдача дара можетъ послѣдовать и тотчасъ по заключеніи договора (2422, 2429) и во всякомъ случаѣ включеніе таковаго условія въ договоръ о наслѣдованіи не обращаетъ таковой въ актъ возмездный. (Рез. Пр. С, по д. № $^{641}/_{95}$ Скуина).

Глава вторая.

Послѣдствія договора о назначеніи наслѣдника.

2491. Договоръ о назначеніи наслѣдника установляетъ только будущее право наслѣдованія (delatio), и потому, пока наслѣдодатель еще находится въ живыхъ, предоставляетъ назначенному

въ договорѣ лицу одно лишь право преемства въ предстоящемъ наслѣдствѣ, отнюдь не заключая въ себѣ какого либо, немедленно вступающаго въ силу права на настоящее имущество наслѣдодателя.

2492. Послѣдовавшее по договору назначеніе наслѣдника не можетъ быть отмѣнено одностороннимъ образомъ, а потому наслѣдодатель не въ правѣ самъ собою уничтожить такой договоръ, ни непосредственно, ни новымъ, противнымъ прежнему посмертнымъ распоряженіемъ, развѣ бы онъ именно себѣ предоставилъ иначе еще распорядиться, на случай своей смерти, извѣстными вещами или долею наслѣдства. Но если онъ симъ правомъ не воспользовался и наслѣдующій по договору назначенъ единственнымъ наслѣдникомъ, то все оставшееся имущество поступаетъ къ нему сполна. Если же напротивъ наслѣднику была назначена извѣстная доля, то онъ ее только и получаетъ, а все остальное поступаетъ къ наслѣдникамъ по закону.

См., выше, ст. 2124 и слѣд.

2493. Договоръ о наслѣдованіи не лишаетъ наслѣдодателя права, хотя бы не было сдѣлано особой о томъ оговорки, если онъ только самъ прямо отъ сего не отказался, располагать своимъ имуществмъ во время своей жизни и даже дѣлать умѣренные подарки; не дозволяются лишь даренія посмертныя.

Договоромъ о наслѣдованіи наслѣдодатель не лишается совершенно права распорядиться на случай смерти; совершенныя имъ болѣе поздніе договоры о наслѣдованіи, завѣщанія, кодициллы или даренія на случай смерти не должны лишь ограничивать права, уже пріобрѣтенныя ранѣе наслѣдникомъ по договору; но въ отношеніи наслѣдниковъ по закону эти позднѣйшіе акты и распоряженія могутъ получить силу, если и поскольку наслѣдникъ по договору не пріобрѣтетъ объщаннаго ему наслѣдства, потому ли что онъ умретъ ранѣе призванія къ наслѣдству, или же не приметъ наслѣдства. На случай наступленія подобн. обстоятельствъ наслѣдодатель отнюдь не лишается права другими распоряженіями на случай смерти исключить возможность наслѣдованія по закону, ибо сами наслѣдники по закону изъ чужого договора о наслѣдованіи не могутъ вывести для себя никакого права. (Арх. Зейфферта XVIII № 88).

2494. Если наслѣдодатель сдѣлаетъ какое либо отчужденіе, съ очевиднымъ намѣреніемъ лишить чрезъ то наслѣдника по договору присвоеннаго ему онымъ права, то сей наслѣдникъ можетъ оспаривать подобное отчужденіе, и даже, если наслѣдодатель необдуманными издержками уменьшитъ свое имущество, до того, что по закону долженъ быть признанъ за расточителя, требовать объявленія его таковымъ.

Ср. выше, ст. 505.

Примѣчаніе. Отчужденіе такой недвижимости, на которую договоръ о наслѣдованіи не былъ внесенъ въ крѣпостныя книги, не

можетъ, послѣ смерти наслѣдодателя, быть оспориваемо наслѣдниками по договору (а). Точно также наслѣдующій по договору не въ правѣ требовать движимую вещь отъ пріобрѣтшаго ее въ доброй вѣрѣ отъ наслѣдодателя (б). — См. выше, ст. 408, прим.

(а) См. выше, ст. 2487 и 2488, по Прод. — (б) См. выше, ст. 923 и слѣд.

Оспаривать отчужденіе наслѣдникъ по договору м. лишь послѣ принятія наслѣдства; это слѣдуетъ какъ изъ содержанія примѣч. къ 2494 ст.*) такъ и изъ того, что до этого момента наслѣднику по договору никакихъ правъ въ отношеніи третьихъ лицъ не принадлежитъ. (Эрдманъ III стр. 374).

Всякая сдѣлка между живыми, которою наслѣдодатель неправомѣрно обогащаетъ третье лицо въ ущербъ предоставленнаго наслѣднику по договору права, м. б. послѣднимъ оспорена. То обстоятельство, что такой оспаривающій сдѣлку искъ направленъ не противъ недобросовѣстнаго отчуждателя, но противъ пріобрѣтателя, не имѣетъ значенія, т. к. упрекъ въ недобросовѣстности (dolus) падаетъ и на пріобрѣтателя даже въ томъ случаѣ, если онъ, будучи совершенно неповиненъ въ недобросовѣстности при самомъ заключеніи съ наслѣдодателемъ сдѣлки, — уклоняется затѣмъ отъ возраженія противъ недобросовѣстности отчуждателя, съ цѣлью использовать для себя полученную выгоду на счетъ потерпѣвшаго наслѣдника. Если упрекъ въ недобросовѣстности м. б. поставленъ пріобрѣтателю какъ сознательному участнику такой сдѣлки, то онъ обязанъ возмѣстить весь понесенный наслѣдникомъ вслѣдствіе такой сдѣлки ущербъ. Если же такой упрекъ въ недобросовѣстности при самомъ заключеніи сдѣлки на контрагента-пріобрѣтателя не падаетъ, то онъ отвѣчаетъ лишь по правиламъ о неправомѣрномъ обогащеніи.

То обстоятельство, что истецъ въ такомъ искѣ одновременно является наслѣдникомъ отчуждателя не имѣетъ значенія**), т. к. оспаривающій сдѣлку искъ принадлежитъ истцу по собственному его праву, и совершенно не зависитъ отъ наслѣдственныхъ отношеній между отчуждателемъ и истцомъ. Иначе такой наслѣдникъ никогда не могъ бы осуществить свое право оспариванія сдѣлокъ, совершенныхъ недобросовѣстно, ему въ ущербъ, Въ данномъ случаѣ наслѣдодатель за 4 дня до смерти продалъ имущество, назначенное наслѣднику по договору, за крайне дешевую цѣну III лицу. (Арх. Зейфферта XXIII № 198).

2495. Пока наслѣдодатель еще находится въ живыхъ, наслѣдникъ, назначенный по договору, не можетъ отказаться отъ него одностороннимъ образомъ, не смотря на то, приняты ли были имъ на себя какія либо обязательства или нѣтъ.

Изъ содержанія 2495 ст., однако, нельзя дѣлать вывода, что наслѣдникъ по договору пріобрѣтаетъ самое наслѣдство ipso jure, какъ напр.

---

*) Въ нѣмецкомъ текстѣ 2494 ст. говорится лишь о протестѣ противъ неправильныхъ отчужденій, русскій текстъ повидимому даетъ наслѣднику право оспаривать отчужденія и при жизни наслѣдодателя. *Составитель.*

**) Право иска у такого наслѣдника по договору возникло съ момента совершенія договора о наслѣдованіи и принадлежитъ ему какъ контрагенту, который въ правѣ всѣ позднѣйшія неправомѣрныя ему въ ущербъ совершенныя сдѣлки оспаривать. *Прим. Составителя.*

suus heres по римскому праву. Напримѣръ, и здѣсь требуется положительное принятіе наслѣдства (ст. 2496), т. к. наслѣдникъ по договору пріобрѣлъ лишь эвентуальное право на призваніе къ наслѣдованію и отсюда вытекаетъ лишь право его вступить въ права наслѣдованія и пріобрѣсти наслѣдство. Впрочемъ отреченіе отъ наслѣдства допустимо лишь, если право это было выговорено. Поэтому наслѣдникъ по договору м. б. эвентуально принужденъ къ принятію наслѣдства, какъ фидуціарій въ отношеніи наслѣдственнаго фидеикоммисса (ср. 2326). (Эрдманъ III стр. 375.)

2496. Смертію наслѣдодателя осуществляется для наслѣдующаго по договору право наслѣдованія, а съ тѣмъ вмѣстѣ и право принять наслѣдство. Но сіе не налагаетъ на него непремѣнной къ тому обязанности и онъ напротивъ воленъ отречься отъ наслѣдства.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о принятіи наслѣдства или отреченіи отъ онаго содержатся въ 7-мъ и 8-мъ*) раздѣлахъ настоящей книги.

б) По вопросу о томъ, въ правѣ ли наслѣдникъ по договору отречься отъ наслѣдства или нѣтъ, въ Сводѣ имѣется явное противорѣчіе. Въ то время какъ 2496 ст. предоставляетъ ему такое право, — ст. 2623 лишаетъ его таковаго, если онъ себѣ спеціально не выговорилъ право отреченія. Т. к. примѣч. къ 2496 ст. дѣлаетъ ссылку на VII раздѣлъ, къ которому относится 2623 ст. и т. к. ст. 2776 (прим.) также говоритъ въ пользу 2623 ст., то казалось бы, что послѣдняя статья д. пользоваться преимуществомъ и потому наслѣдникъ по договору м. б. принужденъ къ принятію наслѣдства, какъ и фидуціарій въ насл. фидеикоммиссѣ (ст. 2326). Изъ самой природы договора вытекаетъ обязанность наслѣдника по договору исполнить таковой, т. е. принять наслѣдство. Впрочемъ эта обязанность м. б. установлена лишь въ отношеніи такихъ наслѣдниковъ по договору, которые сами являлись контрагентами по договору наслѣдованія, т. к. только эти лица имѣли возможность выговорить себѣ право отреченія. (Эрдманъ III стр. 375. Иного мнѣнія Серафимъ см. подъ 2623 ст.).

а) Заявленіе объ отречен. отъ наслѣдства подается тому суду, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ, т. е. смотря по роду и цѣнѣ наслѣдств. имущества или мировому судьѣ или окружному суду, въ вѣдомствѣ коихъ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣстожительство. (Ст. 2015 и 2016 Уст. Гр. Суд.).

2497. Смертію назначеннаго въ договорѣ наслѣдника прежде наслѣдодателя присвоенное первому право наслѣдованія погасаетъ.

2498. Отказы и фидеикоммиссы, опредѣленные въ договорѣ о назначеніи наслѣдника, должны имъ быть выполнены на томъ же основаніи, какъ и наслѣдникомъ по завѣщанію, и вообще легатарій и фидеикоммиссарій находятся къ наслѣдникамъ по договору и по

---

*) О принятіи наслѣдства см. ст. 2621 и слѣд. 8-ой раздѣлъ указанъ здѣсь явно ошибочно вмѣсто IX гдѣ постановленія объ отреченіи изложены въ 2763 и слѣд. статьяхъ.

завѣщанію въ одинаковыхъ отношеніяхъ. Наслѣднику по договору не предоставляется, однакоже, подобно тому какъ въ Курляндіи и въ городахъ Лифляндіи наслѣднику по завѣщанію (ст. 2308 и слѣд.), удерживать въ свою пользу, если наслѣдство непомѣрно обременено легатами, четверть онаго.

См. выше, разд. III. гл. 9.

2499. Если въ договорѣ о наслѣдованіи не назначено прямаго наслѣдника всему имуществу или извѣстной доли онаго, и если предметъ условія составляютъ только или извѣстныя отдѣльныя вещи, или совокупности ихъ, или денежныя суммы, или наконецъ какія либо права (ст. 2484), то онъ признается, относительно своего дѣйствія, за дареніе на случай смерти, къ которому присоединено условіе неотмѣняемости (а). Если предметомъ такого договора есть недвижимость и онъ будетъ внесенъ въ крѣпостныя книги еще при жизни наслѣдодателя, въ такомъ случаѣ тому лицу, которому назначена эта недвижимость, немедленно присвояется на нее право вещное, а по смерти наслѣдодателя — право собственности (б). — См. выше, ст. 408, прим.

(а) Ср. вообще, ст. 2421, 2427, 2428. — (б) Ср. выше, ст. 809 и слѣд.

Не яснымъ представляется вопросъ, въ чемъ заключается вещное право, присвояемое лицу, которому назначена недвижимость, и которую оно можетъ и неполучить въ собственность въ случаѣ смерти прежде наслѣдодателя. Т. к. никакихъ основаній для установленія какого либо права на чужую вещь (jus in re aliena) въ данномъ случаѣ не имѣется и т. к. право собственности м. б. пріобрѣтено лишь впослѣдствіи послѣ смерти наслѣдодателя, то указанное въ 2499 ст. вещное право можетъ быть понимаемо лишь какъ видъ завѣренія будущаго пріобрѣтенія права собственности и правовое значеніе внесенія въ крѣпостныя книги могло бы заключаться лишь въ томъ, что третій промежуточный пріобрѣтатель недвижимости обязанъ выдать послѣ смерти наслѣдодателя таковую назначенному лицу, чего онъ необязанъ дѣлать въ отношеніи другихъ отказанныхъ и отчужденныхъ затѣмъ наслѣдодателемъ предметовъ. Слѣдовательно на дѣлѣ никакого вещнаго права лицо, которому назначена недвижимость, не получаетъ и на лицо имѣется лишь установленное въ его интересахъ ограниченіе возможности отчужденія недвижимости. (Эрдманъ III стр. 378).

2500. Договоры о наслѣдованіи могутъ быть заключаемы и въ пользу посторонняго, безъ его въ нихъ участія, и въ такомъ случаѣ установляютъ для него самостоятельное право, причемъ однако контрагентамъ не запрещается съ обоюднаго согласія, во всякое время измѣнить или и совершенно отмѣнить договоръ. Но если означенное постороннее лицо позже само приступитъ къ договору, или одинъ изъ первоначальныхъ контрагентовъ умретъ, то основанное на семъ

договорѣ право постороннаго лица уже не можетъ подлежать отмѣнѣ*).

См. ниже въ книгѣ четвертой. ст. 3118

Глава третія.

Особые виды договоровъ о назначеніи наслѣдника.

Отдѣленіе первое.

О родонаслѣдственныхъ союзахъ.

2501. Родонаслѣдственнымъ союзомъ (Erbverbrüderung, Gesammthandstiftung) называется такой договоръ которымъ нѣсколько родовъ или нѣсколько линій одного и того же рода утверждаютъ другъ за другомъ на случай прекращенія одного изъ тѣхъ родовъ, или одной изъ тѣхъ линій, право наслѣдованія въ своихъ имѣніяхъ. Члены фамилій, за которыми утверждено такое право, называются въ семъ отношеніи родонаслѣдственными участниками (Gesammthandgenossen).

Институтъ родонаслѣдственныхъ союзовъ коренится въ исторіи. Когда въ 1561 году Остзейскій край потерялъ свою независимость, то здѣсь наряду съ ленными имѣніями существовали еще особые лены, предоставленные опредѣленному роду, съ предпочтеніемъ однако агнатовъ (мужескаго поколѣнія) когнатамъ (женскому) и съ правомъ выкупа со стороны ближайшихъ наслѣдниковъ при всякомъ возмездномъ отчужденіи. Привилегія Сигизмунда Августа 28 ноября 1561 г. предоставила всѣмъ дворянамъ право путемъ договора создать въ своемъ кругу возможность подобнаго наслѣдственнаго перехода совокупныхъ имѣній къ своимъ агнатамъ и съ дальнѣйшимъ переходомъ ихъ въ случаѣ прекращенія рода къ агнатамъ союзной семьи. Впослѣдствіи въ Курляндіи, гдѣ это же право было даровано герцогомъ Кетлеромъ, право наслѣдованія подобныхъ совокупныхъ имѣній распространено было и на когнатовъ (впрочемъ кромѣ Пильтена). Съ отпаденіемъ леннаго права сущность родонаслѣдственныхъ союзовъ стала выражаться въ особомъ видѣ наслѣдственнаго перехода совокупныхъ имѣній отъ одного рода (въ случаѣ прекращенія его) къ другому роду. Новѣйшее право восприняло отсюда 2 особенности, отличающія этотъ институтъ отъ всѣхъ другихъ наслѣдственныхъ договоровъ: 1) объектомъ его являются лишь

*) Спорный по общему праву вопросъ о томъ, допустимы ли договоры между 2 или болѣе лицами относительно будущаго наслѣдства, имѣющаго остаться послѣ III лица при жизни сего послѣдняго, но безъ его участія и вѣдома, Сводъ разрѣшаетъ отрицательно, какъ это видно изъ 4 п. 2848 ст., хотя съ другой стороны въ примѣч. къ 2765 ст. имѣется какъ будто бы указаніе на возможность договоровъ о наслѣдствѣ третьихъ лицъ. Къ послѣднему выводу приходитъ и Эрдманъ III стр. 368 Not. 5), ссылающійся на ст. 2765 прим., и ст. 3144, но совершенно игнорирующій 4 п. 2848 ст. *Составитель.*

res certae т. е. вотчины (Landgüter); такимъ образомъ здѣсь имѣетъ мѣсто старое германское сингулярное наслѣдованіе и въ этомъ отношеніи замѣтна аналогія съ фамильнымъ фидеикоммиссомъ, установленнымъ путемъ договора. 2) Дѣйствіе этого вида договора распространяется на цѣлыя семьи, а не только на контрагентовъ. Нынѣ значеніе этого института почти совершенно утратилось. (Эрдманъ III стр. 381 слѣд.).

2502. Предметъ родонаслѣдственныхъ договоровъ составляютъ вотчины, которыя получаютъ въ такомъ случаѣ названіе родонаслѣдственныхъ имѣній. Право на установленіе оныхъ присвояется единственно дворянству и на приведеніе сего права въ дѣйствіе не требуется ни Высочайшаго соизволенія, ни вообще утвержденія правительства.

См. Сводъ мѣстн. узак. ч. II, ст. 883.

2503. Родонаслѣдственные договоры совершаются не иначе, какъ на письмѣ, и если они должны быть обязательны для постороннихъ, то подлежатъ внесенію въ крѣпостныя книги. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

2504. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, а также и въ Пильтенскомъ округѣ родонаслѣдственныя имѣнія поступаютъ, когда въ учредительномъ актѣ не постановлено противнаго, только къ нисходящимъ агнатамъ учредителя, съ исключеніемъ отъ наслѣдованія въ этихъ имѣніяхъ дочерей и вообще когнатовъ. Впрочемъ дочери при сыновьяхъ имѣютъ право на приличное ихъ состоянію содержаніе, а въ случаѣ брака — на такое же приданое. На приличное содержаніе имѣетъ право и вдова.

2505. Въ Курляндіи, за исключеніемъ Пильтенскаго округа (ст. 2504), дочери и вообще когнаты, если въ учредительномъ актѣ не постановлено противнаго, не исключаются отъ наслѣдованія въ родонаслѣдственныхъ имѣніяхъ; вдовамъ же относительно этихъ имѣній предоставляются тѣ же права, какія и при наслѣдованіи по закону.

2506. Владѣлецъ родонаслѣдственнаго имѣнія въ распоряженіи онымъ подлежитъ лишь тѣмъ ограниченіямъ, которыя при всякомъ другомъ договорѣ о наслѣдованіи существуютъ для наслѣдодателя относительно наслѣдника по договору (ст. 2492—2494). Соотвѣтственно сему онъ въ правѣ дѣлать отчужденія во время жизни, но на случай смерти сіе ему воспрещается.

2507. Если имѣніе сего рода будетъ отчуждено продажею или передачею въ заставное владѣніе, то ближайшимъ агнатамъ, или ближайшимъ за ними къ праву наслѣдованія членамъ родственнаго

союза, предоставляется, въ теченіе срочнаго года со времени полученія ими о томъ свѣдѣній, право выкупа.

При публичной продажѣ родонаслѣдственнаго имѣнія право выкупа должно быть выговорено еще до совершенія продажи (ср. 3965 ст.). (Бунге Curl. Priv. стр. 334).

2508. Въ случаѣ пресѣченія одного изъ родовъ или одной изъ линій, принадлежащихъ къ союзу, или когда вообще не останется ни одного нисходящаго агната, которому можно бы было принять родонаслѣдственное имѣніе, оно, если не сдѣлано особыхъ на такой случай постановленій, поступаетъ, съ устраненіемъ наслѣдницъ женскаго пола и прочихъ когнатовъ послѣдняго владѣльца, къ ближайшему родонаслѣдственному участнику, т. е. къ тому члену рода или линіи, который владѣетъ принадлежащими симъ послѣднимъ родонаслѣдственными имѣніями.

2509. Въ Курляндіи, при пресѣченіи рода или линіи, когда когнаты исключены отъ наслѣдованія и въ учредительномъ актѣ нѣтъ особаго о семъ постановленія, родонаслѣдственный участникъ другаго рода или другой линіи, которому родонаслѣдственное имѣніе достанется, обязанъ выплатить когнатамъ послѣдняго владѣльца, наслѣдующимъ послѣ него по закону, три четверти оцѣночной стоимости означеннаго имѣнія. До исполненія сего, наслѣдники по закону могутъ удерживать оное и пользоваться частью доходовъ на свое содержаніе.

2510. Уплата имѣющихся на родонаслѣдственномъ имѣніи долговъ лежитъ во всякомъ случаѣ на наслѣдникахъ по закону послѣдняго его владѣльца, наслѣдуютъ ли они въ томъ имѣніи (ст. 2504 и 2505) или же должны уступить оное въ пользу отдаленнѣйшихъ родонаслѣдственныхъ участниковъ (ст. 2508 и 2509). Прочіе родонаслѣдственные участники, которые не суть вмѣстѣ съ тѣмъ наслѣдники по закону послѣдняго владѣльца, отвѣчаютъ (въ Курляндіи доставшеюся имъ четвертою частію имѣнія) лишь потолику, поколику они изъявили свое согласіе на заключеніе долга.

Отдѣленіе второе.

О договорахъ наслѣдованія между супругами.

2511. Договоры наслѣдованія между супругами подлежатъ, относительно ихъ формы и порядка отмѣны, дѣйствію постановленій, существующихъ для брачныхъ договоровъ (ст. 36, по

Прод., и 40), а въ прочихъ отношеніяхъ правиламъ, вообще для договоровъ о наслѣдованіи постановленнымъ (гл. 1 и 2 сего разд.).

См. выше, ст. 38, прим.

Кромѣ случаевъ, указанныхъ въ 40 ст. для отмѣны брачныхъ договоровъ, имѣютъ значеніе и силу также и случаи, служащіе основаніемъ къ отмѣнѣ договора о назначеніи наслѣдника (ср. ст. 2489, 2500, 2845 и 2846). Это вытекаетъ не только изъ существа договора наслѣдованія, но и изъ ссылки 2511 ст. на главы 1 и 2 IV раздѣла. Поэтому напр. назначеніе мужемъ наслѣдницею по договору своей жены теряетъ силу вслѣдствіе смерти жены ранѣе мужа (ст. 2846).

Отъ взаимнаго и корреспективнаго завѣщанія договоръ наслѣдованія между супругами отличается отсутствіемъ правомочія на одностороннюю отмѣну (ст. 2412). (Эрдманъ III стр. 380).

Отдѣленіе третье.

О приравненіи разнобрачныхъ дѣтей.

2512. Договоръ приравненія разнобрачныхъ дѣтей (Einkindschaft) состоитъ въ томъ, когда, при заключеніи новаго брака, дѣти одного или обоихъ супруговъ отъ прежняго (Vorkinder) приравниваются, въ отношеніи къ правамъ наслѣдованія, съ имѣющими родиться отъ новаго брака (Nachkinder).

а) Практическое значеніе договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей заключается въ избѣжаніи необходимости, при вступленіи во II бракъ, раздѣлиться съ дѣтьми отъ I брака (ср. ст. 1828 примѣч. и ст. 2515). Къ существеннымъ составнымъ частямъ этого договора, не подлежащимъ измѣненію даже и по соглашенію (ср. 2990 ст.) сторонъ относятся: 1) отказъ дѣтей отъ прежняго брака отъ ихъ умственныхъ долей въ общей массѣ (по Лифл. Гор. Праву) въ пользу пережившаго родителя (ст. 2515); 2) установленіе права наслѣдованія для тѣхъ же дѣтей въ будущемъ наслѣдствѣ какъ послѣ ихъ родителя, такъ и послѣ отчима и мачихи на правахъ законнаго наслѣдованія родныхъ дѣтей (ст. 2515 и 2521); 3) установленіе въ пользу тѣхъ же дѣтей извѣстной суммы не менѣе $^1/_6$ части имущества (2516 ст.).

Къ естественнымъ составнымъ частямъ договора, могущимъ по особому соглашенію быть и отмѣненными (ст. 2991) относятся: 1) правила 2520 ст.; 2) правила 2518 ст. и 2519 ст.

Договоръ приравненія значительно отличается отъ усыновленія, съ которымъ онъ ранѣе часто смѣшивался. Отсутствуютъ условія усыновленія (ср. 176 и слѣд. ст.) и юридическія послѣдствія договора приравненія болѣе узки, такъ напр. отчимъ и мачиха не наслѣдуетъ послѣ сводныхъ дѣтей (ст. 2522 ст. съ ст. 1876). (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 170).

б) При приравненіи разнобрачныхъ дѣтей все имущество изъ прежняго брака переходитъ въ новый бракъ какъ имущество соединенное въ лицѣ второбрачнаго супруга, или другими словами приравненіе заключаетъ въ себѣ отреченіе первобрачныхъ дѣтей отъ ихъ наслѣдственныхъ долей въ пользу второбрачнаго супруга-родителя (ср. 2515 ст.).

Въ имуществен. отношеніи приравненіе имѣетъ цѣлью: 1) перенести въ новый бракъ всю имущественную массу перваго брака, которою до того времени завѣдывалъ второбрачный супругъ, безъ отдѣленія дѣтей отъ I брака (примѣч. къ 2515 ст.) и 2) путемъ договора поставить этихъ дѣтей въ такое положеніе, какъ будто бы они родились во II бракѣ; а отсюда слѣдуетъ, что дѣти отъ I брака въ силу того, что имъ присвоены права дѣтей отъ II брака, не могутъ требовать отдѣленія или раздѣла изъ общей первобрачной имущественной массы. Раздѣлъ или отдѣленіе этой массы не только просто отсрочивается, но и вообще совершенно отмѣняется и вся эта имущественная масса соединяется въ лицѣ второбрачнаго супруга. При иномъ положеніи имущественныя отношенія во II бракѣ не упрощаются, что является задачею приравненія, но значительно усложняются и запутываются. Отказъ дѣтей отъ перваго брака отъ имущественнаго выдѣла или отдѣленія уравновѣшивается получаемыми ими по договору приравненія выгодами, а въ случаяхъ, когда эти выгоды на первыхъ порахъ не представляютъ достаточнаго эквивалента за ихъ отказъ — второбрачный супругъ д. надѣлить своихъ дѣтей извѣстною суммою (Voraus), съ каковымъ выдѣленіемъ опредѣленной суммы несомнѣнно связанъ отказъ дѣтей отъ правъ ихъ на всю остальную прежнюю имущественную массу (ср. 2516 ст.). Что касается другого вступающаго въ договоръ супруга (отчима и мачиху), то получаемая имъ выгода заключается въ томъ, что все имущество изъ I брака въ полномъ его составѣ переносится во II бракъ и онъ слѣдовательно въ правѣ пользоваться всѣми выгодами таковаго. Такимъ образомъ благодаря договору приравненія второбрачный супругъ становится единственнымъ и исключительнымъ собственникомъ всего имущества, которымъ онъ ранѣе завѣдывалъ и какъ во II бракѣ. такъ и при раздѣлѣ, въ случаѣ прекращенія II брака все происходитъ и совершается такъ, какъ будто бы I-го брака вовсе не было. Дѣти отъ I брака отказываются въ пользу второбрачнаго родителя отъ своихъ правъ и долей на все имущество, существовавшее во время I брака и затѣмъ наслѣдуютъ своему родителю или одни или совмѣстно съ дѣтьми отъ II брака; второбрачный супругъ въ возмѣщеніе ихъ отказа создаетъ имъ право участія въ выгодахъ второбрачной имущественней массы и въ особенности право наслѣдованія въ имуществѣ отчима или мачехи. Дѣти же отъ II брака сонаслѣдуютъ при раздѣлѣ первобрачной имущественной массы не на основаніи предполагаемаго договорнаго условія, но какъ законные наслѣдники второбрачнаго супруга. Бездѣтный II бракъ, не прекращая договора приравненія, — ни въ чемъ не мѣняетъ указанныхъ выше положеній. (Арх. Зейфферта XXVI № 248).

2513. Договоры сего рода заключаются между вступающими въ новый бракъ, до совершенія онаго, и между ними и имѣющимися отъ прежнихъ браковъ дѣтьми; причемъ совершеннолѣтнія изъ числа сихъ послѣднихъ не могутъ быть принуждены къ такому договору, а несовершеннолѣтнихъ заступаютъ особо на то избранные опекуны.

См. выше, ст. 213.

Законъ предусматриваетъ приравненіе разнобрачныхъ дѣтей, но не внѣбрачныхъ; затѣмъ, т. к. ст. 2513 и слѣд. имѣютъ въ виду приравненіе родныхъ дѣтей брачущихся, то пережившій отчимъ не въ правѣ вступать въ новый договоръ съ цѣлью установить приравненіе своихъ сводныхъ дѣтей.

Субъектами этого рода договора являются съ одной стороны вступающіе въ бракъ супруги, а съ другой стороны дѣти отъ прежнихъ браковъ, заступаемыя при несовершеннолѣтіи ихъ опекунами. При этомъ каждый изъ супруговъ, вступающихъ въ бракъ является самостоятельнымъ контрагентомъ, распоряжающимся и поступающимся своимъ собственнымъ правомъ: отчимъ или мачиха своимъ имуществомъ, а родной отецъ или мать своими исключительными родительскими правами (ст. 2520). Если всѣ имѣющіяся отъ прежнихъ браковъ дѣти совершеннолѣтнія, то такой договоръ подлежитъ тѣмъ же формальностямъ которыя установлены для завѣщаній (ст. 2487 и слѣд.). (Эрдманъ I стр. 495).

2514 (по Прод.). При несовершеннолѣтіи дѣтей отъ прежнихъ браковъ, для дѣйствительности договора требуется участіе подлежащаго сиротскаго суда, который разсматриваетъ, вмѣстѣ съ опекунами, предполагаемую сдѣлку, и, если признаетъ ее для несовершеннолѣтнихъ выгодною, представляетъ постановленіе свое о согласіи на приравненіе разнобрачныхъ дѣтей на утвержденіе Окружнаго Суда. Договоры сего рода должны быть совершаемы нотаріальнымъ порядкомъ.

См. выше, ст. 398 и 401.

Договоръ о приравненіи разнобрачн. дѣтей требуетъ участія суда (2996 п. 1) въ виду необходимости опредѣлить сумму, которую родители обязаны назначать дѣтямъ отъ перваго брака (praecipuum); размѣръ этой суммы, находясь въ зависимости отъ средствъ родителей, д. б. (въ Лифляндіи не менѣе $^1/_6$ части имущества, находящагося въ рукахъ лицъ, вступающихъ въ новый бракъ, «если обстоятельства нетребуютъ инаго» (ст. 2514 и 2516). Касаясь имущественно-правовыхъ отношеній и притомъ, во многихъ случаяхъ спорныхъ, дѣла объ опредѣленіи размѣра praecipuum д., по свойству своему разрѣшаться судебными, а не опекунскими установленіями, но въ сферѣ опекунскихъ мѣстъ остается все производство о предварительномъ опредѣленіи praecipuum, какъ то: разсмотрѣніе предложенія самихъ родителей, собраніе свѣдѣній о цѣнности ихъ имущества, составленіе заключенія или мнѣнія, къ которому пришло опекунское мѣсто, по обсужденіи обстоятельствъ и условій, вліяющихъ на количество суммы, съ тѣмъ, чтобы означенное заключеніе представлялось на усмотрѣніе окружнаго суда. (Прав. объ учрежд. опекунскихъ установл. стр. 417).

2515. Существо приравненія разнобрачныхъ дѣтей состоитъ въ томъ, что дѣти, рожденныя въ прежнихъ бракахъ, отказываются отъ своихъ правъ на родительское имущество, находящееся въ рукахъ пережившаго родителя и вносимое имъ при новомъ бракѣ какъ свое собственное, и въ замѣнъ того получаютъ право на наслѣдованіе послѣ заключающихъ новый бракъ супруговъ наравнѣ съ дѣтьми отъ новаго брака.

См. выше, ст. 2512.

Примѣчаніе. Договоромъ о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей устраняется необходимое въ противномъ случаѣ отдѣленіе

дѣтей отъ прежнихъ браковъ (ст. 1712, 1775, 1828 и 1857), что и составляетъ главную цѣль означеннаго договора*).

а) Въ какомъ размѣрѣ должны быть взыскиваемы наслѣдственныя пошлины съ лицъ, которыя при вступленіи одного изъ родителей во второй бракъ приравнены по договору супруговъ къ дѣтямъ, рожденнымъ отъ другаго брака одного изъ супруговъ? (Ст. 2512 III ч.).

При наслѣдованіи послѣ лица, заключившаго договоръ о приравненіи разнобрачн. дѣтей, приравненные къ полнородн. дѣтямъ дѣти одного изъ супруговъ, пріобрѣтая путемъ договора права наслѣдованія, равныя съ дѣтьми полнородными (2512), должны быть по точному смыслу п. 1 ст. 154 Уст. о пошл., и въ отношеніи взысканія наслѣдств. пошлинъ приравнены къ дѣтямъ полнороднымъ, т. к. ни въ 1 п. 154 ст., ни въ иныхъ постановленіяхъ Уст. о пошл. исключеній или особыхъ оговорокъ по отношенію къ нимъ не имѣется, и т. к. ихъ отношенія свойства къ отчиму или мачихѣ силою договора приравненія должны считаться по отношенію къ вопросу о наслѣдованіи послѣ отчима или мачихи, не имѣющими никакого значенія. (Ук. Пр. С. по д. № 95/94 ч. I Каль).

б) Т. к. приравненіе разнобрачи дѣтей по своей юридической природѣ совпадаетъ съ институтомъ усыновленія, то приравненныя дѣти въ отношеніи исчисленія наслѣдственныхъ пошлинъ д. б. причислены къ усыновленнымъ, но положеніе это не можетъ распространяться на н и с х о д я щ и х ъ приравненныхъ дѣтей, а только на нихъ самихъ, т. к. фискальные законы, нося личный характеръ, не допускаютъ распространительнаго толкованія. (Опр. Спб. Суд. Палаты 7 февр. 1912 г. по д. Минутъ).

2516. При заключеніи договора о приравненіи дѣтей, родитель, вступающій въ новый бракъ, долженъ, если только онъ имѣетъ какія либо средства, надѣлить родныхъ своихъ дѣтей извѣстною суммою (Präcipuum, Voraus, Ausspruch), которую они и получаютъ независимо отъ будущей наслѣдственной своей доли, съ исключеніемъ отъ сего дѣтей новаго брака. Количество этой суммы опредѣляется Сиротскимъ Судомъ, соразмѣрно имуществу обоихъ супруговъ, и въ Лифляндіи должно составлять, если обстоятельства не требуютъ инаго, шестую часть того имущества, которое находится въ рукахъ вступающаго въ новый бракъ родителя.

Примѣчаніе (по Прод.). Постановленія сиротскихъ судовъ о согласіи на приравненіе разнобрачныхъ дѣтей представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.

2517. Пространство и предѣлы дѣйствія договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей опредѣляются самымъ его содержа-

---

Въ I оффиціальномъ (большомъ) изданіи Свода 1864 г. послѣ 2515 ст. имѣлось примѣчаніе указаннаго выше содержанія. Въ маленькомъ же послѣднемъ оффиціальномъ изданіи это примѣчаніе пропущено. Т. к. въ продолженіи 1890 года (равно и въ продолженіи 1912 г.) примѣчаніе, это, имѣющее впрочемъ только разъясняющее значеніе, не значится отмѣненнымъ, то, по мнѣнію проф. Энгельмана, пропускъ его въ послѣднемъ оффиціальн. изданіи можетъ быть объясняемъ лишь случайнымъ корректурнымъ недосмотромъ.

піемъ, и только въ случаѣ, если онъ не заключаетъ подробнѣйшихъ постановленій, подлежатъ правиламъ, въ нижеслѣдующихъ 2518—2523 статьяхъ изложеннымъ.

2518. Сумма, особо назначаемая дѣтямъ отъ прежняго брака (Prăcipuum, ст. 2516), подлежитъ правиламъ о наслѣдственной долѣ, установляемой при раздѣлѣ между вступающимъ въ новый бракъ и его дѣтьми (ст. 1832 и 1833) и можетъ, подобно сей послѣдней, быть требуема дѣтьми отъ прежняго брака, какъ скоро они достигнутъ совершеннолѣтія, а дочерьми и при вступленіи ихъ въ бракъ. До тѣхъ поръ пользованіе этою суммою принадлежитъ родителямъ.

Prăcipuum, т. е. сумма особо назначаемая дѣтямъ отъ прежняго брака, представляется уже существующимъ о т д ѣ л ь н ы м ъ имуществомъ дѣтей, которое они получаютъ при заключеніи договора о приравненіи*); хотя управленіе и пользованіе этимъ имуществомъ переходитъ къ нимъ не тотчасъ же, тѣмъ не менѣе у дѣтей образуется съ момента назначенія этого prăcipuum самостоятельное отдѣльное имущество, что видно изъ того, что родители лишь въ правѣ управлять и пользоваться имъ. Поэтому дѣти въ правѣ, если указанное, назначенное имъ имущество находится въ рукахъ третьихъ лицъ, искомъ требовать выдачи имъ этого имущества и если благодаря неправильнымъ дѣйствіямъ опекуна взысканіе этого имущества окажется невозможнымъ требовать возмѣщенія убытковъ отъ виновнаго опекуна. Въ данномъ случаѣ prăcipuum заключалась въ закладной, ипотечное старшинство которой было опекуномъ переуступлено другому кредитору. (Арх. Зейфферта XV № 29).

2519. Одинаково съ означенною суммою (ст. 2516), изъемлется отъ дѣйствія договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей и все прочее отдѣльное имущество дѣтей отъ прежняго брака; но, до достиженія ими совершеннолѣтія, родителямъ принадлежитъ и въ этомъ имуществѣ управленіе и пользованіе, наравнѣ съ кровными родителями, развѣ бы, въ какомъ либо частномъ случаѣ, Сиротскій Судъ предпочелъ, по уваженію особыхъ обстоятельствъ, управленіе означеннымъ имуществомъ поручить особымъ опекунамъ.

См. выше, ст. 216—219.

Въ ст. 2518 и 2519 отражается воспоминаніе бывшихъ въ римскомъ правѣ ограниченій вторыхъ браковъ тѣмъ, что родитель, вступившій во II бракъ (parens binubus) терялъ право собственности во всемъ имуществѣ, пріобрѣтенномъ во время брака (lucra nuptialia) — въ пользу родившихся отъ этого брака дѣтей, а за собою удерживалъ узуфруктъ. Эти болѣе широкія ограниченія, въ настоящее время, устранены, но частнымъ ихъ проявленіемъ сохранился лишь институтъ prăcipuum (ст. 2516), въ коемъ установлено для родителя законное пользованіе (ср. также Novella 22 гл. 24 привед. подъ 217 ст. на которую дѣлаетъ ссылка 2519 ст.). Въ указанномъ случаѣ ограни-

*) Косвенно это вытекаетъ и изъ 2519 ст., которая упоминаетъ о п р о ч е м ъ о т д ѣ л ь н о м ъ имуществѣ дѣтей. *Составитель.*

ченіе собственности въ своемъ возникновеніи, если оно касается недвижимости не связывается съ моментомъ записи въ крѣп. книги. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр.).

2520. На отчима и мачиху возлагаются въ отношеніи къ пасынкамъ и падчерицамъ родительскія обязанности, и потому они должны воспитывать ихъ и содержать точно также, какъ своихъ кровныхъ дѣтей, пользуясь взаимно и родительскими надъ ними правами.

2521. Отношенія дѣтей отъ прежнихъ браковъ къ родителямъ суть тѣ же, какія возникли бы, если эти родители назначали ихъ наслѣдниками по договору: а потому родители, неограниченно располагая въ продолженіе своей жизни (кромѣ только случаевъ расточительности) внесеннымъ ими при новомъ бракѣ имуществомъ, не могутъ однако дѣлать такихъ посмертныхъ распоряженій, коими бы отнималось или даже только ограничивалось обезпеченное за дѣтьми отъ прежнихъ браковъ право наслѣдованія. Впрочемъ оба родителя сохраняютъ право лишать дѣтей наслѣдства, по указаннымъ на то въ законѣ причинамъ (ст. 2014 и слѣд.).

См. ст. 2292—2294.

а) Сводъ не разрѣшаетъ прямо вопроса о томъ, распространяется ли право наслѣдованія приравненныхъ дѣтей отъ прежняго брака на наслѣдственное имущество отчима или мачихи. За утвердительное разрѣшеніе сего вопроса говоритъ какъ правило 2515 ст., которая въ отношеніи наслѣдованія послѣ отчима или мачихи не дѣлаетъ разницы между дѣтьми отъ I и II браковъ, такъ и то соображеніе, что вслѣдствіе приравненія дѣти отъ I брака отказываются и отъ своихъ умственныхъ долей въ наслѣдственномъ имуществѣ ихъ родного родителя въ пользу общей массы, образовавшейся между послѣднимъ и отчимомъ или мачихой. Съ другой стороны, за отрицательное разрѣшеніе сего вопроса говоритъ, однако, то соображеніе, что дѣти отъ I брака признаются наслѣдниками по договору; между тѣмъ согласно 2485 ст. наслѣдственнымъ имуществомъ нельзя распоряжаться посредствомъ договора о назначеніи наслѣдника. По мнѣнію Gürgens'a, если вступившій во II бракъ супругъ умретъ ранѣе отчима или мачихи, то наслѣдственное имущество послѣднихъ должно поступить въ доли приравненныхъ дѣтей, т. к. умственныя доли дѣтей въ общей наличной массѣ въ моментъ смерти одного изъ родителей квалифицируются какъ наслѣдств. доли въ имуществѣ умершаго родителя; между тѣмъ вступившій во II бракъ супругъ пріобрѣлъ наслѣдственное имущество своего II супруга не по праву наслѣдованія, а въ силу брака.

Что касается отдѣльнаго имущества отчима или мачихи, то за силою 2515 ст., не дѣлающей никакихъ исключеній, дѣти отъ I брака наслѣдуютъ и въ таковомъ, однако родители могутъ завѣщательно распорядиться иначе своимъ отдѣльнымъ имуществомъ, т. к. ст. 2521, говоря о посмертн. распоряженіяхъ не имѣетъ въ виду отдѣльное имущество. (Gürgens Ehel. Gütergem. стр. 172).

б) Вопросъ о томъ, представляетъ ли по общему праву договоръ приравненія одновременно и договоръ о назначеніи наслѣдника, притомъ съ

такими послѣдствіями, что о т ч и м ъ или м а ч и х а лишаются въ интересахъ дѣтей отъ I брака права завѣщательнаго распоряженія — спорный, но правильнѣе его разрѣшить отрицательно. Договоръ приравненія имѣетъ цѣлью уравнять дѣтей отъ I брака съ дѣтьми отъ II-го. Между тѣмъ родныя дѣти, при наличности того же договора приравненія первобрачныхъ дѣтей, въ правѣ оспаривать завѣщательныя распоряженія своего отца или матери лишь въ части, лишающей ихъ обязательной доли*). Больше правъ поэтому не м. б. предоставлено и приравненнымъ дѣтямъ, если только въ договорѣ приравненія вопросъ не разрѣшенъ иначе. (Арх. Зейфферта XV № 230). Иначе отчасти вопросъ разрѣшенъ ниже.

в) При договорѣ приравненія контрагентами являются дѣти отъ прежняго брака и вступающіе въ бракъ супруги (ср. 2513 ст.). Если бы послѣ заключенія такого договора, супругамъ было бы предоставлено свободно распоряжаться завѣщательно имуществомъ въ пользу дѣтей отъ I или II брака, то вся цѣль договора была бы односторонне волеизъявленіемъ одного контрагента сведена къ нулю. А что оба договаривающіеся супруга при подобнаго рода договорѣ устанавливаютъ не только свои взаимныя наслѣдственныя права, это видно изъ того, что дѣти отъ I брака пріобрѣтаютъ право наслѣдованія путемъ приравненія на возмездномъ основаніи (titulo oneroso) (ср. 2515 ст.) и договоръ приравненія безъ ихъ согласія даже немыслимъ (ср. 2513 ст.). Односторонняя же отмѣна или измѣненіе договора со стороны одного изъ контрагентовъ безъ согласія другихъ одинакого недопустимы какъ при прочихъ договорахъ (ср. 3209—3211 ст.), такъ и при договорѣ приравненія. (Арх. Зейфферта XXII № 52).

г) По ясному смыслу ст. 2521, въ связи съ занимаемымъ ею мѣстомъ въ раздѣлѣ о наслѣдованіи по договору и въ отдѣленіи о приравненіи по договору разнобрачныхъ дѣтей, родители таковыхъ ограничены въ своихъ посмертныхъ распоряженіяхъ, не исключая и относительно благопріобрѣтенныхъ недвижимыхъ имѣній, сохраняя право лишать дѣтей наслѣдства по указаннымъ въ 2014 и слѣд. ст. причинамъ, каковое ограниченіе составляетъ въ отношеніи приравненныхъ дѣтей развитіе того общаго правила ст. 2492, по которому послѣдовавшее по договору назначеніе наслѣдника не можетъ быть отмѣняемо одностороннимъ образомъ.

Какъ общее же правило право свободнаго распоряженія по завѣщательн. актамъ благопріобрѣтеннымъ недвиж. имѣніемъ въ Лифляндіи установлено и 2000 ст. III ч., но въ прим. къ ней сказано, что нѣкоторыя относительно сего (т. е. распоряженія по завѣщанію недвижимыми имѣніями въ Лифляндіи) ограниченія указаны въ приведенныхъ въ этомъ примѣч. статьяхъ, а въ числѣ ихъ указана и ст. 2521. (Рез. Пр. С. по д. № $^{7494}/_{903}$ г. Ваннага).

2522. Уравненіемъ разнобрачныхъ дѣтей не установляется для отчима или мачиха никакого права на наслѣдованіе въ имуществѣ дѣтей отъ прежняго брака, и точно также сіи послѣднія не пріобрѣтаютъ никакихъ правъ на наслѣдованіе въ имуществѣ кровныхъ родственниковъ отчима или мачихи, и наоборотъ. На семъ же осно-

---

*) По Курляндскому праву см. ст. 2005 и слѣд.. для Лифл. и Эстляндіи ср. ст. 2014 слѣд. *Составитель.*

ваніи это приравненіе не имѣетъ, кромѣ случаевъ особаго о томъ условія, никакого вліянія на взаимныя другъ послѣ друга права наслѣдованія дѣтей отъ прежняго и отъ новаго брака. Тѣмъ еще менѣе, наконецъ, установляется симъ взаимное между сводными дѣтьми наслѣдованіе.

2523. Въ случаѣ прекращенія новаго брака смертію одного изъ супруговъ, договоръ о приравненіи остается обязательнымъ для пережившаго, есть ли отъ новаго брака дѣти, или нѣтъ ихъ*).

2524. Сила договора о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей прекращается: 1) смертію обоихъ супруговъ; 2) разводомъ, въ каковомъ случаѣ дѣтямъ отъ прежняго брака возвращается то имущество, которое было внесено отчиму или мачихѣ при новомъ бракѣ; 3) безпотомною смертію всѣхъ дѣтей отъ прежняго брака; если же послѣ нихъ остались наслѣдники изъ нисходящихъ, то сіи послѣдніе заступаютъ мѣсто умершихъ своихъ родителей; 4) общимъ согласіемъ всѣхъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ; 5) по приговору суда, когда дѣти или, отъ имени дѣтей, ближайшіе родственники будутъ отыскивать, по законнымъ причинамъ, возстановленія въ прежнее положеніе, или же, вслѣдствіе расточительности отчима или мачихи, потребуютъ отмѣны приравненія.

а) Отмѣна договора о приравненіи не допустима по причинѣ чрезмѣрнаго ущерба. Эта послѣдняя причина вообще не принимается во вниманіе тамъ, гдѣ индивидуальный характеръ данной сдѣлки исключаетъ возможность примѣненія laesio enormis. Къ такимъ договорамъ относится и договоръ приравненія, т. к. послѣдствія приравненія для имущественныхъ отношеній разнобрачныхъ дѣтей зависятъ отъ такихъ условій, которыя находятся внѣ всякаго вліянія контрагентовъ и потому на лицо нѣтъ мѣрила для установленія того, что приравненныя дѣти въ имуществ. отношеніи въ правѣ были бы ожидать и какъ великъ понесенный ими отъ приравненія ущербъ. (Арх. Зайфферта XVII № 232).

---

*) Право наслѣдованія, пріобрѣтенное дѣтьми отъ I брака вслѣдствіе договора приравненія, распространяется также и на то имущество, которое отчимъ или мачеха пріобрѣли уже послѣ смерти кровнаго родителя дѣтей отъ I брака. Положеніе это, принятое и практикою нѣмецкихъ судовъ (см. Арх. Зейфферта II № 67) и нѣмецкими юристами, покоится на содержаніи 2512, 2515 ст., по которымъ дѣти рожденныя отъ прежнихъ браковъ получаютъ право на наслѣдованіе послѣ заключающихъ новый бракъ супруговъ наравнѣ съ дѣтьми отъ новаго брака; другими словами они по вопросу о наслѣдованіи вступаютъ по отношенію къ отчиму или мачихѣ въ положеніе р о д н ы х ъ и х ъ д ѣ т е й. Цѣль института приравненія разнобрачныхъ дѣтей — предотвратить разложеніе супружескаго имущества и устранить крайне затруднительное послѣдующее разслѣдованіе происхожденія отдѣльныхъ составныхъ частей наслѣдственнаго имущества супруговъ — потеряла бы свое значеніе, если бы дѣти отъ I брака лишены были права наслѣдованія въ имуществѣ, пріобрѣтенномъ отчимомъ или мачихой послѣ смерти родителя этихъ дѣтей. *Составитель.*

б) Не прекращается договоръ приравненія ни вслѣдствіе бездѣтности II брака, ни вслѣдствіе открытія конкурса, ибо дурное управленіе имуществомъ, вредно отзывающееся на имуществѣ дѣтей можетъ послужить лишь основаніемъ для отмѣны существующихъ отношеній по правиламъ о возстановленіи въ прежнее положеніе (ср. п. 5 ст. 2524 и 3092 ст.). (Арх. Зейфферта XXII № 53).

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О родовыхъ фидеикоммиссахъ въ дворянскихъ имѣніяхъ.

Глава первая.

Объ установленіи и существенныхъ условіяхъ фидеикоммиссовъ въ дворянскихъ имѣніяхъ.

2525. Родовой фидеикоммисъ въ дворянскомъ имѣніи установляется не иначе, какъ особымъ учредительнымъ актомъ, въ силу котораго, съ одной стороны, запрещается какъ отчуждать это имѣніе, подъ страхомъ недѣйствительности, такъ и обременять оное долгами или вовсе, или свыше опредѣленной единожды навсегда вступной цѣны (Antrittspreis), а съ другой стороны, для сохраненія почетности рода, въ пользу котораго фидеикоммиссъ установленъ, опредѣляется преемственно на вѣчныя времена сохраненіе имѣнія въ этомъ родѣ.

Въ Высочайше утвержденномъ 2-го Іюля 1843 года мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Ливенъ-Берзенскому сказано: «кромѣ того въ завѣщаніи въ семъ нѣтъ ни запрещенія отчуждать имѣніе или обременять оное долгами свыше вступной цѣны, ни предписанія, что-бы оно навсегда сохранялось при мужскомъ поколѣніи; слѣдственно нѣтъ ни одного изъ условій, составляющихъ прямой и необходимый характеръ фидеикоммисса».

Примѣчаніе 1. Общеупотребительное въ Остзейскихъ губерніяхъ для всякихъ родовъ фидеикоммиссовъ въ дворянскихъ имѣніяхъ названіе «*маіоратъ*» слѣдуетъ давать только тѣмъ изъ нихъ, для которыхъ установленъ особый порядокъ наслѣдованія, изображенный ниже, въ ст. 2569 и 2570 примѣч. 2.

Примѣчаніе 2. Сила Высочайше утвержденнаго положенія о заповѣдныхъ имѣніяхъ въ Россійской Имперіи (Свод. Зак. Имп. т. X, ч. 1 Зак. Гражд., ст. 467—493 и 1192—1213) на Остзейскія губерніи не распространяется.

а) Родовой фидеикоммиссъ въ дворянскихъ имѣніяхъ какъ нѣмецко-правовой институтъ надлежитъ рѣзко различать отъ воспринятаго и Сводомъ вѣчнаго или фамильнаго фидеикоммисса римскаго права. При родовомъ фидеикоммиссѣ отсутствуетъ универсальное преемство и какъ субъектъ и объектъ этого дворянскаго фидеикоммисса, такъ и права фидеикоммиссарія, установленіе и прекращеніе этого института покоятся на совершенно другихъ основаніяхъ, чѣмъ при римскомъ фидеикоммиссѣ. Общность названія въ обоихъ м. б. объяснено лишь ошибочною средневѣковою попыткою къ классификаціи ихъ.

1) Учреждать родовой фидеикоммиссъ могутъ только дворяне (ст. 2527).

2) Самое учрежденіе его зависитъ отъ особыхъ условій и соглашеній (ср. 2530, 2531—2540 и др.).

3) Предметомъ его являются только вотчины (ст. 2529 слѣд.), въ виду чего предположеніе объ универсальномъ преемствѣ исключаетъ.

4) Владѣлецъ родов. фидеикоммисса при отчужденіи послѣдняго не теряетъ своихъ правъ въ пользу преемниковъ (ст. 2555) какъ это имѣетъ мѣсто при фамильномъ фидеикоммиссѣ (ст. 2342).

5) Прекращеніе фидеикоммисса совершается путемъ прокламы (ст. 2576). (Эрдманъ III стр. 220 слѣд).

б) Изъ содержанія 2525 и 2558 ст. нельзя дѣлать того вывода, что установленіемъ вступной цѣны (ст. 2559) допускается ипотечное обремененіе имѣнія. Какъ видно изъ законоположеній 2561 и слѣд. ст., трактующихъ объ уплатѣ вступной цѣны, ипотечнаго обремененія на лицо нѣтъ, а имѣется лишь obligatio ex re, т. е. на подобіе поземельныхъ повинностей личное обязательство каждаго фидеикоммисснаго преемника, возникающее изъ принятія фидеикоммисса. За уплату вступной цѣны отвѣчаетъ поэтому не само имѣніе какъ объектъ залога, но всякій фидеикоммиссный преемникъ и для погашенія этого долга м. служить лишь доходы съ имѣнія, а не само имѣніе (ст. 2562). Если фидеикоммиссный владѣлецъ впадетъ въ несостоятельность, то фид. имѣніе попадаетъ въ конкурсную массу лишь для управленія и для использованія доходовъ и съ погашеніемъ вступной цѣны имѣніе тотчасъ же выходитъ изъ конкурса. Право на вступную сумму имѣютъ въ первую очередъ аллодіальные наслѣдники предшествовавшаго фидеикоммиссnаго владѣльца, къ которымъ отчасти м. принадлежать и самъ фидеикоммиссный преемникъ. Т. к. однако аллодіальные наслѣдники отвѣчаютъ заличные долги прежняго фидеикомм. владѣльца, то кредиторы послѣдняго могутъ свои притязанія обратить на вступную цѣну (см. ст. 2561). (Бунге Курл. Гр. П. стр. 603 и слѣд. Эрдманъ II стр. 57).

Относительно прокламы необходимой при учрежденіи родоваго фидеикоммисса (ст. 2528 III ч.) см. ст. 2075 Уст. Гр. Суд. и объясненія къ ст. 2531 III ч.).

в) Послѣднимъ приведеннымъ въ 2525 ст. признакомъ — сохраненіе имѣнія на вѣчныя времена въ родѣ — главнымъ образомъ и отличается нѣмецкій родовой фидеикоммиссъ отъ римскаго, который по общему правилу содержитъ лишь простую субституцію и который въ крайнемъ случаѣ м. быть установленъ на 4 поколѣнія. Поэтому то примѣненіе римскаго права въ ученіи о родовыхъ фидеикоммиссахъ д. имѣть мѣсто съ величайшею осторожностью. (Бунге С. Р. стр. 589).

2526. Имѣніе признается родовымъ фидеикоммиссомъ только при совокупномъ и одновременномъ существованіи всѣхъ, указанныхъ въ 2525-й статьѣ условій. Установленіе которыхъ либо изъ нихъ порознь еще не обращаетъ имѣнія въ родовой фидеикоммисъ; напротивъ, при всякомъ сомнѣніи въ этомъ отношеніи, имѣніе таковымъ не признается.

Какъ видно изъ содержанія ст. 2525 для родоваго фидеикоммисса требуется одновременная наличность 3 условій: 1) неотчуждаемость 2) необременяемость его долгами свыше вступной цѣны и 3) исключительное сохраненіе его въ порядкѣ наслѣдованія въ данномъ родѣ. Неустановленіе самаго порядка наслѣдованія, при отсутствіи сомнѣнія въ намѣреніи учредить фидеикоммиссъ, не дѣлаетъ это учрежденіе недѣйствительнымъ, т. к. въ такомъ случаѣ ближайшій наслѣдникъ по закону становится фидеикоммисснымъ владѣльцемъ, а при равноправіи нѣсколькихъ наслѣдниковъ вопросъ разрѣшается жребіемъ (ст. 2565 и 2340), т. к. всегда предполагается намѣреніе учредителя чтобы ф. имѣніе переходило къ наслѣднику въ нераздѣльномъ составѣ (2566 ст.). Трампедахъ Z. d. R. $^{11}/_{92}$ г. стр. 132).

2527. Учреждать родовой фидеикоммиссъ дозволяется всякому дворянину, у котораго есть собственное имѣніе; испрашивать на сіе особое Высочайшее дозволеніе или утвержденіе начальства не нужно.

Примѣчаніе 1. Исключеніе изъ этого правила см. ниже въ ст. 2532.

Примѣчаніе 2. Если въ учредительномъ актѣ будетъ постановлено, чтобы въ случаѣ перехода федеикоммисса къ наслѣднику, носящему другую фамилію, этотъ наслѣдникъ принялъ фамилію учредителя, то на совершеніе такого акта должно быть каждый разъ испрашиваемо Высочайшее разрѣшеніе.

Ср. также ст. 190.

Изъ содержанія 2527 ст. нельзя дѣлать того вывода, что родовой дворянскій фидеикоммиссъ не м. находиться во владѣніи лицъ не дворянскаго происхожденія, ибо право дворянина учреждать фидеикоммиссъ для кого онъ желаетъ вовсе не ограничено и только въ Курляндіи принадлежность къ коренному дворянству составляетъ непремѣнное условіе для наслѣдованія въ родов. фидеикоммиссѣ. (Ст. 2544 примѣч.).

2528. Родовой фидеикоммиссъ можетъ быть учреждаемъ какъ по завѣщанію, или по договору о наслѣдованіи, такъ и по одностороннему распоряженію, оглашенному въ общее свѣдѣніе при жизни учредителя.

а) Ст. 2528 предусматриваетъ 3 формы учрежденія родоваго фидеикоммисса: въ то время какъ первыя 2 представляются актами на случай смерти, третья форма хотя и м. явиться распоряженіемъ на случай смерти, но не обязательно; ибо учрежденіе родоваго фидеикоммисса путемъ немедленнаго оглашнія учредит. акта можетъ вызвать или немедленное же осуществле-

ніе фидеикоммисса или же отсрочку таковаго до смерти учредителя. Въ первомъ случаѣ имѣется неподлежащая односторонней отмѣнѣ правовая сдѣлка между живыми (ст. 2573), видъ дара съ своеобразными условіями и ограниченіями; въ послѣднемъ случаѣ имѣется распоряженіе на случай смерти, которое въ Лифляндіи и Эстляндіи ничѣмъ не отличается отъ завѣщанія.

Эти 3 формы учрежденія родовъ фидеикоммисса дополняются четвертою, когда вопросъ идетъ о превращеніи наслѣдственнаго или родоваго имѣнія въ объектъ фидеикоммисса (ст. 2530 и 2531), въ каковомъ случаѣ требуется особое соглашеніе съ ближайшими наслѣдниками наслѣдств. или родоваго имѣнія. (Эрдманъ III стр. 391).

б) Выработанныя душеприкащикомъ, во исполненіе воли завѣщателя, дополнительныя постановленія относительно учрежденнаго въ завѣщаніи родоваго фидеикоммисса, вступаютъ въ законную силу не иначе, какъ по судебномъ ихъ утвержденіи. Отсутствіе въ этомъ отношеніи прямыхъ указаній въ уставѣ гр. суд. не можетъ, за силою 9 ст. устава, освободить судъ отъ обязанности принимать къ своему разсмотрѣнію и разрѣшать по существу соотвѣтствующія просьбы заинтересованныхъ лицъ. (Опред. Суд. П. № 28/98 г. ч. II ст.).

2529. Предметъ дворянскихъ родовыхъ фидеикоммиссовъ составляютъ вотчины, къ которымъ могутъ быть также присовокупляемы, въ качествѣ принадлежностей, капиталы, научныя и художественныя коллекціи, драгоцѣнности и другіе предметы, имѣющіе постоянную цѣнность.

Примѣчаніе 1.—Инвентарь имѣнія, если онъ въ учредительномъ актѣ не будетъ именно причисленъ къ принадлежностямъ фидеикоммисса, таковымъ не считается, кромѣ только желѣзнаго инвентаря крестьянскихъ дворовъ.

Примѣчаніе 2.—Родовые фидеикоммиссы, образованные самостоятельно изъ капиталовъ и движимостей, подлежатъ дѣйствію правилъ, изложенныхъ въ ст. 2337—2347.

Т. к. инвентарь имѣнія по общему правилу (ср. 566 ст.) не составляетъ принадлежность фидеикоммисса, то преемникъ въ фидеикоммиссѣ долженъ возмѣстить цѣнность таковаго алодіальнымъ наслѣдникамъ. (Бунге С. Р. ст. 603).

2530. Родовые фидеикоммиссы позволяется учреждать только въ тѣхъ вотчинахъ, которыми учредитель имѣетъ право неограниченно распоряжаться. Посему въ родовыхъ и наслѣдственныхъ имѣніяхъ такіе фидеикоммиссы могутъ быть учреждаемы не иначе, какъ съ согласія ближайшихъ наслѣдниковъ, т. е. не посредствомъ завѣщаній, а только по договорамъ, съ упомянутыми наслѣдниками заключеннымъ.

Договоръ съ ближайшими наслѣдниками объ учрежденіи родоваго фидеикоммисса не представляется договоромъ о назначеніи наслѣдника, т. к.

онъ д. б. заключенъ не между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ по договору, но между первымъ и ближайшими въ моментъ совершенія договора наслѣдниками по закону. Съ другой стороны онъ не является и договоромъ отреченія, т. к. затрогиваетъ распоряженіе наслѣдодателя не на будущее время, но немедленно. (Эрдманъ III стр. 392 слѣд.).

2531 (по Прод.). Въ Лифляндіи, дворянамъ, не имѣющимъ ни дѣтей, ни другихъ въ прямой линіи нисходящихъ, дозволяется учреждать родовые фидеикоммиссы и изъ наслѣдственныхъ имѣній, не испрашивая на то Высочайшаго утвержденія. Но актъ о такомъ учрежденіи долженъ быть представленъ, при жизни учредителя, въ судъ для соблюденія формальностей, требуемыхъ для обращенія имѣнія въ фидеикоммиссъ, а именно для производства вызова кредиторовъ и всѣхъ другихъ лицъ, могущихъ имѣть какое либо на имѣніе право. Учрежденіе фидеикоммиссовъ изъ родовыхъ имѣній посредствомъ завѣщаній, представляемыхъ въ судъ лишь по смерти завѣщателя, не допускается.

а) Однимъ изъ необходимыхъ условій, требуемыхъ закономъ для учрежденія въ Лифляндіи и Эстляндіи родовыхъ фидеикоммиссовъ изъ наслѣдственн. имѣній, является учиненіе черезъ О. судъ прокламы о вызовѣ кредиторовъ и лицъ, могущихъ имѣть на обращамое въ фидеикоммиссъ имѣніе какое либо право (ст. 2531 и 2538 III ч.), или имѣющихъ что либо возразить противъ сего учрежденія, съ тѣмъ, что незаявившіе въ теченіи срочнаго года своихъ требованій, лишаются оныхъ навсегда (ст. 2538 III ч. и 2076 ст. Уст. Гр. Суд.). Просьба учредителя объ открытіи вызывнаго производства подается тому окружному суду, въ округѣ коего ведется крѣпостная книга на данную недвижимость (ст. 2056 Уст. Гр. Суд). Дѣйствіе вызованем. простираться на поземельныя повинности какъ лежащія на всякомъ владѣльцѣ недвижимости въ силу факта владѣнія оною (1305 и 1306 ст. III ч.), а также на такія права, для потери которыхъ требуется положительное, а не молчаливое только (предполагаемое при неявкѣ въ срокъ вызова) отреченіе отъ оныхъ. Къ таковымъ принадежатъ: 1) требованія, обезпеченныя ипотекою на имѣніе, которыя, если на учрежденіе фидеикоммисса не изъявлено кредиторами положительнаго согласія, удовлетворяются, на общемъ основаніи, продажею имѣнія (2535 ст. III ч.), и 2) права непремѣнныхъ наслѣдниковъ въ Курляндіи, обязательныя доли которыхъ во всякомъ случаѣ д. б. обезпечиваемы при учрежденіи фидеикоммисса, если они отъ того положительно не отрекутся (ст. 2534 III ч.) (ст. 2076 Уст. Гр. Суд. и Пол. о прим. суд. Уст. стр: 219).

б) Учрежденіе фидеикоммисса въ родовыхъ имѣніяхъ въ томъ случаѣ, если у учредителя наслѣдниковъ въ нисходящей линіи нѣтъ, становится дѣйствительнымъ относительно всѣхъ членовъ рода при наличности слѣдующихъ условій: 1) учредительный актъ д. быть составленъ на законномъ основаніи (ст. 2530); 2) учредительный актъ д. быть представленъ въ судъ при жизни учредителя (ст. 2531); 3) чрезъ прокламу д. б. сдѣланъ вызовъ всѣхъ кредиторовъ и вообще всѣхъ лицъ, имѣющихъ какія либо права на данное имѣніе; (ст. 2531, 2538); 4) по истеченіи срока прокламы всѣ претензіи, вслѣдствіе оной предъявленныя д. быть разрѣшены судебнымъ рѣшеніемъ, или устранены

инымъ образомъ (ст. 2539). Внесеніе учредительн. акта въ ипотечныя книги имѣетъ лишь то послѣдствіе, что учредит. актъ съ этого момента получаетъ обязательную силу и для постороннихъ лицъ. Если всѣ формальности учрежденія фидеикоммисса исполнены при жизни учредителя, то собственникъ имѣнія, отказавшись учрежденіемъ фидеикоммисса отъ неограниченныхъ правъ собственности, дѣлается фидеикоммиссным владѣльцемъ учрежденнаго имъ родоваго фидеикоммисса. Передачи имѣнія собственникомъ имѣнія другому лицу, какъ I фидеикоммиссному владѣльцу, не требуется для осуществленія при жизни учредителя родоваго фидеикоммисса. Названіе въ учредительномъ актѣ извѣстнаго лица I фидеикоммиссным владѣльцемъ не м. отмѣнить собою существо института объ учрежденіи родовыхъ фидеикоммиссовъ при жизни учредителя. Толкованіе учредительн. акта самимъ учредителемъ, если оно соотвѣтствуетъ общему смыслу этого акта, имѣетъ преимущество предъ всякимъ другимъ толкованіемъ (ст. 3093 III ч.).

Актъ объ учрежденіи родоваго фидеикоммисса при жизни учредителя есть договоръ между живыми, каковое свойство не отмѣняется заключеніемъ въ оный актъ распоряженій на случай смерти учредителя, не касающихся самаго существа учрежденія фидеикоммисса. Что касается ст. 2530 III ч., то руководящій смыслъ этой статьи заключается во томъ, что требуется заявленіе согласія лишь тѣхъ родственниковъ, которые во время учрежденія фидеикоммисса состоятъ ближайшими родственниками учредителя. (Рѣш. Пр. С. № 371/1882 ф. Валь).

2532. (по прод.). Въ Лифляндіи, дворяне, имѣющіе дѣтей или другихъ въ прямой линіи нисходящихъ, могутъ учреждать фидеикоммиссы изъ наслѣдственныхъ имѣній не иначе, какъ по представленіи каждый разъ проекта учредительнаго акта, чрезъ Министерство Юстиціи, на Высочайшее утвержданіе. Сему должны предшествовать представленіе означеннаго акта, какъ выше сказано (ст. 2531, по Прод.), въ судъ, вызовъ и внесеніе акта въ публичныя крѣпостныя книги. Независимо отъ сего, учредитель обязанъ каждый разъ внести въ судъ, наличными деньгами, сумму, соотвѣтствующую той части наслѣдственнаго имѣнія, какая должна принадлежать, по закону, прочимъ его наслѣдникамъ, не участвующимъ въ фидеикоммиссѣ, основаніемъ чего служитъ оцѣнка, сдѣланная имѣнію при послѣднемъ наслѣдственномъ раздѣлѣ его. Впрочемъ взносъ такой суммы въ судъ требуется лишь въ томъ случаѣ, когда у учредителя нѣтъ другихъ имѣній, и онъ не надѣлитъ изъ нихъ прочихъ своихъ нисходящихъ причитающимися имъ долями.

2533. Въ Курляндіи родонаслѣдственныя имѣнія могутъ быть обращаемы въ родовые фидеикоммиссы не иначе, какъ съ согласія всѣхъ находящихся въ живыхъ родонаслѣдственныхъ участниковъ, т. е. посредствомъ заключенія съ ними договора.

2534. При учрежденіи родовыхъ фидеикоммиссовъ въ Курляндіи, запрещается нарушать въ чемъ либо права непремѣн-

ныхъ наслѣдниковъ, и потому имъ, кромѣ случая собственнаго ихъ отъ того отреченія, должны быть обезпечиваемы обязательныя ихъ доли.

Въ Курляндіи однако не требуется ни Высочайшаго утвержденія ни прокламы. (Эрдманъ III стр. 394).

2535. При учрежденіи родовыхъ фидеикоммиссовъ, запрещается нарушать въ чемъ либо права постороннихъ лицъ. Вслѣдствіе сего тѣ изъ числа кредиторовъ учредителя, требованія коихъ уже прежде были обезпечены ипотекою на имѣніе, если они не изъявятъ положительнаго на утвержденіе фидеикоммисса согласія или не будутъ удовлетворены инымъ образомъ, въ правѣ во всякое время, по наступленіи срока ихъ требованіямъ, настаивать на продажѣ обезпечивающаго оныя имѣнія.

Примѣчаніе. Когда по настояніямъ ипотечныхъ кредиторовъ имѣніе будетъ продано, то свойство фидеикоммисса переходитъ на ту часть покупной цѣны, которая останется за ихъ удовлетвореніемъ. Этотъ остатокъ или обращается на покупку другаго имѣнія меньшаго размѣра, или помѣщается надежнымъ образомъ въ качествѣ фидеикоммиснаго капитала.

2536. Въ имѣніяхъ, вписанныхъ въ Курляндское Кредитное Общество, учрежденіе фидеикоммиссовъ дозволяется не иначе, какъ съ согласія правленія онаго, когда, по ближайшему разсмотрѣнію предполагаемаго учрежденія, не окажется препятствія къ оставленію имѣнія въ Обществѣ, и когда, въ случаѣ превышенія суммы первоначальнаго займа, надъ установляемою вступною цѣною, разность эта будетъ уплачена кредитной кассѣ за вычетомъ полугодовыхъ процентовъ.

Въ указанномъ ст. 2536 случаѣ вступная цѣна считается исключительнымъ объектомъ залога Кред. Общества. Т. к. однако залогъ вступной цѣны не имѣетъ той же цѣнности, какъ залогъ свободнаго имѣнія, то согласіе Правленія зависитъ отъ доказанности полной обезпеченности Кредитн. Общества. (Эрдманъ III стр. 394).

2537. Когда фидеикоммиссъ учреждается въ имѣніи, вписанномъ въ Эстляндское Кредитное Общество, то послѣднему не запрещается освободить это имѣніе отъ общей гарантіи, какъ скоро обязательства, проистекающія изъ залога его этому Обществу, будутъ выполнены.

2538. Въ Лифляндіи и Эстляндіи о предполагаемомъ учрежденіи родоваго фидеикоммисса должна быть дѣлаема проклама для вызова лицъ, имѣющихъ что либо противъ сего возразить или же простирающихъ какія либо притязанія къ тому имѣнію, въ ко-

емъ предполагается такое учрежденіе, съ тѣмъ, чтобы всѣ требованія сего рода были заявлены, въ подлежащемъ судѣ, въ теченіе срочнаго года. Если самъ учредитель при своей жизни не просилъ объ учиненіи такой прокламы (ст. 2531), то послѣ его смерти обязанность эта переходитъ на призываемаго къ пользованію фидеикоммиссомъ наслѣдника.

2539. Для дѣйствительности учрежденія родоваго фидеикоммисса относительно постороннихъ лицъ, особенно по запрещенію отчуждать имѣніе и дѣлать на оное долги, учредительный актъ долженъ быть внесенъ въ подлежащія крѣпостныя книги. Въ Лифляндіи и Эстляндіи такое внесеніе въ книги совершается не прежде, какъ по истеченіи срока прокламы (ст. 2538) и по разрѣшеніи предъявленныхъ вслѣдствіе оной претензій судебнымъ рѣшеніемъ или инымъ образомъ. — См. выше, ст. 408 (прим., по Прод.).

2540. До внесенія въ книги (ст. 2539), учрежденіе хотя и признается обязательнымъ для тѣхъ, въ чью пользу оно установлено и вообще для членовъ рода, но для кредиторовъ и другихъ постороннихъ лицъ не имѣетъ никакой обязательной силы, даже если бы они и знали о существованіи означеннаго, но еще не внесеннаго въ книги учрежденія.

См. выше, ст. 813. и 2539.

а) Подъ выраженіемъ: «тѣ, въ чью пользу фидеикоммиссъ установленъ» слѣдуетъ понимать лицъ, непосредственно призванныхъ въ учредительномъ актѣ фидеикоммиссныхъ владѣльцевъ, а подъ «членами рода» должно понимать не всѣхъ членовъ рода, но лишь такихъ, которые по учредительному акту въ порядкѣ дальнѣйшей послѣдовательности являются преемниками въ фидеикоммиссѣ и такимъ образомъ подъ понятіе постороннихъ лицъ подходятъ всѣ лица, кромѣ контрагентовъ и ихъ наслѣдниковъ. Это положеніе вытекаетъ какъ изъ содержанія 2539 ст., такъ и изъ общаго принципа объ обязательности для постороннихъ лицъ только такихъ вещныхъ правъ, которыя занесены въ крѣпостн. книги — (см. ст. 809, 813, 3015, 3004 и въ особенности 2339, 2487 и 2503 ст.). Нейманъ*), на котораго всецѣло ссылается и Бунге при разсмотреніи 2540 ст. (Bunge Curl. Privatrecht стр. 591) прямо указываетъ; что члены семьи именно настолько связаны учредительнымъ актомъ, невнесеннымъ въ крѣпостныя книги, насколько они стали наслѣдниками учредителя, ибо это единственное основаніе ихъ связанности и что неукрѣпленный учред. актъ не касается третьихъ лицъ, не принадлежащихъ къ наслѣдникамъ учредителя. Серафимъ Z. d. R. № 7/82 г. стр. 182 слѣд.).

---

*) Neumann Abhandlung in den Theoretisch-practischen Erörterungen III S. 317—321. Выдающееся значеніе Неймана и полное присоединеніе Бунге къ взглядамъ Неймана см. въ введеніи Бунге къ его Curl. Privatrecht. *Прим. составит.*

б) Родовые фидеикоммиссы въ дворянскихъ имѣніяхъ являются видомъ фамильныхъ фидеикоммиссовъ, какъ это явствуетъ изъ прим. къ 2337 ст.*); посему и къ родовымъ фидеикоммиссамъ въ дворянск. имѣніяхъ м. б. примѣняемы общія для фидеикоммиссовъ правила ст. 2341 и 2343 ч. III и учредительный актъ, который дозволяется излагать и въ завѣщаніи (ст. 2528) является обязательнымъ для фидеикоммисснаго владѣльца во всѣхъ своихъ постановленіяхъ безъ ограниченія (ст. 2341), то есть и въ тѣхъ, коими не только обезпечивается неприкосновенность фидеикоммисса, но и устанавливаются какія либо ограниченія для его владѣльцевъ. Поэтому отступленіе фидеикоммисснаго владѣльца отъ учредительныхъ постановленій даетъ право иска къ нему о соблюденіи таковыхъ не однимъ предполагаемымъ его преемникамъ, но и всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ, къ которымъ д. б. причисляемы и легатаріи по завѣщанію, явившемуся учредительнымъ актомъ (ст. 2159 и 2206). Выводить затѣмъ какія либо права фидеикоммисснаго владѣльца, не являющагося преемникомъ, въ смыслѣ наслѣдованія своему предшественнику по фидеикоммиссу (ст. 2565 и 2340) изъ договоровъ сего послѣдняго нѣтъ законнаго основанія. (Рез. Прав. С. 1913 г. по д. Маттиса).

Глава вторая.

О наслѣдованіи въ родовыхъ фидеикоммиссахъ и о правахъ и обязанностяхъ фидеикоммисснаго владѣльца.

2541. Вопросъ о томъ, кого считать призваннымъ къ наслѣдованію въ родовомъ фидеикоммиссѣ, разрѣшается содержаніемъ учредительнаго акта, такъ какъ учредитель воленъ установить фидеикоммиссъ или исключительно въ пользу своего потомства, съ устраненіемъ членовъ женскаго пола, либо съ пріобщеніемъ и ихъ, или же въ пользу всѣхъ однофамильныхъ съ нимъ родственниковъ, или наконецъ въ пользу чужаго рода.

Какъ видно изъ содержанія 2541 ст., призваніе къ наслѣдованію здѣсь совершается внѣ всякой зависимости отъ предшествовавшаго владѣльца фидеикоммисса, но исключительно въ силу указаній, сдѣланныхъ учредителемъ въ учредит. актѣ (ст. 2565 слѣд.). И тутъ сказывается различіе отъ римскаго фамильнаго фидеикоммисса (ст. 2337 слѣд.), гдѣ промежуточный владѣлецъ всегда считается фидуціаріемъ, т. е. дальнѣйшимъ наслѣдникомъ. Затѣмъ преемникъ въ родовомъ фидеикоммиссѣ не является настоящимъ наслѣдникомъ учредителя, т. к. независимо отъ того, что здѣсь вопросъ идетъ о пріобрѣтеніи rei certa, — фид. преемникъ не принимаетъ на

---

*) Хотя примѣч. къ 2337 ст. и дѣлаетъ ссылку на дворянскія фидеикоммиссы тѣмъ не менѣе оба вида фидеикоммиссовъ представляются глубоко различными какъ по происхожденію ихъ, такъ и по характеру ихъ. Различны какъ объекты обоихъ фидеикоммиссовъ (ст. ст. 2338 и 2529), такъ и субъекты ихъ (ст. 2527), различны формы установленія прекращенія, (ст. 2337, 2528 и 2531); различны и послѣдствія отчужденія. См. также Эрманъ III стр. 220, 304 слѣд., 391 слѣд., который, подчеркивая рѣзкую разницу между обоими институтами, предостерегаетъ отъ смѣшенія ихъ. См. также разъясн. къ ст. 2525.

себя никакихъ обязательствъ учредителя, даже если они касаются имѣнія, за исключеніемъ конечно вещныхъ обремененій, установленныхъ ранѣе учрежденія фидеикоммисса. Поэтому и не требуется особаго принятія фидеикоммисса, который пріобрѣтается призваннымъ лицомъ ipso jure (2545 ст.). (Эрдманъ III стр. 395).

2542. Если въ учредительномъ актѣ нѣтъ никакихъ точнѣйшихъ о семъ постановленій, то принимается, что къ наслѣдованію имѣетъ право одно только мужеское поколѣніе учредителя или перваго поставленнаго имъ за собою фидеикоммисснаго владѣльца, т. е. нисходящіе ихъ агнаты, и что женскій полъ и нисходящіе когнаты отъ онаго исключены. Это же принимается и въ томъ случаѣ, когда фидеикоммиссъ установленъ учредителемъ, безъ ближайшаго обозначенія, въ пользу своей «фамиліи», или въ пользу фамиліи перваго за нимъ фидеикоммисснаго владѣльца. Восходящіе учредителя или перваго за нимъ фидеикоммисснаго владѣльца и нисходящіе отъ оныхъ агнаты имѣютъ право наслѣдованія только тогда, когда сіе именно въ учредительномъ актѣ постановлено.

См. также выше, ст. 261.

2543. Если фидеикоммиссъ установленъ въ неопредѣленномъ выраженіи: «въ пользу нисходящихъ учредителя», то подъ симъ слѣдуетъ также разумѣть тѣхъ его потомковъ мужескаго пола, которые носятъ не одну съ нимъ фамилію, а при неимѣніи ихъ — и нисходящихъ женскаго пола.

Какъ бы близки потомки женскаго пола не находились къ учредителю или къ первопризванному фид. владѣльцу, — они призываются лишь при отсутствіи вообще агнатическихъ потомковъ и когнатическихъ мужскаго пола (понятіе агнатовъ и когнатовъ см. ст. 260). Единственное исключеніе указано въ 2572 ст.). (Эрдманъ III стр. 398).

2544. Учредитель воленъ полагать относительно способности наслѣдованія такія условія, какія онъ самъ заблагоразсудитъ, а также предопредѣлять причины, по которымъ призваннаго имъ сперва къ наслѣдованію потомъ слѣдовало бы отъ онаго устранить. Сверхъ такихъ особо предписанныхъ ограниченій, непремѣннымъ условіемъ для права наслѣдованія признается лишь законное происхожденіе отъ учредителя или перваго пріобрѣтателя фидеикоммисса, или же отъ другихъ, призванныхъ къ сему учредителемъ лицъ. Незаконнорожденные, узаконенные и усыновленные, если въ учредительномъ актѣ не будетъ именно постановлено противнаго сему, отъ наслѣдованія исключаются.

Примѣчаніе. Въ Курляндіи принадлежность къ коренному дворянству и законность рожденія составляютъ непремѣнное для наслѣдованія въ родовыхъ фидеикоммиссахъ условіе, которое потому и не можетъ быть устраняемо волею учредителя.

Учредитель въ правѣ также установить эвентуальное прекращеніе фидеикоммисса на случай нарушеній установленныхъ имъ условій. (Эрдманъ III стр. 397 и Бунге II § 402 Not. e.)

2545. Слѣдующій за учредителемъ владѣлецъ родоваго фидеикоммисса, т. е. то лицо, которое по учрежденію должно наслѣдовать въ такомъ фидеикоммиссѣ, не имѣетъ надобности, для пріобрѣтенія онаго, особо заявлять о принятіи его; онъ вступаетъ во владѣніе непосредственно по смерти прежняго владѣльца, или когда фидеикоммиссъ, въ силу его учрежденія, какъ нибудь иначе останется свободнымъ. Въ случаѣ же смерти означеннаго лица до дѣйствительнаго имъ пріема имѣнія право его переходитъ къ идущему, по очереди, вслѣдъ за нимъ.

По ст. 1971 Уст. Гр. Суд. мѣры охраненія наслѣдств. имущества принимаются Миров. Судьей только въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 2587—2589 ч. III, къ числу коихъ не принадлежитъ вовсе переходъ фидеикоммисснаго имѣнія послѣ умершаго владѣльца его къ владѣльцу, вступающему во владѣніе фидеикоммиссомъ на основаніи учредительнаго акта, каковой переходъ производится согласно ст. 2545 ч. III непосредственнымъ вступленіемъ фидеикоммиссн. преемника во владѣніе освободившимся фидеикоммиссн. имѣніемъ безъ всякаго формальнаго заявленія о принятіи имъ сего имѣнія. (Рез. Пр. С. по д. № $^{7760}/_{906}$ ф. Зоммера).

2546. Если преемникъ въ фидеикоммиссѣ не есть вмѣстѣ съ тѣмъ алодіальный наслѣдникъ прежняго владѣльца, то онъ не обязанъ признавать такія дѣйствія послѣдняго, которыя въ чемъ либо нарушаютъ или ограничиваютъ права на фидеикоммиссъ, собственно ему, наслѣднику, по учрежденію присвоенныя, слѣдственно не долженъ и уплачивать долги своего предшественника. Правило сіе относится не только до болѣе или менѣе отдаленныхъ агнатовъ, но и до сына послѣдняго владѣльца, когда онъ на законномъ основаніи отречется отъ (алодіальнаго) наслѣдства.

2547. Содержащееся въ 2546 статьѣ правило допускаетъ только слѣдующія два исключенія: 1) когда наслѣдникъ фидеикоммисса положительно призналъ дѣйствія своего предшественника, именно если онъ изъявилъ свое согласіе на заключеніе имъ долговъ, то онъ подвергается за оные равной съ нимъ отвѣтственности; 2) если фидеикоммиссное имѣніе было такъ разорено войною или другою превозмогающею силою, что издержки на возстановленіе онаго превзошли все то, что владѣлецъ могъ въ теченіе своей жизни сберечь изъ его доходовъ, то наслѣдникъ фидеикоммисса долженъ участвовать въ покрытіи этихъ издержекъ по справедливому усмотрѣнію суда.

См. ниже, ст. 2558.

Примѣчаніе. О долгахъ самаго учредителя см. выше, ст. 2535—2540.

2548. Преемникъ въ фидеикоммиссѣ, по пріобрѣтеніи имъ онаго, принимаетъ названіе фидеикоммисснаго (или, неточно, маіоратнаго) владѣльца, и, въ качествѣ таковаго, становится прямымъ собственникомъ имѣнія, ограниченнымъ въ своихъ правахъ только запрещеніемъ отчуждать оное и порядкомъ преемства, установленнымъ для тѣхъ, которые должны быть признаны къ наслѣдованію послѣ него.

Примѣчаніе. Когда въ учредительномъ актѣ право фидеикоммисснаго владѣльца названо, какъ то часто бываетъ, правомъ наслѣдственнымъ и правомъ собственности, то отсюда еще не слѣдуетъ заключать, чтобы подъ этимъ дѣйствительно разумѣлось неограниченное и не подлежащее фидеикоммисснымъ условіямъ право собственности.

а) Гражд. Кассац. Д-тъ Правит. Сен. разъяснилъ, что переходы фамильныхъ фидеикоммиссовъ подлежатъ обложенію установленными закономъ 1882 г. пошлинами въ полномъ ихъ размѣрѣ, опредѣленномъ ст. 154 уст. о пошл. изд. 1893 г. Основаніемъ такому разъясненію послужили: 1) точный смыслъ ст. 2548 III ч. въ которой выражено, что преемникъ фидеикоммисса становится прямымъ собственникомъ имѣнія и 2) соображеніе о томъ, что въ положеніи 1882 г. о пошлинахъ съ безмезднаго перехода имуществъ не установлено никакого различія, совершается ли такой переходъ на правѣ собственности полной или ограниченной (опред. Гр. К. Д. отъ 30 Сент. 1894 г. по д. Коха и 30 Ноября 1895 г. по д. бар. ф. д. Остенъ-Сакена). (Разъясн. I Общ. Собр. Пр. С. и Госуд. Совѣта въ прилож. къ № 7 Журн. Мин. Юстиціи 1901 г.).

б) Ст. 205 Уст. о пошл. не м. быть примѣняема къ случаямъ безмезднаго перехода фидеикоммиссн. имуществъ, такъ какъ владѣніе фидеикоммиссомъ, на точномъ основаніи ст. 2548 ч. III св. мѣстн. узак., недопустимо отожествлять съ пожизненнымъ владѣніемъ; посему къ обложенію безмезднаго перехода фидеикоммиссныхъ имуществъ надлежитъ примѣнять общее правило ст. 203 уст. пошл., поскольку не имѣется изъ этого правила спеціальнаго исключенія, указаннаго въ ст. 204 того же устава для случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. п. 2—4 ст. 213 (рез. Пр. С. 16 дек. 1909 г. по д. Лифл, К. П.).

в) По 2548 ст. преемникъ въ фидеикоммиссѣ, фидеикоммиссн. владѣлецъ есть прямой собственникъ имѣнія, въ извѣстныхъ условіяхъ ограниченный. Переходъ родоваго фидеикоммисснаго имѣнія къ брату послѣдняго фидеикоммисснаго владѣльца долженъ быть признанъ происшедшимъ не между учредителемъ фидеикоммисса и новымъ владѣльцемъ (наслѣдникомъ), а между симъ послѣднимъ и предшествующимъ собственникомъ фидеикоммисснаго имѣнія — наслѣдодателемъ. Поэтому такой переходъ подлежитъ оплатѣ наслѣдств. пошлиною. (Ук. Пр. С. по д. № $^{38}/_{92}$ ч. II Дунтена.)

2549. Владѣлецъ фидеикоммисса заступаетъ оный по всѣмъ внѣшнимъ отношеніямъ; онъ имѣетъ право голоса въ дворян-

скихъ собраніяхъ и по всѣмъ, относящимся до фидеикоммисса тяжбамъ является какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ. Вслѣдствіе того сила рѣшеній, постановленныхъ по дѣламъ, относящимся до фидеикоммисса, обязательна и для всѣхъ, имѣющихъ право на преемство, развѣ бы рѣшенія сіи находились въ прямомъ противорѣчіи съ учрежденіемъ и потому были недѣйствительны. Тяжебныя издержки несетъ фидеикоммиссный владѣлецъ.

2550. Имѣющимъ право на преемство не запрещается какъ принимать въ означенныхъ тяжбахъ (ст. 2549) второстепенное участіе (accessorische Intervention), такъ и подавать на судебныя рѣшенія апелляціонныя и другія жалобы, если сего не будетъ сдѣлано самимъ фидеикоммиссным владѣльцемъ; но въ случаѣ проигрыша дѣла, издержки производства обращаются на ихъ счетъ.

2551. Владѣльцу фидеикоммисса принадлежатъ не только полное онымъ пользованіе, но и находимые въ немъ клады. Онъ имѣетъ также право перемѣнять систему хозяйства, насколько сіе не будетъ противно учредительному акту и не повлечетъ за собою пониженія стоимости имѣнія и количества съ него доходовъ. За уменьшеніе сущности фидеикоммисса владѣлецъ его не отвѣчаетъ, если оно послѣдовало не по его винѣ.

2552 (по Прод.). Распоряженія, сдѣланныя владѣльцемъ фидеикоммиснаго имѣнія (ст. 2525 и слѣд.), на болѣе или менѣе продолжительное время, относительно доходовъ онаго, какъ то: отдача имѣнія или части его въ аренду, предоставленіе кому либо пользованія имъ, его доходовъ и т. п., имѣютъ силу лишь на время жизни владѣльца, такъ что наслѣдникъ его можетъ не признать для себя обязательными ни ихъ, ни другихъ, несовмѣстныхъ съ учрежденіемъ, дѣйствій своего предшественника (ср. Крест. Пол.).

Ср. ст. 2546.

2553. Общественныя и частныя повинности, лежащія на фидеикоммиссѣ, несетъ его владѣлецъ. Но онъ не въ правѣ обременять имѣніе новыми постоянными тягостями и въ особенности не можетъ налагать на оные новыхъ сервитутовъ и поземельныхъ повинностей, подъ страхомъ ихъ ничтожности. За поврежденія въ фидеикоммиссномъ имѣніи, учиненныя владѣльцемъ съ злымъ умысломъ или по грубой неосмотрительности, онъ отвѣчаетъ фидеикоммиссному преемнику не только лично, но и алодіальнымъ своимъ имуществомъ, изъ коего въ такомъ случаѣ обязаны производить вознагражденіе и алодіальные его наслѣдники. См. выше ст. 2341, прим. 2.

Ср. ниже, въ книгѣ четвертой, разд. 4, гл. 1.

Т. к. каждый фидеикоммиссный преемникъ наслѣдуетъ не своему предшественнику, но учредителю фидеикоммисса, и т. к. поэтому его владѣніе не является продолженіемъ владѣнія его предшественника, то и погасительная давность, допущенная упущеніями фидеик. владѣльца въ отношеніи фидеикоммисса парализуется всякимъ новымъ владѣніемъ ф. Не вредитъ ф. владѣльцу на этомъ же основаніи и всякія допущенныя его предшественникомъ упущенія, хотя самъ виновный фид. владѣлецъ связанъ своими дѣйствіями (напр. сервитутомъ) или упущеніями. Поэтому во время его владѣнія фидеикоммиссомъ будущіе преемники его или члены рода не въ правѣ заявлять протесты противъ подобныхъ, вредящихъ ф. распоряженій, т. к. право ихъ на фидеикоммиссъ откроется только въ будущемъ.

Но они управомочены на принятіе такихъ предохранительныхъ мѣръ, которыми обезпечивалась бы возможность въ будущемъ осуществленіе ихъ права, а при отчужденіи фидеиком. имѣнія они въ правѣ его виндицировать отъ всякаго III лица (ст. 2554). За всякія ухудшенія имѣнія произведенныя вопреки условіямъ учредительнаго акта отвѣчаетъ алодіальное имущество виновнаго фид. владѣльца. (Бунге Курл. Пр. § 298; Нейманъ Курл. п. пр. § 42).

2554. Всякое отчужденіе фидеикоммисснаго имѣнія или части онаго, произведенное его владѣльцемъ, хотя бы даже и одному изъ числа имѣющихъ болѣе отдаленное право на преемство, признается недѣйствительнымъ. А посему всѣ, имѣющіе такое право, какъ бывшіе въ живыхъ во время отчужденія, такъ и родившіеся впослѣдствіи, не исключая нисходящихъ владѣльца, могутъ обратно требовать все отчужденное искомъ о собственности, безъ обязанности возвращать покупную или заставную плату; они должны только при этомъ, на одинаковомъ основаніи съ собственникомъ (ст. 920), вознаградить за сдѣланныя на имѣніе издержки. — См. выше, ст. 1282 прим. 3 и 2341, прим. 1.

Примѣчаніе (по Прод.). Въ Курляндской губерніи крестянскіе арендные участки (Gesinde) въ родовыхъ фидеикоммиссныхъ имѣніяхъ (ст. 2525 и слѣд.) могутъ быть отчуждаемы, на основаніи правилъ, при семъ приложенныхъ.

2555. Имѣющимъ право на преемство предоставляется вчинать искъ (ст. 2554) не ранѣе того времени, когда они, вслѣдствіе ли смерти владѣльца или по другой причинѣ, будутъ призваны къ наслѣдованію въ фидеикоммиссѣ; поэтому право сіе принадлежитъ лишь тому изъ нихъ, на котораго падаетъ тогда такое призваніе. До того времени, какъ въ упоминаемомъ здѣсь случаѣ, такъ и при поврежденіяхъ, происшедшихъ по винѣ фидеикоммисснаго владѣльца (ст. 2553), будущіе преемники могутъ принимать только такія мѣры, которыми обезпечивалась бы для нихъ возможность осуществить въ свое время ихъ права.

2556. Право на искъ о собственности, фидеикоммиссному преемнику присвоенное (ст. 2554), подлежитъ давности на общемъ

основаніи, но сила ея распространяется только на ближайшаго преемника, для слѣдующаго же за нимъ, послѣ его смерти, теченіе давности возобновляется съ того дня, когда онъ будетъ призванъ къ наслѣдованію.

2557. Отреченіе призваннаго къ наслѣдованію въ фидеикоммиссѣ имѣетъ силу только для него самого, не стѣсняя правъ другихъ, слѣдующихъ за нимъ по учрежденію, хотя бы то были прямые его нисходящіе. А посему, въ случаѣ отреченія безусловнаго, фидеикоммиссъ немедленно переходитъ къ лицу, призываемому вслѣдъ за отрекшимся; если же отреченіе сдѣлано въ пользу посторонняго лица, то фидеикоммиссъ хотя и остается за этимъ лицомъ до смерти отрекшагося, но потомъ уже поступаетъ къ ближайшему за послѣднимъ преемнику.

Послѣдній, указанный въ концѣ 2557 ст., видъ отреченія, если оно только не сдѣлано въ пользу ближайшаго преемника, въ каковомъ случаѣ получаются послѣдствія безусловнаго отреченія, — въ сущности представляется не отреченіемъ, но переуступкою осуществленія правъ III лицу. За своихъ нисходящихъ фидеиком. преемникъ отречься не можетъ, т. к. они призываются не какъ нисходящіе его, но въ силу собственнаго права, установленнаго въ учредит. актѣ. Но, разумѣется, отрекающійся, по общему правилу, въ правѣ предоставить нисходящимся на выборъ: или отреченіе съ ихъ стороны отъ фидеикоммисса или же лишеніе ихъ алодіальнаго наслѣдства. (Эрдманъ III стр. 396.)

2558. Если учредителемъ не установлено вступной цѣны (ст. 2559), то владѣлецъ фидеикоммисса не въ правѣ обременять самую сущность онаго долгами, за которые, если такіе будутъ, во всякомъ случаѣ отвѣчаютъ одни только доходы съ фидеикоммисса, покамѣстъ оный находится въ рукахъ самого владѣльца-должника.

См. выше, ст. 2546.

Примѣчаніе. Исключенія изъ сего правила, указанныя выше въ ст. 2547, относятся и до настоящей статьи.

Обезпеченіе въ ипотечн. порядкѣ ссудъ, владѣльцамъ дворянск. родов. фидеикоммиссовъ на осн. зак. 15 Марта 1906 г. объ оказаніи матеріальн. вспомоществованія частнымъ лицамъ и предпріятіямъ, пострадавшимъ вслѣдствіе происходившихъ въ Имперіи безпорядковъ, — вполнѣ допустимо посредствомъ внесенія отмѣтки въ крѣп. книгу. При этомъ однако родовое фидеикоммиссное имѣніе не можетъ быть предметомъ закладнаго права, такъ какъ отчужденіе его положительно запрещено (ст. 1357 и 1385). Поэтому при выдачѣ ссуды по фидеикоммиссн. имѣнію, самое имѣніе вещнымъ обезпеченіемъ служить не можетъ, и законъ 15 Марта 1906 г. вовсе не предусматриваетъ залога имѣнія по выданнымъ ссудамъ въ смыслѣ 1336 ст. III ч., а лишь говоритъ объ обезпеченіи ихъ посредствомъ внесенія отмѣтки въ крѣпостную книгу того имѣнія, по которому выдается ссуда (ст. 14 закона 15 Марта 1906 г.). По наступленіи срока для взноса

причитающихся по ссудѣ платежей такая отмѣтка по фидеикоммиссн. имѣнію не можетъ быть замѣнена статьею объ укрѣпленіи закладнаго права на самомъ имѣніи, ибо, имѣніе это не можетъ служить обезпеченіемъ долга владѣльца. Но обезпеченіе ссуды доходами фидеикоммисса возможно (ср. ст. 2552, 2558, 2547), причемъ по наступленіи срока платежей по ссудѣ и при не взносѣ ихъ въ срокъ, взысканіе можетъ быть обращено лишь на доходы фидеикоммиссн. имѣнія не только при жизни владѣльца, получившаго ссуду, а также и при переходѣ фидеикоммисса къ дальнѣйшимъ наслѣдникамъ (ср. 17 и 12 ст. закона 15 Марта). Къ фидеикоммисснымъ имѣніямъ не примѣнима, однако, ст. 21 закона 15 Марта въ виду ст. 22 и 23 т. V Уст. о прямыхъ налогахъ, изд. 1903 г., которыя допускаютъ обращеніе имѣнія въ публичную продажу. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{2}/_{907}$ г.).

2559. Подъ названіемъ вступной цѣны разумѣется та, опредѣленная учредителемъ сумма, которую каждый преемникъ въ фидеикоммиссѣ обязанъ выплатить, при пріемѣ онаго, алодіальнымъ наслѣдникамъ послѣдняго фидеикоммисснаго владѣльца, за вычетомъ того, что будетъ слѣдовать изъ нея его кредиторамъ.

а) Установленіе вступной цѣны для отдѣльнаго случая наслѣдованія часто встрѣчается въ завѣщаніяхъ и при раздѣлахъ наслѣдства, но такое установленіе отнюдь не можетъ служить основаніемъ для признанія фидеикоммиссн. свойства имѣнія, для котораго существенно необходимо, чтобы вступная цѣна была установлена на всѣ послѣдующіе случаи наслѣдованія или на все время существованія учрежденія, хотя бы и подъ извѣстными условіями, какъ это было признано въ Высочайшими утвержд. мнѣніе Госуд. Совѣта 2 Іюля 1843 г. по дѣлу Ливенъ Берзенскому (см. 2525 ст.). Бунге С. Р. стр. 602.

б) Вступная цѣна по юридич. своей природѣ есть ничто иное какъ стоимость идеальной части фидеикоммисса, которая должна быть выплачена аллодіальнымъ наслѣдникамъ послѣдняго фидеикоммиссн. владѣльца новымъ владѣльцемъ, иными словами, вступная цѣна есть не болѣе какъ вознагражденіе прочихъ сонаслѣдниковъ за недвижимость, переходящую къ одному изъ нихъ, и потому вопросъ объ обложеніи вступной цѣны, наслѣдств. пошлиною д. быть разрѣшенъ въ томъ же смыслѣ, въ какомъ разрѣшается вопросъ объ обложеніи этою пошлиною самаго фидеикоммиссн. имѣнія, въ виду полной зависимости онаго отъ послѣдняго вопроса. Если фидеикоммиссное имѣніе въ силу закона 10 Апр. 1895 г. обложенію наслѣдств. пошлиною не подлежитъ, то не можетъ подлежать такому обложенію и наслѣдств. переходъ къ аллодіальнымъ наслѣдникамъ вступной цѣны, установленной по учредительному акту о семъ фидеикоммиссѣ и представляющей собою не какую либо особую самостоятельную цѣнность, а только стоимость идеальной части самаго фидеикоммиссн. имѣнія. (Опр. Суд. Пал. отъ 19 Мая 1900 г. по д. ф. д. Рекке).

2560. Когда фидеикоммиссный преемникъ принадлежитъ въ тоже время къ числу алодіальныхъ наслѣдниковъ, то онъ имѣетъ право на часть вступной цѣны, въ размѣрѣ слѣдующей ему по закону наслѣдственной доли; когда же онъ есть единственный наслѣдникъ по закону, то цѣна эта остается за нимъ вся сполна. Наконецъ

если этотъ преемникъ не принадлежитъ къ числу алодіальныхъ наслѣдниковъ, то онъ обязанъ выдать симъ послѣднимъ всю вступную цѣну, а они, до удовлетворенія ихъ, въ правѣ удерживать за собою фидеикоммиссное имѣніе.

2561. Фидеикоммиссный владѣлецъ воленъ заключать долги, посредствомъ сдѣлокъ между живыми, до размѣра вступной цѣны, и долги сіи падаютъ не только на его алодіальныхъ наслѣдниковъ, но и на преемника въ фидеикоммиссѣ. Вслѣдствіе того сей послѣдній, если алодіальные наслѣдники отрекутся отъ наслѣдства, обязанъ выплатить кредиторамъ своего предшественника вступную цѣну, а до выплаты вносить съ оной проценты, не подлежа уже за тѣмъ никакой дальнѣйшей отвѣтственности, такъ какъ право каждаго владѣльца на свободное распоряженіе ограничивается единственно размѣромъ этой цѣны. Фидеикоммиссному владѣльцу не запрещается дѣлать о ней и посмертныя распоряженія, на сколько его не связываютъ въ томъ сдѣланныя уже его предшественниками законныя распоряженія и правила объ обязательной долѣ.

Ср. выше, ст. 2525 и 2560 и опредѣленія объ обязанностяхъ наслѣдниковъ въ разд. VII, гл. 2 сей книги.

2562. Если количество долговъ превосходитъ вступную цѣну, и надъ имуществомъ владѣльца будетъ открытъ, при его жизни, конкурсъ, то — за удовлетвореніемъ кредиторовъ изъ алодіальнаго имущества — фидеикоммиссное имѣніе, хотя и подвергается попечительству, однако кредиторамъ принадлежитъ изъ него одно только право на доходы, приносимые онымъ во время жизни ихъ должника.

См. выше, ст. 2558 и слѣд.

Примѣчаніе исключено.

Хотя въ Прибалт. губ. и существовалъ институтъ ввода вовладѣніе (immissio), состоявшій въ отдачѣ части или всего имѣнія во временное, насрочный годъ, владѣніе кредитора для пользованія доходами, но затѣмъ онъ превратился въ пустую формальность и на практикѣ болѣе непримѣнялся. Поэтому при введеніи реформы и несдѣлано какихъ либо изъятій изъ 1208 ст. Устава Гр. Суд., согласно которой обращеніе взысканія на доходы недвижимаго имѣнія, принадлежащаго должнику, на правѣ собственности, можетъ послѣдовать не иначе, какъ по взаимному соглашенію кредитора и должника. Само собою разумѣется, что сила 1208 ст. не распространяется на такія, какъ напр. фидеикоммиссныя, имѣнія, которыя не м. б. обращаемы на удовлетвореніе долговъ владѣльца оныхъ и лишь доходы съ которыхъ, въ силу самого закона отвѣчаютъ за долги (ст. 2558 и 2562 ч. III). Для удовлетворенія кредиторовъ изъ такихъ имѣній, особенно въ случаяхъ, когда самые доходы неопредѣлены и не м. б. обращены въ пользу кредиторовъ путемъ наложенія ареста, должно оставаться въ силѣ право суда назначить попечи-

тельство (ст. 2562), права и обязанности котораго должны, подобно попечительству надъ наслѣдствомъ (2594 ст.), опредѣляться общими правилами о попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними (495 и 496 ст. III ч.). (Пол. о примѣн. суд. Уст. стр. 133 выноска).

2563. Когда преемникъ въ фидеикоммиссѣ не есть въ тоже время алодіальный наслѣдникъ послѣдняго владѣльца, то онъ, принимая фидеикоммиссъ, долженъ выдать алодіальнымъ наслѣдникамъ своего предшественника, сверхъ вступной цѣны (ст. 2560), также и все алодіальное его имущество, къ которому, если въ учрежденіи не будетъ иначе постановлено, причисляется и инвентарь имѣнія (ст. 2529 прим. 1); вмѣстѣ съ тѣмъ онъ обязанъ раздѣлить съ ними, по правиламъ статей 751—755, доходы послѣдняго года.

2564. Вдовѣ умершаго фидеикоммисснаго владѣльца предоставляется, если въ учредительномъ актѣ не постановлено противнаго, пользоваться фидеикоммиссомъ въ теченіе вдовьяго года, независимо отъ того, остались ли послѣ ея мужа способные къ наслѣдованію нисходящіе или нѣтъ.

Примѣчаніе. Учредителю не запрещается учредительнымъ своимъ актомъ предоставлять вдовѣ послѣдняго владѣльца и другія еще, сверхъ вышеизложенныхъ, выгоды.

Глава третья.

О порядкѣ наслѣдованія.

2565. Учредителю предоставляется на волю установлять порядокъ наслѣдованія, въ которомъ фидеикоммиссъ долженъ преемственно переходить отъ одного къ другому изъ числа призываемыхъ къ сему лицъ. Когда имъ этого не сдѣлано, то примѣняются правила, указанныя выше въ статьѣ 2340.

Хотя ст. 2565 и допускаетъ, при отсутствіи указаній въ учред. актѣ примѣненіе 2340 ст., т. е. порядокъ простого законнаго наслѣдованія, однако съ соблюденіемъ правилъ 2542 ст. (относительно предпочтенія мужск. поколѣнія) и 2544 ст. (относительно исключенія узаконенныхъ и усыновленныхъ). Т. к. затѣмъ и переходъ имѣнія въ нераздѣльномъ составѣ тоже всегда предполагается (ст. 2566), — то въ сущности ссылка 2565 ст. на римскій фамильный фидеикоммиссъ представляется лишь кажущеюся и правильнѣе было бы признать здѣсь строгое наслѣдованіе агнатовъ (т. е. мужск. линіи), съ примѣненіемъ successionis ordinum et graduum и съ правомъ представленія, но безъ предпочтенія старшаго передъ младшимъ равноправнымъ. Единственнымъ отличіемъ между указаннымъ порядкомъ и наслѣдованіемъ по праву первородства является примѣненіе жребія между равно-

правными, вмѣсто требуемаго, при наслѣдованіи по праву первородства, предпочтенія первороднаго (ст. 2340 и 2567). (Эрдманъ III стр. 398.)

2566. Если бы въ учредительномъ актѣ и не было именно выражено намѣреніе учредителя, чтобы фидеикоммиссное имѣніе переходило по наслѣдству не иначе, какъ въ нераздѣльномъ его составѣ, то такое намѣреніе всегда подразумѣвается.

2567. Установленный съ этою цѣлью (ст. 2566) особый порядокъ наслѣдованія, когда дѣло не рѣшится по жребію (ст. 2340), можетъ быть, смотря по свойству своему, или сеніоратъ, или маіоратъ, или миноратъ, или наконецъ наслѣдованіе по праву первородства. Въ случаѣ сомнѣнія, никоторому изъ этихъ порядковъ предпочтенія не дается.

Примѣчаніе. Указанные въ настоящей статьѣ порядки наслѣдованія суть наиболѣе употребительные; но симъ не запрещается установлять также другіе, даже и смѣшанные (ст. 2565).

2568. Подъ сеніоратомъ разумѣется такой порядокъ, въ которомъ изъ числа имѣющихъ право на преемство призывается къ наслѣдованію старшій, при открытіи фидеикоммисса, лѣтами, безъ отношенія къ степени его родства съ послѣднимъ владѣльцемъ. Въ случаѣ, если нѣсколько лицъ одинаковыхъ лѣтъ, дѣло рѣшится жребіемъ.

2569. Если къ фидеикоммиссу призывается ближайшій, по Римскому исчисленію (ст. 249), родственникъ послѣдняго владѣльца, то порядокъ наслѣдованія принимаетъ названіе или маіората, когда изъ числа одинаково близкихъ предпочитается старшій, или минората, когда предпочтеніе отдается одному изъ младшихъ или самому младшему.

2570. Въ порядкѣ первородства призывается къ наслѣдованію прежде всего линія первороженнаго сына учредителя, а въ ней всегда опять первороженный и его потомство. Если въ этой линіи владѣлецъ умретъ безъ мужескихъ нисходящихъ, то наслѣдуетъ ближайшая боковая линія, у которой былъ ближайшій съ умершимъ общій родоначальникъ, а въ ней также прежде всего линія первороженнаго и т. д. Въ случаѣ совершеннаго прекращенія линіи первороженнаго сына учредителя, призывается къ наслѣдованію линія втораго сына, за нею линія третьяго и т. д., все въ томъ же порядкѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ берется въ разсчетъ не близость степеней по Римскому исчисленію, а только близость линій. Единоутробные братья вовсе не входятъ въ счетъ, единокровные же имѣютъ одинаковыя права съ родными.

Примѣчаніе 1. При близнецахъ или тройняхъ, сомнѣніе о первородствѣ разрѣшается жребіемъ.

Примѣчаніе 2. Въ учредительныхъ актахъ не рѣдко употребляется выраженіе «маіоратъ» тамъ, гдѣ идетъ рѣчь о наслѣдованіи по первородству, какъ наиболѣе обыкновенномъ.

2571. Если учредителемъ будетъ установленъ еще второй фидеикоммиссъ для втораго сына и его линіи (Secundogenitur), то по прекращеніи этой линіи, наслѣдуетъ третья, за нею четвертая и т. д.; первая же призывается къ наслѣдованію только уже послѣ всѣхъ прочихъ. Въ послѣднемъ случаѣ, т. е. когда второй фидеикоммиссъ достанется въ первую линію, оба остаются совокупленными, пока не будетъ снова двухъ линій, между которыми они и должны тогда опять быть раздѣлены. Эти же самыя правила дѣйствуютъ и въ отношеніи къ фидеикоммиссамъ, установляемымъ въ пользу третьяго сына (Tertiogenitur), и т. д.

2572. Если учредителемъ опредѣлено будетъ призвать къ наслѣдованію, по прекращеніи мужескаго поколѣнія, женское потомство, безъ установленія на сей послѣдній случай какого либо особаго порядка, то фидеикоммиссъ, по смерти послѣдняго владѣльца изъ числа агнатовъ, переходитъ къ старшей его дочери и ея мужескимъ нисходящимъ, въ томъ же порядкѣ, какой былъ установленъ для агнатовъ. Если же у послѣдняго агната нѣтъ также ни дочерей, ни нисходящихъ, то въ фидеикоммиссѣ наслѣдуетъ, съ передачею его потомъ своимъ мужескимъ нисходящимъ, тотъ изъ мужескихъ или женскихъ когнатовъ послѣдняго агната, къ которому, слѣдуя установленному въ учредительномъ актѣ порядку, онъ перешелъ бы, еслибъ этотъ когнатъ былъ агнатомъ.

Глава четвертая.

Объ отмѣнѣ фидеикоммиссовъ и о перемѣнахъ въ нихъ.

2573. Если родовой фидеикоммиссъ установленъ завѣщаніемъ, то, пока еще никто не пріобрѣлъ на оный права по передачѣ или по договору, отъ учредителя всегда зависитъ отмѣнить его. При тѣхъ же условіяхъ можетъ быть отмѣненъ, но лишь съ общаго согласія сторонъ, и фидеикоммиссъ, учрежденный по договору.

2574. Фидеикоммиссъ, установленный завѣщаніемъ, считается отмѣненнымъ самъ по себѣ, когда у учредителя родится законный нисходящій, который не имѣлся въ виду при учрежденіи того фидеикоммисса.

2575. Фидеикоммиссъ прекращается совершеннымъ уничтоженіемъ фидеикоммисснаго имѣнія, но пока еще существуютъ хотя нѣкоторыя его части, онѣ сохраняютъ качество фидеикоммисса.

2576. Имѣніе перестаетъ быть фидеикоммиссным, какъ скоро умрутъ всѣ лица, въ пользу которыхъ фидеикоммиссъ установленъ, или вообще не будетъ болѣе никого изъ числа тѣхъ, которые призывались къ наслѣдованію по учредительному акту. Тогда, если уже нельзя болѣе ожидать рожденія способныхъ къ наслѣдованію нисходящихъ, послѣдній владѣлецъ воленъ свободно распоряжаться фидеикоммиссным имѣніемъ, какъ при жизни своей, такъ и на случай своей смерти; если же имъ не будетъ сего сдѣлано, то вступаетъ въ дѣйствіе общій порядокъ наслѣдованія по закону. Но подобному распоряженію должна предшествовать проклама о вызовѣ всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, для предъявленія ими своихъ правъ, и только лишь въ случаѣ неявки таковыхъ лицъ, или признанія судомъ ихъ притязаній неосновательными, означенныя распоряженія получаютъ свою силу. Если не было сдѣлано прокламы, то распоряженія сіи вступаютъ въ дѣйствіе не прежде, какъ по минованіи общихъ сроковъ давности, установленныхъ относительно утраты права на искъ.

2577. Наслѣдники, къ которымъ перейдетъ фидеикоммиссное имѣніе въ указанномъ въ 2576-й ст. случаѣ по закону, должны исполнять всѣ обязанности, лежащія на нихъ въ качествѣ алодіальныхъ наслѣдниковъ, а потому не могутъ требовать, чтобы имѣніе было имъ предоставлено за назначенную въ учрежденіи вступную цѣну.

О подробностяхъ см. раздѣлъ седьмой.

Т. к. наслѣдники послѣдняго владѣльца фидеикоммисснаго имѣнія имѣютъ законный интересъ въ томъ, чтобы фидеикоммиссное свойство имѣнія было признано отмѣненнымъ и чтобы имѣніе перешло къ нимъ въ качествѣ алодіальныхъ наслѣдниковъ, то они, если вызовъ не былъ сдѣланъ при жизни послѣдняго владѣльца (ст. 2077 Уст. Гр. Суд.), сами могутъ просить о вызовѣ всѣхъ простирающихъ притязанія на фидеикоммиссъ, съ предвареніемъ, что, въ случаѣ неявки ихъ въ срокъ, фидеикоммиссъ будетъ объявленъ отмѣненнымъ, а предметъ онаго свободнымъ имуществомъ. (Ст. 2078 Уст. Гр. Суд. и Полож. о прим. Суд. уст. стр. 220).

2578. Фидеикоммиссъ не можетъ быть отмѣненъ даже по общему согласію имѣющихъ право на преемство, хотя бы въ семъ участвовали всѣ находящіеся изъ нихъ въ живыхъ. Онъ не прекращается и въ томъ случаѣ, когда бы всѣ эти лица одинъ послѣ другаго отреклись отъ наслѣдованія въ немъ, такъ какъ въ семъ случаѣ права отрекшихся переходятъ на ихъ потомство.

См. выше, ст. 2557.

2579. Перемѣны въ фидеикоммиссномъ учрежденіи, коими нарушаются распоряженія учредительнаго акта, какъ напр. установленіе инаго порядка наслѣдованія, или возвышеніе вступной цѣны и т. п., въ Курляндіи хотя и допускаются, но не иначе какъ по согласію всѣхъ, еще находящихся въ живыхъ изъ числа имѣющихъ право на преемство; въ Лифляндіи и Эстляндіи такія перемѣны не допускаются вовсе.

2580. Перемѣны, коими права преемниковъ не уменьшаются, а, напротивъ, увеличиваются, какъ то всякое пріумноженіе сущности фидеикоммисса, или уменьшеніе вступной цѣны, каждый фидеикоммиссный владѣлецъ можетъ дѣлать и одностороннимъ образомъ, подчиняясь впрочемъ въ этомъ отношеніи правиламъ объ учрежденіи новыхъ фидеикоммиссовъ.

См. выше, ст. 2525 и слѣд.

а) Въ вопросахъ о порядкѣ совершенія и утвержденія упомянутаго въ ст. 2580 дополнительн. учредительнаго акта надлежитъ руководствоваться общими правилами объ утвержденіи актовъ на новые учреждаемые родовые фидеикоммиссы. (Рез. Пр. С. по д. № $^{7487}/_{902}$ г. бар. Гана).

б) Ст. 2580, устанавливая въ текстѣ, что при увеличеніи сущности фидеикоммисса примѣняются правила объ учрежденіи новыхъ фидеикоммиссовъ, отсылаетъ къ ст. 2525 и слѣд.; а изъ сихъ послѣднихъ (ст. 2525, 2527, 2530, 2554 и 2562) явствуетъ, что учрежденіе родового фидеикоммисса возможно только въ собственномъ дворянскомъ имѣніи и что учрежденіе это направлено на сохраненіе имѣнія въ данномъ родѣ на вѣчныя времена для почетности рода, вслѣдствіе чего никакое отчужденіе имѣнія ни въ цѣломъ, ни въ части не допустимо; поэтому не могутъ быть присоединены къ родовому фидеикоммиссу, участки, принадлежащіе на правѣ наслѣдственнаго оброчнаго содержанія, хотя бы такое присоединеніе и было указано въ завѣщательномъ распоряженіи наслѣдодательницы просителя, утвержденномъ къ исполненію, т. к. ни одному изъ приведенныхъ условій упомянутые участки, присоединеніемъ ихъ къ фидеикоммиссу съ оставленіемъ за ними значенія собственности раздѣленной, удовлетворять не могутъ, ибо учредительница и правопреемникъ ея являются не собственниками, а лишь пользователями на правахъ собственности тѣми участками (942 ст.), а между тѣмъ и въ ст. 2548 законъ на преемника въ фидеикоммиссѣ смотритъ какъ на прямого собственника имѣнія, и, если возможно установленіе неотчуждаемости участковъ путемъ отчужденія добровольнаго, то по силѣ 1331 ст. невозможно устраненіе публичной ихъ продажи по требованію прямого собственника за невзносъ, въ теченіе извѣстнаго срока, оброка, назначеніе каковой продажи можетъ быть вызвано и умышленнымъ со стороны пользователя невнесеніемъ оброка, а такое положеніе устраняетъ необходимое условіе родового фидеикоммисса — сохраненіе имѣнія въ данномъ родѣ на вѣчныя времена (рез. Пр. С. 30 янв. 1913 г. по д. гр. Унгернъ-Штернберга № $^{13292}/_{1912}$ года.

РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.

Объ открытіи и охраненіи наслѣдства и о вызовѣ наслѣдниковъ.

Глава первая.

Объ открытіи наслѣдства.

2581. Наслѣдство открывается: 1) естественною смертію наслѣдодателя (а); 2) присужденіемъ его къ наказанію, влекущему за собою потерю имущественныхъ правъ и переходъ оныхъ къ наслѣдникамъ (б); 3) вступленіемъ его въ монашество. — См. выше, ст. 8, (прим., по Прод.).

(а) См. также ниже, ст. 2583. — (б) Свод. Зак., т. XV, ч. 1, Улож. Наказ., изд. 1885, ст. 26 и 28.

а) Вступившій въ законн. силу приговоръ суда, лишающій присужденнаго всѣхъ имущественныхъ правъ имѣетъ такое же значеніе какъ и смерть (ст. 1696) не только въ отношеніи наличнаго въ это время имущества, но и въ отношеніи такого имущества, которое путемъ наслѣдованія впослѣдствіи могло бы перейти къ осужденному (Ул. о наказ. 28 ст.). Воспослѣдовавшее впослѣдствіи помилованіе осужденнаго уничтожаетъ совершившійся переходъ имущества къ наслѣдникамъ лишь въ томъ случаѣ, если съ актомъ помилованія было соединено и возстановленіе осужденнаго въ его правахъ. (Эрдманъ III стр. 10).

б) Моментомъ открыт. наслѣдства по 2 п. 2581 ст. д. считаться время вступленія въ законную силу судебнаго приговора. Хотя ст. 1696 и пріурочиваетъ этотъ моментъ ко дню объявленія приговора, но какъ видно изъ приведенныхъ къ ней источниковъ, законъ имѣетъ здѣсь въ виду окончательный, не подлежащій дальнѣйшему обжалованію приговоръ. (Эрдманъ III стр. 402).

в) Хотя къ 3-му п. 2581 ст. источникомъ показано не русское право, но римская новелла V гл. 5, но такая ссылка неправильна, т. к. каноническое право, при вступленіи въ монашество не только не указываетъ наслѣдства, но напротивъ исключаетъ всякую возможность наслѣдованія послѣ монашествующаго, устанавливая переходъ наслѣдства не къ наслѣдникамъ, но къ монастырю. Духовное завѣщаніе, сдѣланное лицомъ, вступившимъ въ монашество относительно прежняго своего имущества, м. бы имѣть силу лишь въ случаѣ, если оно было совершено до отреченія отъ міра. Т. к. затѣмъ какъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія, такъ и вступленіе въ монашество не исключаетъ возможности пріобрѣтенія вновь имущества*), то послѣ такихъ лицъ наслѣдство можетъ открыться и во второй разъ, причемъ однако такія правовыя отношенія, которыя связаны съ личностью наслѣдодателя (напр. догов. страхованія жизни, д. пожизненной ренты) продолжаютъ оставаться связан-

---

*) Согласно 2169 ст. эти лица могутъ даже унаслѣдовать отказъ въ видѣ средствъ на содержаніе. *Составитель.*

ными съ лицомъ наслѣдодателя до его физической смерти). (Эрдманъ III стр. 9 и 403).

г) Постригающійся въ монашество отрекается отъ всего своего имущества, не только недвижимаго, но и движимаго, и если имъ не было до пострижения сдѣлано распоряженія объ этомъ имуществѣ, то постриженіемъ открывается наслѣдство по закону. (Р. Гр. К. Д. № 24/97 г.). (См. также т. IX Св. зак. ст. 416 и слѣд.).

2582. Естественная смерть наслѣдодателя (ст. 2581) должна не подлежать никакому сомнѣнію и быть удостовѣрена надлежащими доказательствами, представленіе которыхъ лежитъ на отыскивающемъ наслѣдство.

2583. Въ видѣ исключенія, безвѣстно-отсутствующій также предполагается умершимъ; но судъ объявляетъ его такимъ не прежде, какъ по исполненіи всѣхъ предписанныхъ для сего въ законѣ условій.

Объявленіе безвѣстно отсутствующаго умершимъ равносильно по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ въ отношеніи открытія наслѣдства естественной смерти. Относительно порядка объявленія безвѣстноотсутствующаго умершимъ см. ст. 1947—1955 Уст. Гр. Суд. Что касается момента, то засилою 526 ст. и примѣч. къ ней днемъ смерти безвѣстноотсутствующаго считается день достиженія имъ 70 лѣтъ отъ роду и потому и наслѣдство переходитъ къ тѣмъ лицамъ, которыя въ этотъ именно день состояли ближайшими его наслѣдниками; если же свѣдѣній о лѣтахъ безвѣстноотсутствующаго неимѣется, то днемъ его смерти считается день объявленія судомъ лица умершимъ*) (примѣч. къ 526 ст.).

2584. Когда два или болѣе лица погибли насильственною смертію, напр. въ сраженіи, или при кораблекрушеніи, или отъ обрушившагося зданія и т. п., и при этомъ не будетъ извѣстно, кому изъ нихъ смерть послѣдовала ранѣе, то предполагается, что они умерли всѣ одновременно.

2585. Если погибшіе, вышеозначеннымъ образомъ, одновременно (ст. 2584) состояли между собою въ отношеніи восходящихъ къ нисходящимъ, то, при сомнѣніи, нисходящіе предполагаются, въ случаѣ ихъ малолѣтства, умершими прежде восходящихъ, а въ случаѣ совершеннолѣтія — послѣ нихъ.

2586. Если завѣщатель обяжетъ своего наслѣдника фидеикоммиссомъ на случай бездѣтной его смерти, и этотъ наслѣдникъ при кораблекрушеніи или другимъ насильственнымъ образомъ

---

*) Проектъ Гр. Ул. (ст. 12 кн. I) пріурочиваетъ моментъ смерти ко дню послѣдней публикаціи суда, исходя изъ того соображенія, что представляется наиболѣе послѣдовательнымъ соединить предположеніе о смерти безвѣстно отсутствующаго съ послѣднимъ моментомъ того производства, которое имѣетъ цѣлью его розысканіе.

(ст. 2584) погибнетъ вмѣстѣ съ единственнымъ изъ находящихся въ живыхъ нисходящимъ своимъ, то, даже и при совершеннолѣтіи этого нисходящаго, предполагается, что оба умерли одновременно и фидеикоммиссъ долженъ быть уплаченъ на общемъ основаніи.

Глава вторая.

Объ охраненіи наслѣдства и о попечительствѣ надъ онымъ.

2587. Подлежащій судъ по дошедшему до него оффиціальному увѣдомленію о чьей либо смерти, долженъ озаботиться, на сколько обстоятельства того требуютъ (ст. 2588 и 2589), объ охраненіи оставшагося наслѣдства, какъ установленіемъ предварительнаго за нимъ надзора, такъ и опечатаніемъ онаго.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія о семъ постановленія содержатся въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 года, ст. 1971—2008).

а) Въ случаяхъ, указанныхъ въ 2587—2589 ст. III ч. мѣры охраненія наслѣдств. имущества принимаются Мировымъ Судьею, въ участкѣ коего наслѣдственное имущество находится. Частныя лица (1) наслѣдники, 2) душеприкащики или попечители надъ наслѣдствомъ 3) начальство умершаго должностнаго лица относительно оставшихся въ имуществѣ умершаго казенныхъ или общественныхъ денегъ, вещей или бумагъ, и 4) кредиторы по претензіямъ о присужденіи или обезпеченіи которыхъ состоялось опредѣленіе суда) — имѣютъ право обращаться съ просьбою объ охраненіи имущества какъ къ участковому мировому судьѣ, такъ и къ одному изъ живущихъ въ сосѣдствѣ почетныхъ мировыхъ судей. (Ст. 1971 и 1972 Уст. Гр. Суд.).

б) Опечатаніе какъ мѣра стѣснительная для заинтересованныхъ лицъ, сопряженная съ излишними издержками, является напраснымъ обремененіемъ наслѣдниковъ и наслѣдственной массы. Въ виду сего и т. к. въ Приб. губ. опись м. имѣтъ значеніе не только въ видахъ охраненія наслѣдства, но и для опредѣленія размѣра отвѣтственности наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя (beneficium inventarii), то статьею 1975 Уст. Гр. Суд. установлено опечатаніе какъ способъ охраненія наслѣдства, производить лишь, когда заинтересованныя лица будутъ о семъ просить, или когда мировой судья, принимая по собственному усмотрѣнію въ случаяхъ 2589 ст. III ч. охранительныя мѣры, признаетъ опечатаніе необходимымъ, какъ напр. въ случаѣ ненахожденія на лицо одного какого либо наслѣдника и возможности явки его черезъ короткое время и т. п., или же когда къ немедленному составленію описи не можетъ, по какимъ либо причинамъ быть приступлено. (Пол. о преобраз. суд. части стр. 178 слѣд.).

в) Нѣтъ основаній полагать, будто вол. судамъ подвѣдомы дѣла о наслѣдствѣ крестьянъ лишь относительно движимаго имущества и напротивъ того ст. 230 Прав. и произв. гражд. дѣлъ въ связи съ 229, 216 и др. убѣждаетъ въ томъ, что утвержденіе въ правахъ наслѣдства къ крестьянск. имуществу,

хотя бы въ числѣ его была и недвижимость зависятъ отъ волостнаго суда; что касается ст. 2011 и 2019 Уст. Гр. Суд. относительно подсудности будто бы дѣлъ о наслѣдствѣ крестьянъ окружному суду, то статьи эти опредѣляютъ общую, а не спеціальную крестьянскую подсудность этого рода дѣлъ. (Рез. Пр. Сен. по д. № 7063/97 Залитъ).

2588. Если наслѣдники умершаго, какъ призванные по закону, такъ и назначенные по завѣщанію или договору, извѣстны и притомъ находятся въ совершенномъ возрастѣ и на лицо, то судъ не принимаетъ никакихъ мѣръ охраненія, развѣ бы эти наслѣдники или одинъ изъ нихъ сами стали именно о томъ просить.

2589. Судъ самъ по себѣ обязанъ принимать мѣры къ охраненію наслѣдства въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда наслѣдники, или вообще, или нѣкоторые изъ нихъ, неизвѣстны; 2) когда они хотя и извѣстны, но не всѣ находятся на лицо и нѣтъ также отъ отъ нихъ повѣренныхъ или другихъ лицъ, заступающихъ по закону ихъ мѣсто; 3) когда наслѣдники хотя и извѣстны и находятся на лицо, но не желаютъ или не могутъ принять наслѣдства; 4) когда въ числѣ ихъ находится хотя одинъ несовершеннолѣтній или по какой либо другой причинѣ неспособный лично охранять свои права, а между тѣмъ къ нему не назначено опекуна или попечителя; 5) когда достовѣрно извѣстно, что лежащіе на наслѣдствѣ долги превышаютъ его стоимость, и что интересу кредиторовъ грозитъ опасность, а также въ случаѣ опасеній за цѣлость наслѣдства.

Примѣчаніе. Когда по смерти отца или матери останутся несовершеннолѣтнія дѣти и когда пережившій родитель находится на лицо, то одно несовершеннолѣтіе дѣтей, при неимѣніи другихъ причинъ, не должно быть поводомъ къ опечатанію наслѣдства,

а) Въ случаяхъ, указан. въ сей 2589 III ч. м и р о в о й с у д ь я приступаетъ къ охраненію наслѣдства и независимо отъ чьей либо просьбы, по заявленію лицъ, жившихъ въ одномъ домѣ съ умершимъ или его слугъ и домашнихъ, а также по сообщенію полиціи и по требованію лицъ прокурорскаго надзора, или по собственному усмотрѣнію, если ему сдѣлалось достовѣрно извѣстно о смерти наслѣдодателя (ст. 1973 Уст. Гр. Суд.). При этомъ мѣры охраненія наслѣдства заключаются: 1) въ опечатаніи имущества 2) въ описи и оцѣнкѣ онаго и 3) въ передачѣ его на храненіе (ст. 1974 Уст. Гр. Суд.).

б) Подъ выраженіемъ «н е и з в ѣ с т н ы» (1 п. 2589 ст.) судебная практика правильно понимаетъ такихъ наслѣдниковъ, существованіе которыхъ неизвѣстно ни сонаслѣдникамъ, ни прочимъ родственникамъ наслѣдодателя или другимъ заинтересованнымъ въ наслѣдствѣ лицамъ.

Въ 3 п. 2589 ст. предусматривается случай, когда в с ѣ наслѣдники (а не только одинъ) не ж е л а ю т ъ принять наслѣдства, ибо въ послѣднемъ случаѣ (когда одинъ не желаетъ) наступаетъ или право приращенія, или successio ordinum et graduum, или же субституція; въ томъ же случаѣ, когда кто либо изъ наслѣдниковъ не м о ж е т ъ принять наслѣдства, — при-

ходится выжидать, не вступятъ ли на мѣсто недостойнаго или неспособнаго къ наслѣдованію другіе законные и наличные наслѣдники. (Эрдманъ III стр. 404.)

в) По охраненію насл. имущества Почетн. Мир. Судьею могутъ быть приняты только указанныя въ ст. 1974 Уст. Гр. Суд. мѣры, и притомъ исключительно по обращеннымъ къ нему просьбамъ частныхъ лицъ, перечисленныхъ въ ст. 1972 того же Устава; дальнѣйшія же распоряженія относительно наслѣдства зависятъ отъ участковаго Мир. Судьи, которому принявшій охранительныя мѣры Почетн. Мир. Судья передаетъ свое по сему предмету производство. Въ случаѣ принятія охранительн. мѣръ участков. Судьею, почетн. Мир. Судья не имѣетъ права дѣлать какихъ либо распоряженій относительно охраненнаго имущества. Отказъ почетн. Мир. Судьи въ принятіи, по просьбѣ частныхъ лицъ, охранительн. мѣръ, или принятіе имъ, по просьбѣ кредиторовъ, мѣръ къ охраненію части наслѣдства не могутъ стѣснять участков. Мир. Судью въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 2589 ч. III, въ правѣ принять, по просьбѣ другихъ частныхъ лицъ, — кромѣ тѣхъ, коимъ въ томъ уже отказано почетнымъ Мир. Судьей, или по заявленію постороннихъ или должностн. лицъ, мѣры охраненія наслѣдств. имущества, относительно коего почетн. Мир. Судьей охранительныхъ мѣръ не принято; для распоряженій же почетн. Мир. Судьи въ вышеозначенныхъ предѣлахъ относительно охраненія наслѣдств. имущества никакого предварительнаго соглашенія съ участковымъ Мир. Судьей не требуется. (Р. Гр. Касс. Д-та Пр. С. № 16/903 г.).

2590. По просьбѣ наслѣдниковъ, или въ указанныхъ въ 2589-й статьѣ случаяхъ, судъ вѣдающій дѣло о наслѣдствѣ, самъ по себѣ приступаетъ къ назначенію одного, или, если признаетъ за нужное, то и нѣсколькихъ попечителей надъ наслѣдствомъ, незначительныя же наслѣдства беретъ въ непосредственное свое управленіе. Въ случаѣ несовершеннолѣтія всѣхъ наслѣдниковъ, къ нимъ назначаются опекуны, которые вмѣстѣ съ тѣмъ принимаютъ на себя и обязанности попечителей надъ имуществомъ.

Примѣчаніе (по Прод.). Попечительство надъ наслѣдствомъ назначается по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г. ст. 2009 и 2010).

Разрѣшеніе вопроса о необходимости назначенія попечительства зависитъ отъ того суда, въ которомъ, въ моментъ назначенія попечительства, производится дѣло о наслѣдствѣ (ст. 2009 Уст. Гр. Суд.), самый же выборъ попопечителей надъ наслѣдствомъ и наблюденіе за ними возложенъ на опекунскія учрежденія, которыя по близости къ мѣсту нахожденія наслѣдства имущества и по свойству лежащихъ на нихъ обязанностей могутъ дѣйствительно, а не номинально только, пещись о пользахъ наслѣдниковъ и кредиторовъ оставшагося имущества (ст. 2010 Уст. Гр. Суд.). Подобное сосредоточеніе попечительствъ надъ наслѣдствами въ опекунскихъ учрежденіяхъ тѣмъ болѣе необходимо, что по 268 ст. III ч. попечительсто надъ оставшимся наслѣдствомъ составляетъ лишь одинъ изъ видовъ опекъ, и что согласно 2594 ст. попечители въ управленіи наслѣдствомъ руководствуются тѣми же правилами, какія постановлены для попечителей надъ совершеннолѣтними. (Пол. о прим. суд. уст. стр. 186).

2591. Попечители избираются интересованными въ дѣлѣ наслѣдства лицами, и, если имѣютъ надлежащія качества, утверждаются подлежащимъ судомъ. Когда же интересованными въ дѣлѣ лицами не будетъ никого предложено въ попечители, то сіи послѣдніе назначаются самимъ судомъ.

а) Буквальн. содержаніе и строго-повелительный характеръ ст. 2591 не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что только въ тѣхъ случаяхъ попечители назначаются по непосредственному выбору опекунск. учрежденія, когда интересованными въ дѣлѣ лицами или никого въ попечители предложено не будетъ, или же избранные ими окажутся не имѣющими надлежащихъ качествъ; въ противныхъ же случаяхъ опекунское учрежденіе обязано утверждать попечителей изъ числа предложенныхъ ему интересованными лицами кандидатовъ и, разумѣется, войти предварительно въ оцѣнку ихъ качествъ. (Рѣш. Гр. К. Д. $^{21}/_{903}$ г. ф. Смитъ).

б) Для участія въ судебн. дѣлѣ въ качествѣ стороны, попечитель надъ наслѣдствомъ долженъ быть, въ силу ст. 2591 ч. III, утвержденъ въ этомъ званіи подлежащимъ учрежденіемъ и только послѣ этого можетъ быть признанъ и допущенъ къ защитѣ законно порученнаго ему права (рез. Прав. Сената 9 отк. 1910 г. по д. Рооста № $^{4463}/_{10}$).

2592. Попечители къ присягѣ не приводятся, но увѣщеваются къ добросовѣстному исполненію возлагаемыхъ на нихъ обязанностей.

2593 отмѣнена.

2594. Попечители въ управленіи наслѣдствомъ руководствуются тѣми же правилами, какія постановлены для попечителей надъ совершеннолѣтними (ст. 495). Они должны пещись о сохраненіи въ цѣлости наслѣдства съ тою же заботливостью, какую посвящаютъ собственнымъ своимъ дѣламъ, и не могутъ ничего отчуждать изъ его состава, кромѣ только вещей, подверженныхъ порчѣ, или такихъ, коихъ сохраненіе причинило бы несоотвѣтствующіе ихъ цѣнности расходы. Попечители не могутъ ни требовать возвращенія отданныхъ въ заемъ капиталовъ, развѣ бы таковые находились въ невѣрныхъ рукахъ, ни вступать въ новыя на счетъ наслѣдства сдѣлки, ни вообще предпринимать, въ болѣе важныхъ предметахъ, что бы то ни было безъ предварительнаго разрѣшенія и наставленія суда, который съ своей стороны долженъ руководствоваться при этомъ также и желаніями наслѣдниковъ и другихъ интересованныхъ въ дѣлѣ лицъ.

а) Къ попечителямъ надъ наслѣдств. не всюду подлежатъ примѣненію правила о попечителяхъ надъ несовершеннолѣтними; напротивъ тамъ, гдѣ различіе преслѣдуемой цѣли вызываетъ примѣненіе различныхъ нормъ попечители надъ наслѣдствомъ не связаны правилами, установленными для попечителей надъ несовершеннолѣтними. Такъ напр. всѣ тѣ детальныя пра-

вила, которыя установлены для послѣднихъ въ ст. 390 и слѣд. относительно культуры въ имѣніяхъ, относительно капиталовъ и торговыхъ промысловъ, насколько эти правила предусматриваютъ долгосрочное управленіе, непримѣнимы къ попечителямъ надъ наслѣдствомъ. (Эрдманъ III стр. 23).

б) Назначенный по случаю возникшаго между сонаслѣдниками судебнаго спора попечитель наслѣдства не въ правѣ требовать передачи въ его управленіе и того наслѣдств. имущества, которое во время возникновенія спора уже состоитъ во владѣніи даннаго наслѣдника. Относящіеся къ назначенію попечительства надъ наслѣдствомъ постановленія, содержащіеся въ Прав. о произв. дѣлъ въ вол. суд. (Пол. о преобр. крест. Приб. присутств. мѣстъ 9 іюля 1899 г. ст. 215—216, 233, 234), въ Уставѣ Гр. Суд. (2009—2010, 1997) и въ III ч. Св. М. Уз. (2587—2598) имѣютъ преимущественно въ виду случаи назначенія попечительства къ такимъ наслѣдств. массамъ, которыя еще не поступили къ наслѣдникамъ, потому ли, что послѣдніе не могли таковыхъ принять, либо и не пожелали принять таковыхъ. Въ этихъ постановленіяхъ не содержится особаго правила, положительно предписывающаго назначенному по случаю спора сонаслѣдниковъ попечителю наслѣдства, при принятіи имъ управленія массою, непремѣнно требовать передачи ему не только оказавшихся несостоящими еще въ чьемъ либо управленіи предметовъ наслѣдства, но и тѣхъ отдѣльныхъ частей наслѣдства, которыя уже состояли бы во владѣніи тѣхъ или другихъ наслѣдниковъ. Напротивъ того, изъ п. 5 ст. 2589 и ст. 2480 ч. III слѣдуетъ, что въ подобныхъ случаяхъ отдача въ управленіе попечителя помянутыхъ предметовъ наслѣдства для владѣющихъ ими наслѣдниковъ не представляется безусловно обязательною, но что разрѣшеніе вопроса о необходимости изъятія отъ наслѣдника и передачи засимъ въ управленіе попечителя той или другой части изъ состава наслѣдства предоставлено въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ суду, по обсужденіи обстоятельствъ даннаго случая. Въ ст. 2480 относящейся спеціально къ спору между законными наслѣдниками и наслѣдниками по завѣщанію, но за силою ст. XXI введенія къ III ч., имѣющей примѣненіе и къ спорамъ законныхъ наслѣдниковъ между собою, именно указано, что судъ, хотя и можетъ поручить управленіе наслѣдствомъ впредь до разрѣшенія спора, особому попечительству, но по обстоятельствамъ дѣла, въ зависимости отъ основательности спора, или наличности опасеній за цѣлость наслѣдства, — въ правѣ ту же мѣру принять и относительно одной лишь спорной части наслѣдства, а равно въ правѣ ограничиться обязаніемъ принявшаго наслѣдство наслѣдника лишь къ обезпеченію правильнаго управленія имъ наслѣдствомъ и могущей послѣдовать выдачи его, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно наслѣдникамъ по завѣщанію, совершенному со всѣми формальностями, предоставить даже ввестись во владѣніе спорнымъ наслѣдствомъ. (Рѣш. Суд. П. № $^{330}/_{901}$ Ап. I Маакера).

в) Изъ содержанія ст. 2594 и сопоставленія съ 495, 381 и 382 ст. III ч. нельзя не вывести того заключенія, что попечитель надъ наслѣдствомъ, не имѣя права собственною властью продать недвижимость, состоящую въ его управленіи, не лишенъ, однако, права, при отсутствіи назначенія душеприкащика по завѣщанію, ходатайствовать въ установленномъ порядкѣ о дозволеніи добровольной продажи въ случаяхъ необходимости таковой и, между прочимъ, для раздѣла между наслѣдниками или выдѣла легатаріямъ назначенныхъ имъ по завѣщанію денежныхъ суммъ. (Рѣш. Суд. П. $^{139}/_{97}$ ч. I Матусевичъ.)

г) Ст. 2594 требуетъ выдачи попечителю надъ наслѣдствомъ особаго разрѣшенія Сиротск. Суда лишь на истребованіе отданныхъ въ заемъ капиталовъ, а не %-въ на отданный въ заемъ капиталъ. (Рез. Пр. С. по д. № 8634/99 Ойзо).

Одно назначеніе попечителя надъ наслѣдствомъ еще не даетъ права должникамъ наслѣдственной массы платить долги означенному попечителю: для сего требуется установленіе того, что имущество попечителю передано, ибо назначеніе попечителя не исключаетъ возможности нахожденія имущества у иного лица, согласно ст. 2589 ч. III (рез. Пр. Сената 4 сент. 1910 г. по д. Коцеръ № 2095/10).

е) По смыслу 440 и 495 ст., апелляціон. жалоба, принесенная однимъ изъ попечителей надъ наслѣдствомъ, не можетъ быть на одномъ этомъ основаніи оставлена безъ разсмотрѣнія, такъ какъ, будучи актомъ распоряженія по защитѣ опекаемаго имущества, является дѣйствительною, пока въ виду суда нѣтъ прямаго противъ нея возраженія со стороны прочихъ попечителей (рез. Пр. С. 18 дек. 1912 г. по д. Кельдре № 11594/912).

ж) Ст. 2594 опредѣляетъ, что попечители надъ наслѣдствомъ не могутъ безъ предварительнаго разрѣшенія и постановленія суда предпринимать что бы то ни было важнаго. Къ таковымъ важнымъ дѣйствіямъ при ограниченности правъ, предоставленныхъ попечителямъ закономъ, имѣющимъ въ виду лишь управленіе попечителемъ наслѣдств. массою для сохраненія ея въ цѣлости, несомнѣнно, надлежитъ отнести и предъявленіе отъ имени наслѣдств. массы исковъ, ибо предъявленіе исковъ неосновательныхъ угрожаетъ наслѣдств. массѣ убытками по уплатѣ судебн. и за веденіе проигранныхъ дѣлъ издержекъ.

Что касается попечителей наслѣдства, назначаемыхъ Лифл. крест. присутственными мѣстами, то права и обязанности ихъ по силѣ ст. 938 Лифл. Кр. Пол., за отсутствіемъ въ этомъ положеніи соотвѣтствующихъ постановленій, должны быть обсуждаемы по правиламъ Лифл. Земск. Права, содержащимся въ III ч. и въ частности по 2594 ст. (Рѣш. Суд. П. № 330/901 г. Ап. I Маакера.)

2595. Попечители должны, во время своего управленія, давать отчетъ въ ономъ подлежащему суду, по его востребованію; когда же, вслѣдствіе ли передачи имущества наслѣдникамъ или по другимъ причинамъ, попечительство прекратится — представить окончательный отчетъ.

За силою 2595 ст. заинтересованныя въ наслѣдствѣ лица не въ правѣ отъ себя непосредственно требовать отчета отъ попечителя, но могутъ лишь просить судъ о соотвѣтствующемъ постановленіи. (Эрманъ III стр. 407).

2596. Издержки по управленію падаютъ на счетъ наслѣдства. Попечителямъ, за труды ихъ, судъ опредѣляетъ вознагражденіе, которое однако же не должно превышать: для всѣхъ ихъ совокупно въ Лифляндіи и Эстляндіи четырехъ, а въ Курляндіи двухъ процентовъ стоимости наслѣдства. Смотря по обстоятель-

ствамъ имъ можетъ быть назначаемо, вмѣсто сего, пять процентовъ съ годоваго валоваго дохода, приносимаго наслѣдствомъ.

См. выше, ст. 496.

Подъ стоимостью наслѣдства, изъ которой вычисляется %-ное вознагражденіе, слѣдуетъ понимать валовую стоимость наслѣдства, т. к. согласно 1691 ст. въ понятіе наслѣдства входятъ и обязательства. Кромѣ того вычисленіе гонорара изъ чистой стоимости наслѣдства привело бы къ тому, что въ отношеніи наиболѣе трудныхъ и отнимающихъ у попечителей больше всего времени — (именно наслѣдствъ несостоятельныхъ должниковъ)*) — попечители ничего не получили бы. При продолжительныхъ по времени попечительствахъ исчисленіе %-наго гонорара м. б. произведено съ годового валового дохода. Если въ исчисленіи гонорара попечителямъ надъ наслѣдствомъ съ одной стороны, и опекунамъ и попечителямъ надъ совершеннолѣтними съ другой стороны (427 и слѣд. 496) замѣчается разница, то она вѣроятно объясняется тѣмъ, что при назначеніи попечительства надъ наслѣдствомъ д. б. приняты во вниманіе не только интересы наслѣдниковъ и легатаріевъ, но и кредиторовъ. (Эрдманъ III стр. 407 слѣд.).

2597. Попечители должны, при самомъ принятіи ими на себя этихъ обязанностей, просить судъ о составленіи наслѣдству описи и о вызовѣ наслѣдниковъ. Впрочемъ то и другое можетъ быть также учинено и по просьбѣ наслѣдниковъ, а равно самимъ судомъ непосредственно отъ себя.

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о порядкѣ составленія описи и учиненія вызова содержатся въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства.

а) Вызовъ въ Прибалт. губ. дѣлается не съ цѣлью только приведенія въ извѣстность наслѣдниковъ (2597 ст. III ч.), но и кредиторовъ (373, 2651 и 2652 ст.), причемъ срокъ вызова является срокомъ, окончательно погашающимъ права неявившихся наслѣдниковъ или кредиторовъ (2619, 2620 и 2629 ст. III ч.). Въ теченіи срока вызова и въ судѣ, сдѣлавшемъ вызовъ д. б. предъявлены иски о наслѣдствѣ (2619 ст.), а также требованія кредиторовъ, и заявлено наслѣдниками о согласіи или несогласіи принять наслѣдство (2629 ст.). Т. образомъ съ вызовомъ соединены послѣдствія — признаніе всѣхъ неявившихся съ притязаніями на наслѣдство потерявшими право на искъ и потому производство публикаціи объ открытіи наслѣдства дѣлается тѣмъ мировымъ судьей или окружнымъ судомъ, который, смотря по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества, въ правѣ разрѣшать споры и притязанія

*) Прис. попечитель по дѣламъ несостоят. должника за отправленіе своей должности до открытія конкурса получаетъ 1% со всей вырученной изъ имѣнія несостоятельнаго суммы, если она менѣе 10 тысячъ рубл.; если же болѣе, то съ остальной ½ % та. Послѣ открытія конкурса, если попечитель останется членомъ конкурса вознагражденіе ему назначается по взаимному условію съ заимодавцами. Кураторы, въ томъ числѣ и предсѣдатель Конк. Упр., если онъ изъ заимодавцевъ, получаютъ при окончаніи конкурса всѣ вообще 2% со всей вырученной изъ имѣнія несостоятельнаго суммы. (См. Уст. Суд. Торговаго 545—548 ст. изд. 1903 г.)

на наслѣдство по существу и въ вѣдомствѣ котораго наслѣдодатель имѣлъ послѣднее передъ смертью мѣсто жительство (ст. 2011 Уст. Гр. Суд.), ибо по XXXIV ст. введ. къ III ч. по законамъ именно этого мѣста жительства д. обсуждаться права на призваніе къ наслѣдованію и пріобрѣтеніе наслѣдства (ст. 2652 III ч.). Просить о публикаціи въ правѣ всѣ лица, которыя имѣютъ какія либо притязанія къ наслѣдству: наслѣдники, легатаріи, кредиторы и т. п., душеприкащики и попечители. Сверхъ того и мировой судья, принимающій мѣры охраненія наслѣдства, превышающаго его подсудность, и признающій необходимымъ вызовъ наслѣдниковъ, въ правѣ сообщить о семъ суду, уполномоченному для производства вызова (ст. 2013 — Уст. Гр. Суд.), иначе онъ, при отсутствіи заинтересованныхъ лицъ, могущихъ предъявить о семъ ходатайство, не могъ бы исполнить возлагаемой на него обязанности относительно вызова наслѣдниковъ. Что же касается случаевъ, когда вызовъ д. б. произведенъ, то случаи эти исчислены согласно 373, 2597, 2651 и 2652 ст. III ч. именно: 1) когда наслѣдники неизвѣстны; 2) когда недостовѣрно извѣстно, что предъявившіе право на наслѣдство суть единственные и ближайшіе наслѣдники; 3) когда наслѣдники, хотя и извѣстны, но отказываются отъ принятія наслѣдства или изъявляютъ желаніе принять оное на правѣ инвентарномъ, и 4) когда наслѣдникамъ, душеприкащикамъ или попечителю надъ наслѣдствомъ неизвѣстны долги, лежащіе на наслѣдственномъ имуществѣ (ст. 2012 Уст. Гр. Суд.). Затѣмъ т. к. право наслѣдованія по закону м. существовать совмѣстно съ правомъ наслѣдованія по завѣщанію или по договору (1701 ст. III ч.), то, во избѣжаніе 2 вызововъ — по завѣщанію (2451 и 2452 ст.) и по призванію къ наслѣдованію по закону — и для того, чтобы одновременно привести въ извѣстность какъ лицъ, имѣющихъ право оспаривать завѣщаніе, такъ и изъявляющихъ притязаніе на имущество, перешедшее по завѣщанію и оставшееся безъ завѣщательныхъ распоряженій, — установлено ст. 2014. Уст. Гр. Суд., что оба эти вызова м. б. соединены въ одинъ. (Пол. о преобразов. суд. части стр. 187 и слѣд.). (См. также разъясн. къ ст. 2652).

б) Если опечатаніе наслѣдственнаго имущества произведено вслѣдствіе неизвѣстности или отсутствія наслѣдниковъ (ст. 2587 и 2589), то снятіе печатей допускается по назначеніи попечителя надъ наслѣдствомъ или попечителя надъ имуществомъ отсутствующихъ наслѣдниковъ (ст. 1988) Уст. Гр. Суд.), т. к. попечители надъ наслѣдствомъ д. заботиться о сохраненіи въ цѣлости наслѣдства (ст. 2594 III ч.), а попечители надъ отсутствующими заступаютъ вполнѣ послѣднихъ по принятію и охраненію наслѣдства (518 и 520 ст. ст. III ч.). Опись производится судебнымъ приставомъ по распоряженію мироваго судьи, причемъ, т. к. опись должна служить къ приведенію въ извѣстность не только состава, но и стоимости наслѣдства, если представится надобность пользоваться ею для опредѣленія размѣра отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя (beneficium inventarii), то одновременно съ описью постановлено производить и оцѣнку описываемому имуществу. (Полож. о прим. Суд. Уст. стр. 184).

в) Какъ видно изъ 2651 и 2652 ст., въ Курляндіи наслѣднику для составленія описи и для вызова кредиторовъ назначается годовой, а въ Лифляндіи и Эстляндіи 2 мѣсячный срокъ; иначе онъ утрачиваетъ beneficium inventarii; по крестьянскому праву (§ 1003 Л. К. П. и 1182 Э. К. П.) судъ самъ долженъ озаботиться публикаціей. (Эрдманъ III стр. 408).

2598. Попечительство продолжается до тѣхъ поръ, пока не состоится законнаго рѣшенія о правахъ лицъ, отыскивающихъ наслѣдство; по воспослѣдованіи же такого рѣшенія, попечители передаютъ имущество признаннымъ по суду наслѣдникамъ и, по полученіи отъ нихъ росписки въ сдачѣ, освобождаются отъ этихъ обязанностей.

Одно судебное опредѣленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и фактическое, помимо пріема имущества отъ попечителя, осуществленіе однимъ изъ наслѣдниковъ своихъ правъ, при отсутствіи другого наслѣдника, обязанностей попечителя по управленію наслѣдствомъ не прекращаетъ (рез. Пр. Сената 2 ноября 1910 г. по д. насл. массы Крумина № $^{6764}/_{10}$).

Глава третья.

Объ искѣ о наслѣдствѣ.

2599. Искъ о наслѣдствѣ принадлежитъ каждому наслѣднику, будетъ ли онъ призванъ по закону, или назначенъ по завѣщанію, договору или фидеикоммиссному учрежденію, и отыскивается ли имъ все наслѣдство или только часть онаго.

а) Истецъ непремѣнно долженъ обладать правомъ наслѣдованія, безразлично впрочемъ на какомъ основаніи (ср. 2599 ст.). Поэтому напр. душеприкащикъ или попечитель не въ правѣ предъявлять иска о наслѣдствѣ легатарій также лишенъ права предъявлять такой искъ.

Подъ фидеикоммиссным учрежденіемъ ст. 2599 понимаетъ не только дворянскій родовой фидеикоммиссъ (ст. 2525 слѣд.) но и наслѣдственный вообще (ср. 2324 ст.). (Эрдманъ III стр. 437).

б) Нѣмецкая судебная практика, исходя изъ отсутствія соотвѣтствующихъ запретительныхъ законоположеній, — допускаетъ предъявленіе иска и на основаніи такого домашняго духовнаго завѣщанія, которое въ свое время въ судъ для обнародованія и утвержденія представлено не было. (Арх. Зейффферта XXIX № 41).

2600. Искъ о наслѣдствѣ дозволяется вчинать противъ всякаго, кто оспариваетъ право истца на наслѣдованіе, все равно владѣетъ ли этотъ оспаривающій наслѣдствомъ сполна или отчасти, и не смотря на то, считаетъ ли онъ себя самого за наслѣдника и выдается ли такимъ или нѣтъ; далѣе противъ того, кто прежде самъ владѣлъ спорнымъ наслѣдствомъ, но потомъ злоумышленно отъ него отказался; наконецъ и противъ состоящаго должникомъ наслѣдству, но уклоняющагося отъ уплаты подъ предлогомъ собственнаго своего на оное права.

Согласно требованіямъ науки истецъ при искѣ о наслѣдствѣ (hereditatis petitio), если этотъ искъ направленъ противъ посторонняго лица, обя-

занъ доказать только свое кровное родство съ наслѣдодателемъ; если же искъ направленъ противъ родственника послѣдняго, то на истцѣ лежитъ обязанность доказать и свою болѣе близкую степень родства. (Арх. Зейфферта XXVII № 40).

2601. Противъ того, кто, владѣя принадлежащими къ наслѣдству отдѣльными вещами и не оспаривая наслѣдственнаго на оныя права истца, будетъ удерживать ихъ у себя по какой либо другой причинѣ, долженъ быть предъявляемъ искъ о собственности.

При наличности нѣсколькихъ наслѣдниковъ, каждый изъ нихъ въ отдѣльности и безъ участія прочихъ, въ правѣ предъявить искъ о выдачѣ принадлежащаго къ наслѣдственной массѣ имущества, буде послѣднее представляется недѣлимымъ; поэтому напр. каждый отдѣльный сонаслѣдникъ въ правѣ искомъ о собственности требовать возвращенія принадлежащаго къ наслѣдственной массѣ участка земли, со всѣми плодами и доходами съ него, считая со дня предъявленія иска; но искъ о доходахъ и плодахъ съ такого участка за все время можетъ быть предъявленъ лишь всѣми наслѣдниками, т. к. тутъ объектъ искового требованія дѣлимъ (ср. 3336 ст.). (Арх. Зейфферта XXVI № 253).

2602. Цѣлью иска о наслѣдствѣ есть признаніе истца или единственнымъ наслѣдникомъ, или соучастникомъ въ правѣ наслѣдованія, и выдача ему, соотвѣтственно тому, во всякомъ случаѣ со всѣми приращеніями, либо всего оставшагося имущества или слѣдующей изъ него части, либо тѣхъ, принадлежащихъ къ оному предметовъ, которые находятся во владѣніи отвѣтчика.

а) Объ указанныя въ 2602 ст. цѣли (признаніе истца наслѣдникомъ и выдача ему наслѣдства) преслѣдуются однимъ искомъ разомъ. Поэтому лишь при дѣйствительномъ удержаніи кѣмъ либо наслѣдства, а не при одномъ лишь словесномъ оспариваніи допустимъ искъ о наслѣдствѣ. Это положеніе находится лишь въ кажущемся противорѣчіи съ 2600 ст., т. к. изъ содержанія 2602 и 2603 ст. (согласно которымъ къ оспаривающему сонаслѣднику искъ м. б. предъявленъ лишь, если онъ именно владѣетъ долею истца) — слѣдуетъ, что Сводъ допускаетъ искъ къ лицу, невладѣющему наслѣдствомъ лишь въ случаѣ, если онъ выдаетъ себя таковымъ (ficta possessio) (ст. 2600). (Эрдманъ III стр. 436).

б) Согласно 2602 ст. III ч., на основаніи коей цѣлью иска о наслѣдствѣ является выдача наслѣднику всего оставшагося имущества или части онаго «во всякомъ случаѣ со всѣми приращеніями», возвращеніе наросшихъ %-товъ на капиталъ есть обязанность не только недобросовѣстнаго, но также и добросовѣстнаго владѣльца наслѣдств. имущества (см. ст. 2612). (Указъ Пр. С. по д. 99/96 Ап. I Фитингофовъ).

2603. Искъ этотъ можетъ быть предъявляемъ не только противъ каждаго посторонняго, но и противъ сонаслѣдниковъ, состоящихъ во владѣніи и не признающихъ права истца; но когда сонаслѣдникъ владѣетъ только своею частью, а прочія находятся во

владѣніи постороннаго лица, то искъ предъявляется лишь противъ сего послѣдняго.

2604. Искомъ о наслѣдствѣ могутъ быть отыскиваемы и такіе предметы, которые не принадлежали къ имуществу наслѣдодателя, но за которые онъ отвѣчалъ и, слѣдственно, теперь долженъ послѣ него отвѣчать наслѣдникъ, какъ напр. вещи заложенныя наслѣдодателю, или отданныя ему на храненіе и т. п.

2605. Искомъ о наслѣдствѣ отыскиваются также съ одной стороны плата, полученная за отчужденные изъ имущества предметы, а съ другой — пріобрѣтенныя для онаго вещи, когда въ ихъ пріобрѣтеніи настояла дѣйствительная надобность.

2606. Если владѣніе наслѣдствомъ было въ худой вѣрѣ, то случайный вредъ, причиненный отдѣльнымъ онаго предметамъ, обращается на владѣльца; при владѣніи добросовѣстномъ, напротивъ, владѣлецъ отвѣчаетъ лишь съ минуты предъявленія къ нему иска и только за тотъ вредъ, въ причиненіи котораго онъ будетъ самъ виновенъ; за предъидущее же время онъ не подлежитъ никакой отвѣтственности, даже и въ случаѣ явнаго съ его стороны упущенія.

За силою 910 и 3319 ст. недобросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за случайный вредъ, если докажетъ, что и у дѣйствительнаго наслѣдника вещь все равно погибла бы. (Ср. также Эрдманъ III стр. 442).

2607. За упущеніе взысканій по требованіямъ не отвѣчаетъ и владѣлецъ недобросовѣстный, хотя бы самое требованіе утратило чрезъ то свою силу.

Положеніе 2607 ст. основывается на общемъ пандектномъ правѣ, которое не признаетъ такого владѣльца управомоченнымъ на взысканіе и потому освобождаетъ его и отъ отвѣтственности за такое упущеніе. (Эрдманъ III стр. 442).

2608. Если владѣльцемъ въ доброй вѣрѣ какая либо вещь изъ состава наслѣдства будетъ, еще до предъявленія къ нему иска, отчуждена въ постороннія руки, то онъ долженъ возвратить наслѣднику какъ дѣйствительно полученную за нее плату, такъ и проценты на послѣднюю, потолику, поколику не истратилъ той и другихъ безъ извлеченія какой либо для себя прибыли. Владѣлецъ недобросовѣстный, напротивъ, обязанъ или представить самую отчужденную имъ вещь, или сполна вознаградить истца за нанесенный ему ущербъ.

2609. Въ случаѣ помѣщенія принадлежащаго къ наслѣдству капитала въ чужія руки, владѣлецъ добросовѣстный долженъ

лишь переуступить право обратнаго востребованія онаго и возвратить полученные проценты, недобросовѣстный же отвѣчаетъ и за страхъ самаго капитала.

Изъ буквальнаго текста 2609 ст. можно было бы вывести, что добросовѣстн. владѣлецъ долженъ вернуть всѣ полученные проценты, т. е. и истраченные. Между тѣмъ %-ты представляются по Своду плодами (доходами) (см. ст. 554) и потому тутъ подлежитъ примѣненію ст. 2612, согласно которой добросовѣстный владѣлецъ долженъ вернуть лишь имѣющіеся въ наличности доходы или %-ты, а за остальные вознаградить лишь настолько, насколько обогатился ими; %-ы же со времени предъявленія иска д. возвратить всѣ сполна. (Эрдманъ III стр. 441) ср. также 3736 ст.

2610. Если владѣльцемъ наслѣдства будетъ получена посредствомъ онаго или изъ него какая либо особая выгода, то онъ обязанъ возвратить ее наслѣднику, независимо отъ того, владѣлъ ли наслѣдствомъ въ доброй или въ худой вѣрѣ.

2611. Въ Лифляндіи и въ Ревелѣ, владѣлецъ въ доброй вѣрѣ не обязанъ возвращать того, что онъ въ свое управленіе наслѣдствомъ пріобрѣлъ особымъ раченіемъ.

2612. Владѣлецъ недобросовѣстный обязанъ возвратить всѣ доходы, не исключая и тѣхъ, которые онъ могъ бы получить; добросовѣстный, напротивъ, долженъ изъ числа доходовъ, полученныхъ до начатія противъ него и предъявленія къ нему иска, возвратить только имѣющіеся еще въ наличности, а за остальные вознаградить лишь на столько, на сколько ими обогатился; собранные же со времени предъявленія иска доходы онъ долженъ возвратить всѣ сполна, отвѣчая даже и за тѣ, которые могъ бы получить, если только онъ не лишился ихъ вслѣдствіе какой либо случайности.

2613. На возвращаемые владѣльцемъ доходы ни въ какомъ случаѣ не насчитывается процентовъ.

%-ты не насчитываются даже при наличности просрочки, т. к. правило 2613 ст. вытекаетъ изъ запрета начисленія %-въ на %-ты (ср. 3406 ст.). (Эрдманъ III стр. 442).

2614. При выдачѣ наслѣдства, владѣлецъ въ правѣ удержать изъ онаго расходы, произведенные въ должной соразмѣрности. на леченіе наслѣдодателя и на его погребеніе, равно какъ и все уплаченное кредиторамъ наслѣдодателя и легатаріямъ. Въ случаѣ выплаты отказовъ, не подлежавшихъ удовлетворенію, владѣлецъ добросовѣстный обязанъ только переуступить наслѣднику право иска противъ получившаго такой отказъ, недобросовѣстный же отвѣчаетъ въ этомъ случаѣ сполна и за страхъ.

а) Такъ какъ по смыслу 4436 и 4441 статей управляющій чужими дѣлами отвѣтствуетъ даже за незначительное небреженіе и, подъ страхомъ возмѣщенія вреда, не можетъ расходовать полученныя суммы иначе, какъ на полезное употребленіе, а по силѣ ст. 2614 расходы на погребеніе производятся изъ наслѣдства въ должной соразмѣрности, то лицо, распоряжающееся похоронами, не въ правѣ потратить на нихъ изъ наслѣдственныхъ денегъ любую сумму безъ соображенія съ размѣромъ наслѣдства (рез. Пр. С. 14 апр. 1912 г. по д. насл. массы Никифорова № $^{12560}/_{1911}$ г.).

б) Расходы и издержки по утвержденію въ правахъ наслѣдства не подходятъ подъ содержаніе ст. 2614—2618 III ч., и не подлежатъ вовсе возмѣщенію со стороны наслѣдниковъ. (Ук. Пр. С. по дѣлу $^{99}/_{96}$ Ап. I Фитингофовъ).

2615. Владѣлецъ добросовѣстный въ правѣ вычесть сполна всѣ собственныя свои требованія къ наслѣдодателю, недобросовѣстный же только тѣ, относительно которыхъ самый интересъ истца требуетъ неотложнаго исполненія.

2616. Всѣ тягости и обязательства, которыя пали на владѣльца по случаю принятія имъ наслѣдства и принадлежащихъ къ оному предметовъ, истецъ долженъ взять на себя.

2617. Издержки, сдѣланные на пріобрѣтеніе и сохраненіе плодовъ, истецъ долженъ возвратить лишь потолику, поколику онѣ относятся до самыхъ плодовъ, подлежащихъ возврату или вознагражденію; добросовѣстному же владѣльцу онъ долженъ возвратить и тѣ расходы, которые были безвыгодно произведены на пріобрѣтеніе и храненіе плодовъ.

2618. Относительно возвращенія издержекъ, сдѣланныхъ на самый составъ наслѣдства, примѣняются общія правила (ст. 577—583), кромѣ лишь того, что и недобросовѣстному владѣльцу возвращаются произведенныя имъ полезныя издержки, какъ скоро тотъ предметъ, цѣнность котораго оными увеличена, еще существуетъ въ дѣйствительности.

2619. Искъ о наслѣдствѣ, если былъ вызовъ наслѣдниковъ (ст. 2597), долженъ быть предъявленъ въ теченіе назначеннаго онымъ срока. Но когда истецъ можетъ доказать, что извѣщеніе о вызовѣ или совсѣмъ до него не дошло, безъ его въ томъ вины, или дошло несвоевременно, то ему предоставляется воспользоваться, для предъявленія иска, указаннымъ въ слѣдующей 2620 статьѣ продолженнымъ срокомъ.

а) Согласно примѣч. къ 2070 ст. Уст. Гр. Суд. постановленія мѣстныхъ Гр. законовъ (2619, 2620 и др. ст.) допускающія предъявленіе иска и въ другихъ, кромѣ указанныхъ въ 2069 ст. Уст. Гр. Суд. случаяхъ, если уста-

новляющія для предъявленія иска сроки болѣе продолжительные, чѣмъ опредѣленные въ 2070 ст. Уст. Гр. Суд. (4мѣсячный), остаются въ силѣ.

б) Когда вызовъ наслѣдниковъ былъ произведенъ по иниціативѣ лица, во владѣніи котораго наслѣдство находится, то смыслъ 2619 ст. ясенъ, т. к. въ такой прокламѣ заключается provocatio ad agendum. Когда же вызовъ былъ произведенъ судомъ или по ходатайству попечительства надъ наслѣдствомъ и наслѣдство не находится въ чужомъ владѣніи, то содержаніе 2619 ст. непонятно, ибо не къ кому предъявлять иска о наслѣдствѣ и по этому и теченіе давности для такого иска начаться не можетъ. Ст. 2619 очевидно допускаетъ смѣшеніе иска о наслѣдствѣ (предъявляемаго къ опредѣленному III лицу удерживающему наслѣдство), съ простымъ заявленіемъ наслѣдственныхъ правъ. Такимъ заявленіемъ во всякомъ случаѣ давность прерывается. (Эрдманъ III стр. 445).

в) Отъ обязательн. заявленія въ судѣ, коимъ произведенъ вызовъ объ открывшемся наслѣдствѣ, освобождены тѣ требованія, на которыя не распространяется вызовъ, а къ числу послѣднихъ принадлежатъ на основаніи п. 2 ст. 2080 Уст. Гр. Суд. и разъясн. Пр. С. № $^{10}/_{97}$, также и претензіи, уже до публикаціи заявленныя въ установленномъ порядкѣ Суду, хотя бы и не тому, въ коемъ открыто вызывное производство, ибо эти претензіи и помимо вызова не могутъ остаться въ неизвѣстности для наслѣдниковъ. (Рез. Пр. С. по дѣлу № $^{5274}/_{907}$ Кюнъ).

г) Согласно 2620 ст. право на искъ о наслѣдствѣ во всякомъ случаѣ прекращается съ истеченіемъ 10 лѣтъ со времени открытія наслѣдства. Положеніе это подтверждается постановленіемъ 3627 ст. о томъ что право иска и для отсутствующихъ теряется безусловно по истеченіи общаго давностнаго срока со времени установленія права иска. Отсюда слѣдуетъ, что когда вызовъ наслѣдниковъ былъ произведенъ уже по истеченіи давностнаго срока со дня открытія наслѣдства, точный смыслъ 2619, 2620 и 3627 ст. не предоставляетъ неявившемуся наслѣднику права оправдывать пропускъ публикаціоннаго срока указаніемъ на то, что извѣщеніе о вызовѣ или совсѣмъ до него не дошло безъ его въ томъ вины, или дошло несвоевременно. (Рѣш. Суд. П. отъ 4 февр. 1914 г. по д. Зигерта).

д) По точному смыслу 237 ст. вол. суд. устава срочный годъ (годъ и 6 недѣль) на оспариваніе дѣйствительности завѣщанія начинаетъ свое теченіе со времени передачи волостн. судомъ наслѣдств. имущества наслѣдникамъ по завѣщанію; передача эта не можетъ быть отожествляема со вступленіемъ во владѣніе наслѣдствомъ помимо суда, о чемъ упоминается въ ст. 227 кн. II вол. суд. уст. Приб. губ., и осуществима лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдств. имущество, какъ охраненное (ст. 206—219 кн. II вол. суд. уст.), находится въ распоряженіи суда (ст. 228); ни ст. 237, ни иная ст. устава не предусматриваютъ начальнаго момента для срока на оспариваніе завѣщаній въ случаяхъ, когда судъ, по отсутствію охраны наслѣдства, такового наслѣдникамъ по завѣщанію передать не могъ; мнѣніе будто въ такихъ случаяхъ начальный моментъ срока надлежитъ исчислять со времени фактическаго поступленія завѣщаннаго имущества къ наслѣднику по завѣщанію, не оправдывается ст. 237, какъ это явствуетъ изъ ея сопоставленія со ст. 228: упоминаемый въ ст. 237 моментъ передачи наслѣдства лишенъ самостоятельнаго значенія, будучи только внѣшнимъ выраженіемъ состоявшагося уже судебнаго утвер-

жденія наслѣдств. правъ; посему и такъ какъ давностный срокъ на оспариваніе завѣщаній не относится къ числу процессуальныхъ, начальный моментъ теченія давности для случаевъ, въ которыхъ передача наслѣдства не могла быть осуществлена судомъ, долженъ быть сообразованъ со ст. 1021 полож. крест. Лифл. губ. (рез. 29 марта 1910 г. по д. Сильдовъ № $^{1519}/_{10}$).

е) Объявленія, вывѣшиваемыя согласно ст. 231 ст. суд. уст. Приб. губ., отнюдь не равносильны вызову наслѣдниковъ, производимому по правилу ст. 2597 ч. III, каковой вызовъ только и обусловливаетъ примѣненіе упомянутаго въ ст. 2619 срока (рез. Пр. С. 5 ноября 1909 г. по д. Урбель № $^{4741}/_{09}$).

2620. Если вызова наслѣдниковъ не было, то въ Лифляндіи и Эстляндіи, а также въ городахъ: Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ, право на искъ о наслѣдствѣ прекращается съ истеченіемъ срочнаго года, считая оный съ того дня, когда имѣющему это право сдѣлалось извѣстно объ открытіи наслѣдства и, во всякомъ случаѣ, съ истеченіемъ десяти со времени онаго лѣтъ. Въ Курляндіи же, кромѣ вышеозначенныхъ трехъ городовъ, право на искъ о наслѣдствѣ утрачивается по минованіи общаго пятилѣтняго срока давности.

а) Срокъ, приведенный въ 2620 ст. течетъ съ того времени, когда имѣющему право на искъ стало извѣстнымъ объ открытіи *для него* права на наслѣдство, т. к. одна освѣдомленность о томъ, что такой то наслѣдодатель умеръ не можетъ имѣть никакого значенія, если управомоченный не освѣдомленъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что онъ именно призванъ къ наслѣдованію. Это положеніе ясно установлено и въ концѣ 2630 ст. (Эрдманъ III стр. 444).

Иного мнѣнія г. Лутцау (стр. 509), держащійся дословнаго текста 2620 ст. и ссылающійся при этомъ въ опроверженіе взгляда Эрдмана на ст. 3626 и 3627. Ст. же 2630, по мнѣнію Лутцау, непримѣнима, т. к. касается срока для заявленія о принятіи или отреченіи отъ наслѣдства.

б) Ст. 2620, говоря о погашеніи права на искъ съ истеченіемъ срочнаго года *со дня извѣстія* объ открытіи наслѣдства, имѣетъ въ виду лишь *осуществленіе наслѣдственнаго права* (напр. при прокламѣ), но отнюдь не искъ о наслѣдствѣ, т. к. для послѣдняго теченіе давности начинается лишь съ того момента, когда истецъ узнаетъ, что отвѣтчикъ овладѣлъ наслѣдствомъ. При неосвѣдомленности того, къ кому д. б. предъявленъ искъ и теченіе давности начаться не можетъ. Подъ выраженіемъ «*искъ о наслѣдствѣ*» въ 2620 ст. поэтому слѣдуетъ понимать лишь осуществленіе своего наслѣдственнаго права, т. е. заявленіе о своихъ правахъ, а не самый искъ о наслѣдствѣ (о выдачѣ насл. имущества ст. 2602 ст.). См. также разъясненія Эрдмана подъ 2619 ст. (Эрдманъ III стр. 444 и Lutzau Lehre v. d. Klagenverjährung стр. 507).

в) Изъ не вполнѣ ясной редакціи ст. 2620 нельзя дѣлать того вывода, что право на искъ о наслѣдствѣ окончательно погасаетъ въ 3 городахъ Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ съ истеченіемъ 10 лѣтняго срока. Дѣйствительный смыслъ этой статьи, какъ это ясно вытекаетъ и изъ содержанія 3627 ст., тотъ, что въ указанныхъ 3 городахъ право на искъ о наслѣдствѣ погасаетъ съ истеченіемъ срочнаго года и во всякомъ случаѣ по минованіи

дѣйствующаго во всей Курляндіи (кромѣ крестьянскаго права) 5 лѣтняго срока давности; для остальной же Курляндіи, кромѣ указанныхъ 3 городовъ, право на искъ о наслѣдствѣ погасаетъ не съ истеченіемъ срочнаго года, а по мино-ваніи 5 лѣтняго срока. (Р. Серафимъ Z. d. R. $^{10}/_{91}$ г. ст. 198).

Другого мнѣнія держится повидимому Эрдманъ, который и для указанныхъ 3 городовъ Курляндіи предполагаетъ установленнымъ окончатель-ный 10 лѣтній срокъ. (Эрдманъ III стр. 444).

г) Ст. 2619 и 2620 ч. III относятся только къ наслѣдникамъ, не вступившимъ въ фактическое обладаніе наслѣдствомъ и не заявившимъ ходатайства объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдованія по ст. 2619 уст. гр. суд. Иными словами, наслѣдникъ, если можетъ получить наслѣдств. имущество помимо суда, воленъ ограничиться внѣсудебн. принятіемъ наслѣдства, а если онъ этого не можетъ, онъ долженъ или просить судъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ охранительн. порядкѣ, или, при наличности спора, предъявить искъ о наслѣдствѣ, причемъ, сроки на предъявленіе того, другого и третьяго требованій совершенно одинаковы: для внѣсудебн. принятія на-слѣдства и для иска о наслѣдствѣ они указаны въ ст. 2629, 2630, 2619 и 2620 ч. III, и хотя для обращенія къ суду въ порядкѣ охранит. производства срока въ законѣ не указано, однако понятно само собою, что наслѣдники, не вступившіе фактически въ обладаніе наслѣдств. имуществомъ, должны при возбужденіи ходатайства объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдованія быть связаны тѣми же сроками, которые установлены закономъ для меньшаго (внѣсудебнаго принятія наслѣдства) и для большаго (иска о наслѣдствѣ). От-сюда слѣдуетъ, что наслѣдники, своевременно заявившіе просьбу объ утвержденіи ихъ въ наслѣдств. правахъ, уже не стѣснены послѣ прекращенія особаго (охрани-тельнаго) производства въ предъявленіи иска о на-слѣдствѣ тѣмъ срокомъ, который предусмотрѣнъ въ ст. 2916 и 2620 ч. III, и что для такого иска срокъ этотъ выводится изъ ст. 3620, т. к. за непримѣнимостью предписаній ст. 2619 и 2620 къ предъявленнымъ въ означенныхъ условіяхъ искамъ о наслѣдствѣ они должны подпасть подъ общее правило исковой давности, изображенное въ ст. 3620, причемъ, начальнымъ моментомъ теченія давностн. срока надлежитъ считать день открытія на-слѣдства. Такимъ образомъ изъ буквальнаго смысла ст. 2619 и 2620 нельзя заключить, чтобы наслѣдникъ, не осуществившій фактически своихъ на-слѣдств. правъ и не предъявившій въ указанные закономъ сроки иска о наслѣдствѣ, устранялся отъ наслѣдованія, хотя бы и заявилъ въ тѣ же сроки ходатайство объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства въ порядкѣ особыхъ производствъ (въ охранительномъ порядкѣ). Чтобы предъявить искъ, не-обходимо имѣть въ виду отвѣтчика, а отвѣтчикомъ, внѣ случаевъ, указан-ныхъ въ ст. 1801 уст. гр. суд., къ дѣлу не относящейся, можетъ быть лишь лицо, оспаривающее право истца (ст. 1 уст. гр. суд. и ст. 2600 ч. III); между тѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что не всегда обладаніе такимъ имуществомъ, на которое кто-либо простираетъ наслѣдств. права, дозволительно приравни-вать къ отрицанію этихъ правъ со стороны обладателя. (Рѣш. Г. К. Д. № $^{60}/_{911}$).

РАЗДѢЛЪ СЕДЬМОЙ.

О вступленіи въ права наслѣдованія и о пріобрѣтеніи наслѣдства.

Глава первая.

О вступленіи въ права наслѣдованія.

2621. Наслѣдники, какъ призванные по закону, такъ и назначенные по завѣщанію или договору, должны, для пріобрѣтенія наслѣдства, пережить открытіе онаго (ст. 2581) и наступающее съ тѣмъ вмѣстѣ призваніе къ наслѣдованію (ст. 1698); для наслѣдника же, назначеннаго на извѣстномъ условіи, требуется, чтобы онъ пережилъ осуществленіе этого условія.

По дѣйствующимъ въ Приб. губ. узаконеніямъ наслѣдникъ принимающій наслѣдство, не нуждается для сего въ особомъ утвержденіи суда (ст. 2621 и 2625 III ч.). Отъ усмотрѣнія его вполнѣ зависитъ вступить въ обладаніе наслѣдствомъ и безъ помощи суда (ст. 2019 Уст. Гр. Суд.).

Утвержденіе наслѣдника судомъ въ доказанныхъ имъ наслѣдств. правахъ производится при отсутствіи спора всегда въ охранительн. порядкѣ (2019, 2022 и 2023 ст. Уст, Гр. Суд.); но при возникновеніи спора противъ наслѣдств. правъ, судъ, прекращая дѣло въ охранительномъ порядкѣ, предоставляетъ сторонамъ доказывать свои права въ порядкѣ исковомъ (ст. 2021 Уст.). (Рѣш. Гр. К. Д. $^{24}/_{94}$ гр. Сиверса).

2622. Призваніемъ къ наслѣдованію установляется только одна возможность сдѣлаться наслѣдникомъ. За тѣмъ для дѣйствительнаго наслѣдованія, т. е. для пріобрѣтенія наслѣдства, необходимо еще, чтобы призванный изъявилъ готовность вступить въ доставшееся ему наслѣдство, т. е. принять оное.

а) Между 2 системами права: — римскою, согласно которой пріобрѣтеніе наслѣдства совершается путемъ свободнаго волеваго акта — принятія наслѣдства, и германскою (прусскою), по которой съ волею наслѣдника не считаются и пріобрѣтеніе наслѣдства совершается съ моментомъ открытія наслѣдства (der Todte erbt d. Lebendigen — le mort saisit le vif); — Прибалтійское Право сравнительно рано примкнуло къ римскому праву. Въ виду сего не только наслѣдникъ по закону, но и по завѣщанію, равно и наслѣдникъ по договору, для пріобрѣтенія наслѣдства, должны вступить въ таковое, т. е. должны объявить свою волю и готовность принять наслѣдство. Фактическаго вступленія во владѣніе (ввода), какъ это требуется законами X т. ч. 1, здѣсь однако не требуется.

Самое объявленіе воли совершается или лично или черезъ замѣстителя (ст. 2624). (Эрдманъ III стр. 412).

б) Наслѣдникамъ со времени смерти наслѣдодателя принадлежитъ не самое наслѣдство, а лишь право наслѣдованія, право пріобрѣсти наслѣдство посредствомъ его принятія (jus acquirendae hereditatis). Коль скоро наслѣдникъ принялъ наслѣдство, онъ становится собственникомъ недвижимаго и движимаго имущества, входящаго въ составъ наслѣдства, кредиторомъ и должникомъ по требованіямъ и обязательствамъ, принадлежавшимъ наслѣдодателю, словомъ онъ вступаетъ во всю совокупность юридическихъ отношеній, составляющихъ наслѣдство. При этомъ принятію наслѣдства дается обратная сила, т. е. оно возводится ко времени открытія наслѣдства. (Мотивы къ ст. 173 Пр. Гр. Ул. кн. IV и Эрдманъ III стр. 19).

в) Лица несовершеннолѣтнія, умалишенныя и отсутствующія изъявляютъ свою волю согласно 2624 ст. черезъ законнаго представителя. А такъ какъ законнымъ представителемъ отсутствующаго согласно примѣч. къ 2624 и 520 ст. является попечитель, — то таковой за силою 517 ст., и въ виду необходимости заступленія правъ отсутствующаго при открытіи наслѣдства, долженъ быть назначенъ предварительно судомъ. Исходя изъ того, что такой попечитель назначенъ небылъ, судъ отказалъ въ ходатайствѣ одной изъ наслѣдницъ; домогавшейся публичнаго вызова съ преклюзіей всѣхъ наслѣдниковъ, изъ коихъ двое, какъ это стало извѣстнымъ суду, считались отсутствующими. (Цвингманъ V № 752).

г) Изъ смысла ст. 2622 вовсе еще не слѣдуетъ, чтобы переходъ наслѣдства къ наслѣднику совершался только со времени принятія имъ этого наслѣдства. Такое толкованіе противорѣчило бы самому существу наслѣдств. права, ибо подъ наслѣдованіемъ разумѣется непосредственное преемство отъ умершаго къ наслѣднику всей совокупности правъ и обязанностей по имуществу (ст. 1693 ч. III). Понятіе о наслѣдствѣ указываетъ на непосредственное продолженіе гражданской личности умершаго въ лицѣ его наслѣдника, и это понятіе непосредств. преемства не допускаетъ возможности какого-либо промежуточнаго состоянія между открытіемъ наслѣдства и его принятіемъ, а посему принятію наслѣдства и придается обратная сила, возводимая къ моменту открытія наслѣдства. (См. объясн. къ ст. 1693). (Рѣш. Спб. Суд. П. $^{110}/_{95}$ ч. I бар. Бера).

д) Статья 2622 дополняется правиломъ ст. 2632, дарующей наслѣдникамъ лица, не успѣвшаго за смертью заявить о принятіи наслѣдства, право учинить такое заявленіе отъ своего имени (рез. Пр. С. 3 мая 1913 г. по д. Поппъ № $^{1407}/_{913}$).

2623. Никто не можетъ быть принуждаемъ къ принятію доставшагося ему наслѣдства, и напротивъ всякому предоставляется на волю вступить въ оное или отъ него отречься. Права на послѣднее не имѣетъ только наслѣдникъ по договору, если онъ себѣ его именно не выговорилъ.

Примѣчаніе. Объ отреченіи отъ наслѣдства см. девятый раздѣлъ настоящей книги.

а) Заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства подаются тому суду, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ, т. е., смотря по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества, или мировому судьѣ или окружному суду, въ вѣдомствѣ коихъ

наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣстожительство. (Ср. 2015 и 2011 — Уст. Гр. Суд.). О формѣ отреченія отъ наслѣдства см. ст. 2777.

б) Между ст. 2496 и 2623 въ отношеніи права отреченія отъ наслѣдства имѣется противорѣчіе. Если имѣть въ виду, что примѣч. къ 2496 ст. отсылаетъ къ VII и IX раздѣламъ; что въ VII раздѣлѣ помѣщена 2623 ст. примѣч., которое въ свою очередь отсылаетъ къ IX раздѣлу, въ которомъ имѣется статья 2776, предоставляющая каждому право отречься отъ наслѣдства, все равно, досталось ли оно ему по закону, по завѣщанію, или по договору; и что въ примѣч. къ 2776 ст. спеціально подчеркивается исключеніе изъ этого правила съ указаніемъ опять таки на прежнюю 2623 ст., — то согласно XX ст. введ. указанное противорѣчіе между приведенными статьями можно было бы устранить признавъ, что наслѣдникъ по договору въ самомъ договорѣ д. положительно выговорить себѣ право возможнаго отреченія, при отсутствіи каковой оговорки онъ отречься отъ наслѣдства не въ правѣ (ст. 2623). Этотъ взглядъ, однако, нельзя признать безспорнымъ, т. к. и безъ того вполнѣ понятно, что контрагентъ, выговорившій себѣ право отступленія отъ договора, въ правѣ отступиться отъ него и въ отношеніи договора о наслѣдованіи, подчиняющагося согласно 2490 ст. правиламъ о договорахъ вообще, — не было основанія для столь рѣзкаго подчеркиванія этого правила. Напротивъ при сопоставленіи 2495 и 2496 статей изъ которыхъ послѣдняя есть продолженіе I можно было бы придти къ заключенію о свободномъ правѣ наслѣдника отречься отъ наслѣдства и безъ всякаго выговореннаго права. Въ виду сего для примиренія указаннаго противорѣчія между приведенными статьями существуетъ другой взглядъ, по которому ст. 2623 имѣетъ въ виду не всѣхъ наслѣдниковъ по договору вообще, но лишь того наслѣдника, который призывается къ наслѣдованію по договору, *заключенному имъ самимъ*, т. к. только такой наслѣдникъ можетъ путемъ спеціальной оговорки оградить себя отъ возможныхъ убытковъ. Этотъ взглядъ хотя не лишенъ натяжки, но не влечетъ для отдѣльныхъ наслѣдниковъ по договору (напр. для приравненныхъ дѣтей отъ I брака) тѣхъ тяжелыхъ послѣдствій, которыя связаны съ лишеніемъ права отречься отъ убыточнаго и связаннаго съ долгами наслѣдства. Если же исходить изъ того положенія, что примиряющаго начала для статей 2496 и 2623 не найти, то по теоріи преимущество д. б. дано ст. 2496, какъ соотвѣтствующей дѣйствительному характеру договора наслѣдованія. (Р. Серафимъ Z. d. R. $^{10}/_{91}$ г. стр. 177 слѣд.).

в) Хотя въ старыя времена и въ Лифляндіи былъ принятъ древнегерманскій принципъ „der Todte erbt den Lebendigen“ мертвый наслѣдуетъ живому, но правило это давно перестало примѣняться на практикѣ и напротивъ на основаніи Кор. шведск. резол. 28 мая 1687 г. ст. II § I принятіе или отреченіе отъ наслѣдства предоставлено свободному усмотрѣнію всякаго наслѣдника безъ исключенія и Лифляндск. земскому праву даже чуждо понятіе непремѣннаго наслѣдника. Даже послѣ принятія наслѣдства допускается отреченіе, т. к. всякому наслѣднику по общему правилу предоставлено beneficium cessionis bonorum (ср. 2656 ст.). Въ виду сего принципъ римскаго права „qui semel heres exstitit, heres manet“ въ Лифляндіи непримѣнимъ, хотя въ остальномъ ученіе объ отреченіи отъ наслѣдства подлежитъ обсужденію по правиламъ римскаго права, впрочемъ не безъ нѣкоторыхъ отступленій въ пользу мѣстнаго права. (Бунге II стр. 382).

г) Какъ для принятія наслѣдства женою не требуется согласія и разрѣшенія мужа — такъ и для отреченія отъ наслѣдства со стороны жены не нужно ассистенціи мужа. Хотя редакція 2776 ст. на первый взглядъ противорѣчитъ этому положенію, но если имѣть въ виду, что право жены распоряжаться имуществомъ, внесеннымъ ею въ бракъ ограничено не вообще, но лишь въ интересахъ мужа, являющагося въ силу супружеской опеки распорядителемъ лишь того имущества, которое внесено женою въ бракъ; что это право распоряженія мужа не распространяется на отдѣльное имущество жены (ст. 27), а тѣмъ болѣе на имущество, которое она призвана унаслѣдовать; что отреченіемъ отъ наслѣдства женою, наличныя права мужа не умаляются и что засилою 2777 ст. самое отреченіе отъ наслѣдства со стороны жены м. б. выражено безмолвно, чему мужъ помѣшать не можетъ, то слѣдуетъ придти къ заключенію, что для отреченія отъ наслѣдства жена не нуждается въ содѣйствіи мужа. Кажущееся противорѣчіе въ содержаніи 2776 ст. падаетъ, если сопоставить ее съ 2624 ст. перечисляющей лицъ неспособныхъ, обязываться юридическими сдѣлками и неспособныхъ распоряжаться свободно своимъ имуществомъ. Въ числѣ этихъ лицъ 2624 ст. не упоминаетъ о женѣ. (Лутцау Studien u. Kritiken стр. 498 слѣд.) (см. также Stobbe Handbuch IV стр. 144). См. также разъясн. Gürgens'a къ 80 ст.

2624. Всякому дозволяется изъявлять какъ лично, такъ и чрезъ другое, заступающее его лицо желаніе свое принять наслѣдство. Такое заступленіе поставляется необходимымъ условіемъ, когда самъ призванный къ наслѣдованію неспособенъ обязываться юридическими сдѣлками. Посему за несовершеннолѣтнихъ волю ихъ въ семъ случаѣ изъявляютъ родители или опекуны, за умалишенныхъ — попечители и наконецъ за юридическія лица — законные ихъ представители. Объявленный по суду расточителемъ долженъ имѣть на принятіе наслѣдства своего попечителя.

Примѣчаніе. О принятіи наслѣдства, достающагося отсутствующему или пропавшему безъ вѣсти, см. выше, ст. 520.

а) Въ отношеніи несостоятельнаго должника слѣдуетъ имѣть въ виду, что изъ того, что онъ durante concursu лишенъ свободнаго распоряженія своимъ имуществомъ, еще нельзя дѣлать заключенія, что за него долженъ выступить присяжн. попечитель или конкурсное управленіе. Т. к. лишеніе несост. должника свободнаго распоряженія ограничивается только имуществомъ, вошедшимъ въ конкурсную массу, то очевидно несост. должникъ можетъ лично за себя изъявить желаніе принять наслѣдство, но безъ вліянія такого заявленія на конкурсную массу и кредиторовъ. (Эрдманъ III стр. 414).

б) Вопросъ о томъ, принадлежитъ ли конкурсному управленію право принять наслѣдство, достающееся несостоятельному должнику или отказаться отъ него — рѣшается отрицательно. Въ проектѣ III части Св. М. Уз. 1862 г. изъявленіе воли на принятіе насл. за несостоятельнаго должника дѣйствительно предоставлено было конкурсному попечителю (см. ст. 3051 проекта) на инвентарномъ правѣ (ст. 3055 проекта), но въ дѣйствующій сводъ эта статья невошла и повидимому именно потому, что согласно 2624 ст. заступленіе требуется тамъ, гдѣ призванному къ наслѣдованію недостаетъ дѣеспособности. Хотя несостоятельный должникъ и лишенъ права распоряженія

имуществомъ имъ ранѣе пріобрѣтеннымъ и вошедшимъ въ составъ конкурсной массы, но о неспособности его къ заключенію правовыхъ сдѣлокъ не м. б. рѣчи (см. также Neumann Kurl. Erbrecht § 72 стр. 194). (Р. Серафимъ Z. d. R. $^{10}/_{91}$ г. стр. 184 слѣд.).

в) Для выраженія своего желанія принять наслѣдство жена не нуждается въ согласіи или ассистенціи мужа. Жена признается способною обязываться юридическими сдѣлками*) и между лицами ограниченными въ этомъ отношеніи ст. 2624 не упоминаетъ о женѣ. Затѣмъ въ большинствѣ случаевъ принятіе наслѣдства, увеличивающаго имущество жены или семьи, — лежитъ въ интересахъ мужа. Если же наслѣдство обременено долгами и жена не приметъ его на инвентарномъ правѣ, то и тогда интересы мужа и семейнаго имущества не страдаютъ, т. к. кредиторы по наслѣдству принятому женою могутъ обратить свои претензіи лишь на отдѣльное имущество жены, но не на имущество, находящееся въ управленіи и распоряженіи мужа; а если наслѣдство завѣщано женѣ на правахъ отдѣльнаго ея имущества, то участіе или содѣйствіе мужа въ принятіи такого наслѣдства (ст. 27 п. 2) само собою исключается. Наконецъ за силою 2625 ст. безмолвное принятіе женою наслѣдства исключаетъ даже возможность ассистенціи или содѣйствія мужа. (Лутцау (Studien u. Kritiken стр. 497), см. также Stobbe Handbuch IV стр. 144.

2625. Желаніе принять наслѣдство можетъ быть выражено либо положительно, на словахъ или на письмѣ, либо безмолвно, такими дѣйствіями, которыхъ, въ данномъ случаѣ, нельзя истолковать иначе, какъ въ смыслѣ признанія себя наслѣдникомъ.

а) Наслѣдникъ, принимающій наслѣдство, не нуждается для сего въ особомъ утвержденіи суда (2621 и 2625 ст.). Поэтому утвержденіе въ правахъ наслѣдства, при отсутствіи спора, предоставлено усмотрѣнію наслѣдниковъ (ст. 2019 Уст. Гр. Суд.). Но если уже произведенъ вызовъ наслѣдниковъ, то утвержденіе въ правахъ наслѣдства м. послѣдовать лишь по истеченіи срока сего вызова, когда уже другіе наслѣдники не въ правѣ заявлять свои права и когда права явившихся дѣлаются безспорными (2598, 2619 и 2620 ст.) (ст. 2020 Уст. Гр. Суд.). Затѣмъ если право наслѣдника оспорено, то споръ этотъ д. б. рѣшенъ въ общемъ исковомъ порядкѣ (ст. 2021 Уст. Гр. Суд.). (Пол. о примѣн. суд. ч. стр. 191).

б) Истолкованіе тѣхъ или другихъ дѣйствій призваннаго наслѣдника въ смыслѣ принятія имъ наслѣдства — въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣло суда. Здѣсь вообще примѣнимо все ученіе общаго права относительно „pro herede gestio“. Можно лишь указать, что если дѣйствія наслѣдника таковы, что они не допускаютъ другого толкованія, какъ въ смыслѣ принятія наслѣдства, — то даже заявленный имъ предварительно протестъ противъ такого истолкованія его дѣйствій никакого значенія не имѣетъ. (Эрдманъ III стр. 415).

в) Какъ видно изъ источниковъ, приведенныхъ къ 2625 ст., для признанія безмолвнаго принятія наслѣдства (pro herede gestio) необходимы такія дѣйствія, въ которыхъ выразилась бы воля лица быть наслѣдникомъ или стать собственникомъ наслѣдства. Одно лишь принятіе вещей, входящихъ въ со-

---

*) См. рѣш. Гр. К. D. № $^{75}/_{911}$ г. подъ 55 и 2916 ст. *Прим. составит.*

ставъ наслѣдства, — само по себѣ не является характернымъ признакомъ, такъ какъ такое принятіе возможно и въ интересахъ другихъ наслѣдниковъ, съ цѣлью сохранить для нихъ наслѣдство; зато использованіе и израсходованіе наслѣдственнаго имущества представляется уже такимъ актомъ, въ которомъ воля лица быть наслѣдникомъ выражается съ полною ясностью. (Арх. Зейфферта XVII № 69).

в) Къ числу дѣйствій, изъ которыхъ необходимо вытекаетъ предположеніе о принятіи наслѣдства Правительствующій Сенатъ относитъ: владѣніе, пользованіе и распоряженіе наслѣдств. имуществомъ въ личную прибыль*) (№ 71/88 г.; № 329/76 г.; № 501/69), исполненіе въ качествѣ наслѣдника обязательствъ, лежавшихъ на наслѣдодателѣ (№ 384/67 г.).

2626. Простое признаніе послѣдней воли завѣщателя, равно какъ и такія дѣйствія, которыя только касаются погребенія наслѣдодателя, или сбереженія, сохраненія и приведенія въ извѣстность оставшагося имущества, не составляютъ еще сами по себѣ основанія къ выводу изъ нихъ заключенія о принятіи наслѣдства.

а) Какія дѣйствія м. б. истолкованы въ отдѣльномъ случаѣ не иначе какъ въ смыслѣ признанія лица себя наслѣдникомъ, — подлежитъ всякій разъ разрѣшенію суда, т. к. во вниманіе принимается всякій разъ не фактъ самъ по себѣ, но положенное въ основаніе его намѣреніе, которое м. б. установлено только изъ данной обстановки (pro herede gerere non tam esse facti quam animi. — L. 20 pr. D. de acquir. v. omitt. her. XXIX, 2). Въ ст. 2626 и 2627 указано нѣсколько прим. дѣйствій, изъ которыхъ нельзя дѣлать вывода о принятіи наслѣдства. До какой степени здѣсь сказалось вліяніе Саксонск. Гражд. Код. видно изъ сопоставленія 2626 и 2633 III ч. съ ст. 2253 и 2268 Сакс. Кодекса изд. 1863 г. (Р. Серафимъ Z. d. R. 10/91 г. стр. 187 слѣд.).

б) Одна лишь продажа оставшагося послѣ умершаго платья съ цѣлью покрыть расходы по погребенію не м. б. истолковано въ смыслѣ принятія наслѣдства. (Цвингманъ III № 333).

2627. Относительно тѣхъ изъ числа призванныхъ къ наслѣдованію лицъ, которыя до смерти наслѣдодателя жили съ нимъ вмѣстѣ и имѣли одно хозяйство, какъ напр. пережившій супругъ, проживающія въ родительскомъ домѣ дѣти и дальнѣйшіе нисходящіе, родители состоявшаго въ ихъ власти лица, и т. д., точно также не можетъ быть выводимо заключенія о принятіи ими наслѣдства по одному тому обстоятельству, что они, при открытіи наслѣдства остаются въ фактическомъ онымъ обладаніи. Означенныя лица имѣютъ даже право до времени брать изъ наслѣдства необходимыя на ихъ содержаніе средства, не считаясь однако чрезъ то наслѣдниками.

---

*) Эти дѣйствія однако не являются характерными признаками принятія наслѣдства со стороны лицъ, указанныхъ въ 2627 ст.

а) Указанныя въ 2627 ст. лица въ правѣ даже въ отдѣльныхъ случаяхъ отчуждать на содержаніе свое отдѣльныя вещи, входящія въ составъ наслѣдства. Но при такомъ отчужденіи на нихъ лежитъ тяжесть доказательства того, что оно было необходимо для ихъ собственнаго содержанія. Распоряженія другого рода, напр. произвольное отчужденіе вещей, накупаніе вещей на капитальныя наслѣдственныя средства подлежитъ обсужденію на томъ же основаніи, какъ и дѣйствія прочихъ не указанныхъ въ 2627 ст. наслѣдниковъ. Слѣдуетъ помнить, что sui heredes имѣютъ лишь право обладанія (detentio), но не право свободнаго распоряженія. (Эрдманъ III стр. 415).

б) Вопросъ о томъ, на комъ лежитъ onus probandi того, что наслѣдники указанные въ 2627 ст. (такъ наз. sui heredes)*) не приняли наслѣдства — Пухта (Vorles. über das heut. röm. Recht II § 500 in fine) разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что тяжесть доказательства лежитъ на кредиторахъ, какъ это вытекаетъ и по аналогіи съ отреченіемъ отъ насл. Suus heres долженъ лишь установить фактъ воздержанія отъ принятія наслѣдства, что устанавливается положительнымъ изъявленіемъ нынѣ его воли. Если же кредиторы оспариваютъ этотъ фактъ, утверждая, что онъ принялъ наслѣдство, то на нихъ лежитъ и onus probandi. Къ этому взгляду присоединяется и нѣмецкая судебная практика (Арх. Зейфферта III № 78). Thibaut (Pandecten Recht § 836) дополняетъ это положеніе тѣмъ, что если suus heres остался въ фактическомъ обладаніи наслѣдства, то на немъ лежитъ доказать, что онъ остался во владѣніи этого имущества не какъ наслѣдникъ, а по другимъ причинамъ. Если же suus heres заявитъ что спорныя вещи, въ обладаніи которыхъ онъ находится, не принадлежатъ къ наслѣдству, но достались ему titulo singulari, то доказать, что вещи эти дѣйствительно принадлежатъ къ наслѣдственной массѣ лежитъ уже на утверждающемъ сіе кредиторѣ.

2628. Если для принятія наслѣдства опредѣленъ наслѣдодателемъ извѣстный срокъ, то наслѣдникъ долженъ оный наблюсти.

2629. Если такого срока (ст. 2628) не опредѣлено, но сдѣлано объявленіе о вызовѣ наслѣдниковъ, то призванный къ наслѣдованію долженъ волю свою относительно принятія наслѣдства изъявить до назначеннаго объявленіемъ срока.

Ст. 2629 устанавливаетъ лишь общее правило; если же извѣстно, что имѣются также и отсутствующіе наслѣдники, то за силою 2622, 2624 (прим.), 520 и 517 ст. ст. — для заступленія правъ отсутствующаго д. б. назначенъ попечитель. (Цвингманъ V № 752).

2630. Въ Курляндіи, когда не было сдѣлано объявленія, призванный къ наслѣдованію долженъ волю свою о принятіи наслѣдства изъявить, если оно находится въ фактическомъ его обладаніи (ст. 2627), въ теченіе обыкновеннаго года, а если нѣтъ, то до минованія срока обыкновенной давности; въ Лифляндіи же и

---

*) Въ нѣмецк. текстѣ ст. 2627 словъ и т. д. нѣтъ и тамъ перечень лицъ исчерпывающій. *Составитель.*

Эстляндіи онъ долженъ это сдѣлать въ продолженіе срочнаго года, считая таковой со времени дошедшаго до него о призваніи къ наслѣдованію свѣдѣнія.

См. выше, ст. 2619 и 2620.

Примѣчаніе. Объ установленномъ въ городахъ Эстляндіи для небездѣтной вдовы, кратчайшемъ срокѣ см. выше, ст. 1856-ю.

2631. Если кто либо во время призванія къ наслѣдованію, будетъ предметъ онаго имѣть въ своемъ фактическомъ обладаніи (ст. 2627), или таковой потомъ къ нему поступитъ, и если онъ до истеченія вышеприведенныхъ сроковъ (ст. 2628—2630) не дастъ положительнаго, на счетъ этого наслѣдства, отзыва, то считается принявшимъ оное. Но если призванный къ наслѣдованію, не состоя въ обладаніи предметомъ наслѣдства, такимъ же образомъ пропуститъ срокъ безъ изъявленія своей воли, то онъ признается отказавшимся отъ наслѣдства.

См. выше, ст. 2619 и 2620.

а) Если наслѣдство находится въ фактическомъ обладаніи лица, призваннаго къ наслѣдованію, то для признанія его отказавшимся отъ наслѣдства требуется непремѣнно положительный отзывъ въ юридическомъ значеніи этого слова. Напротивъ, если это лицо не находится въ фактическомъ обладаніи, то для признанія его принявшимъ наслѣдство необходимъ или положительный о семъ отзывъ или же соотвѣтствующія конклюдентныя дѣйствія (pro herede gestio). Такъ напр. если призванный къ наслѣдованію и поставленный о семъ въ извѣстность выдаетъ согласно духовному завѣщанію наслѣдодателя изъ своего имущества легатаріямъ соотвѣтственные легаты, то въ такомъ дѣйствіи его, хотя и не заключается положительнаго отзыва, — но воля его на принятіе наслѣдства достаточно ясно выражена въ указанныхъ дѣйствіяхъ и потому во II случаѣ, когда призванное лицо не находится въ фактическомъ обладаніи наслѣдствомъ понятіе положительнаго отзыва м. б. замѣнено и конклюдентными дѣйствіями неоставляющими сомнѣнія въ ихъ значеніи. (Бунге Курл. Гр. П. § 284; Р. Серафимъ Z. d. R. $^{10}/_{91}$ г. стр. 200 слѣд.).

б) Какъ только лицо, имѣющее наслѣдство въ своемъ фактическомъ обладаніи, дастъ отзывъ о своемъ отреченіи отъ наслѣдства, — оно должно отказаться и отъ фактическаго владѣнія; — иначе къ нему м. б. предъявленъ искъ какъ къ незаконному держателю наслѣдственныхъ вещей. (Эрдманъ III стр. 417).

в) Указанныя въ 2631 ст. правовыя послѣдствія наступаютъ при наслѣдованіи по завѣщанію, совершенно независимо отъ того, зналъ ли призванный къ наслѣдованію по завѣщанію все содержаніе послѣдняго или нѣтъ. (Цвингманъ III № 334).

г) I часть ст. 2631 устанавливаетъ лишь юридическое предположеніе о принятіи наслѣдства тѣмъ, кто имѣя въ фактическ. обладаніи предметъ наслѣдства, не даетъ въ теченіи установленныхъ закономъ сроковъ положитель-

наго на счетъ наслѣдства отзыва, причемъ нѣтъ основанія считать, что отзывъ этотъ долженъ быть сдѣланъ непремѣнно суду или вообще порядкомъ оффиціальнымъ, т. к. терминъ «положительно» употребляется (напр. въ ст. 2625) въ смыслѣ противоположномъ выраженію: «безмолвно». (Рез. Пр. С. по д. № 5878/95 г. Герцберга).

2632. Если призванный къ наслѣдованію умретъ прежде опредѣленнаго на изъявленіе своей воли срока (ст. 2628—2630), безъ учиненія отзыва, то наслѣдникамъ его предоставляются тѣ же сроки для подачи отзывовъ, какъ относительно оставшагося послѣ него наслѣдства, такъ и въ разсужденіи того, которое ему досталось, но еще не было имъ принято.

а) При трансмиссіи, о которой говоритъ 2632 ст., къ наслѣдникамъ переходитъ вытекающее изъ открытія наслѣдства право принятія таковаго какъ извѣстное имущественно-правовое притязаніе; но при этомъ всегда имѣются въ виду притязанія на открывшееся наслѣдство со стороны лица, призваннаго къ наслѣдованію, а не со стороны его наслѣдниковъ и возникающіе при этомъ вопросы, напр. о способности къ наслѣдованію и т. п. разрѣшаются въ отношеніи перваго, а не послѣднихъ. Пользуется ли преимуществомъ право субституціи передъ трансмиссіей — представляется вопросомъ толкованія воли и правильнѣе вопросъ этотъ разрѣшить въ утвердительн. смыслѣ. Т. к. для отказовъ не требуется особаго заявленія о принятіи (2200 и 2201 ст.), то и правило 2632 ст. не примѣнимо къ отказамъ (см. 2205 ст.). (Эрдманъ III стр. 421).

б) Постановленіе ст. 2632 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что въ случаѣ, этой статьею предусмотрѣнномъ, наслѣдники лица, призваннаго къ наслѣдованію, но умершаго до осуществленія своихъ наслѣдств. правъ, призываются къ наслѣдованію, хотя и послѣ его наслѣдодателя, но не по праву представленія, а по иному основанію, почему въ случаяхъ, этою статьею предусмотрѣнныхъ, должны быть примѣнены особыя правила о наслѣдованіи, этою именно статьею установленныя, съ устраненіемъ правилъ о порядкѣ и условіяхъ наслѣдованія по праву представленія, почему не можетъ имѣть примѣненія ст. 1886 III ч. (Рѣш. Суд. П. № 153/97 ч. II Икскуль).

в) Ст. 2632 воспроизводитъ такъ называемую Юстиніанову трансмиссію, которая не считается новымъ призваніемъ къ наслѣдству, а является сохраненіемъ въ силѣ и перенесеніемъ уже послѣдовавшаго призванія; посему нѣтъ основанія къ отказу въ ходатайствѣ объ исчисленіи наслѣдств. пошлины съ просителей, какъ воспользовавшихся льготою ст. 2632, а не съ имущественной массы наслѣдника, умершаго до принятія наслѣдства (рез. Пр. Сената 15 марта 1911 г. по д. граф. Кейзерлингъ, и др. № 11811—10).

2633. Призванный къ наслѣдованію имѣетъ право, прежде нежели онъ изъявитъ свою волю о принятіи наслѣдства, удостовѣриться, въ чемъ оно заключается.

Предоставленное закономъ наслѣднику право до принятія наслѣдства удостовѣриться, въ чемъ оно заключается пріостановливаетъ взысканіе по долговымъ обязательствамъ наслѣдодателя, и пока производится инвентарная опись наслѣдств. имущества до истеченія срока, назначеннаго въ объявленіи,

кредиторы не въ правѣ предъявлять требованія къ наслѣднику, хотя имъ и предоставляется право просить судъ о назначеніи наслѣднику опредѣленн. срока на изъявленіе своей воли (ст. 2634, 2654). До истеченія этого срока удовлетвореніе отдѣльнаго кредитора въ порядкѣ взысканія уже потому невозможно, что согласно 2655 ст. предварительно удовлетворяются въ порядкѣ постепенности привилегированныя требованія.

Затѣмъ, если до соотвѣтствующ. объявленія наслѣдниковъ, надъ наслѣдствомъ будетъ назначено попечительство, то попечитель обязанъ лишь пещись о сохраненіи въ цѣлости наслѣдства, но не въ правѣ распоряжаться наслѣдств. имуществомъ (ст. 2594). (Цвингманъ т. VIII № 1532).

2634. Если кредиторы наслѣдодателя или легатаріи будутъ настаивать на томъ, чтобы призванный къ наслѣдованію объявилъ свою волю, то судъ назначаетъ ему на сіе до девяти мѣсяцевъ, и во всякомъ случаѣ не болѣе срока, опредѣленнаго объявленіемъ: когда онъ до истеченія этого срока не отречется отъ наслѣдства, то считается принявшимъ оное.

По законамъ Прибалт. права съ наступленіемъ событія дѣйствительной или предполагаемой смерти наслѣдодателя, наступаетъ призваніе къ наслѣдованію (1698 ст. III ч.), т. е. возможность сдѣлаться наслѣдникомъ, и эта возможность превращается въ фактъ, въ дѣйствительное пріобрѣтеніе наслѣдства лишь съ изъявленіемъ призваннымъ къ наслѣдованію готовности вступить въ наслѣдство, принять оное (1697, 2621 и 2622 ст. III ч.). Прежде принятія наслѣдникъ м. находить необходимымъ удостовѣриться, въ чемъ оно заключается, — на что дается ему извѣстный промежутокъ времени (spatium deliberandi 2633 ст.) — или же требовать описи наслѣдства, съ цѣлью обезпечить за собою отвѣтственность за долги наслѣдодателя лишь въ размѣрѣ принятаго (beneficium inventarii), для чего также наслѣднику назначается опредѣленный срокъ (2633, 2651 и 2652 ст. III ч.). Въ теченіе этого срока кредиторы не м. обращать къ наслѣднику свои требованія и теченіе давности по ихъ искамъ пріостанавливается (2654 ст.). Кредиторамъ т. образомъ представляется весьма существеннымъ знать — принимаетъ ли наслѣдникъ наслѣдство или нѣтъ. Для сего они обращаются съ просьбою о понужденіи наслѣдниковъ къ объявленію своей воли о принятіи или не принятіи наслѣдства въ судъ, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ (ст. 2015 Уст. Гр. Суд.). причемъ въ этой просьбѣ д. б. означено: 1) какія лица призваны къ наслѣдованію; 2) на какомъ основаніи: по завѣщанію, договору или закону, и 3) какая претензія предъявляется просителемъ къ наслѣдству (ст. 2016 Уст. Гр. Суд.). По сему прошенію судъ, не входя въ повѣрку правильности претензіи просителя, вызываетъ указанныхъ имъ наслѣдниковъ и, выслушавъ ихъ словесныя объясненія, постановляетъ опредѣленіе о томъ, въ какой срокъ они обязаны объявить свою волю о принятіи или непринятіи наслѣдства (ст. 2017 Уст. Гр. Суд.); по заявленію же о принятіи наслѣдства на правѣ инвентарномъ производится опись наслѣдств. имущества и вызовъ кредиторовъ, если сіи дѣйствія еще не были произведены (ст. 2018 Уст. Гр. Суд.). (Пол. о примѣн. суд. ч. стр. 189).

Призванный къ наслѣдванію, въ случаѣ предъявленія къ нему иска, въ правѣ, не представляя объясненій по существу, предъявить отводъ, основываясь на 2633 и 2634 ст. III ч. Св. М. Уз. (См. ст. 1822 Уст. Гр. Суд.).

2635. Тотъ же срокъ (ст. 2634) назначается призванному къ наслѣдованію и тогда, когда на объявленіе имъ его воли настаиваютъ лица, имѣющія непосредственное послѣ него право на наслѣдство, какъ напр. субститутъ. Но въ этомъ случаѣ пропускъ срока безъ изъявленія призваннымъ къ наслѣдованію его воли, считается отреченіемъ отъ онаго.

2636. Объявленіе о принятіи наслѣдства должно соотвѣтствовать всѣмъ условіямъ, которыя требуются для признанія изъявленія кѣмъ либо своей воли дѣйствительною: оно должно быть выражено опредѣлительно и безусловно и распространяться на все вообще наслѣдство въ томъ объемѣ, въ какомъ было призваніе къ оному, а не на одну только часть его. Объявленіе, въ которомъ не соблюдено этихъ условій, считается какъ бы не состоявшимся.

а) Наслѣдство предлагается наслѣднику при наслѣдованіи по закону на основаніяхъ, закономъ означенныхъ, а при наслѣдованіи по завѣщанію на условіяхъ опредѣленныхъ волею завѣщателя. Отъ наслѣдника зависитъ принять это предложеніе такъ, какъ оно сдѣлано, или не принимать. Но наслѣдникъ не можетъ, такъ сказать, договариваться о принятіи, принять наслѣдство не такъ, какъ оно ему предложено: въ отношеніи наслѣдованія по закону потому, что законъ требуетъ исполненія и не м. б. измѣненъ волею частнаго лица, а въ отношеніи наслѣдованія по завѣщанію потому, что завѣщатель умеръ и воля его не подлежитъ никакому измѣненію. А отсюда слѣдуетъ: 1) что нельзя дробить принятіе или отреченіе, т. е. нельзя принять часть наслѣдства или отречься отъ части и 2) что нельзя принимать наслѣдство или отрекаться отъ него, съ назначеніемъ со стороны принимающаго или отрекающагося наслѣдника какихъ либо условій, сроковъ и другихъ опредѣленій (ср. мотивы къ ст. 171 Пр. Гр. Ул. кн. IV и Эрдманъ III стр. 418).

б) Отказъ лица отъ принятія ч а с т и наслѣдства за силою 2636 и 2778 ст. долженъ считаться актомъ, не имѣющимъ никакого значенія, но изъ него нельзя дѣлать вывода о полномъ отреченіи отъ всего наслѣдства. Съ другой стороны отреченіе отъ принятія ч а с т и наслѣдства не представляется непремѣнно принятіемъ наслѣдства. Если поэтому лицо, не принадлежащее къ категоріи наслѣдниковъ, указанныхъ подъ 2627 ст. т. е. heres extraneus послѣ отказа отъ принятія ч а с т и наслѣдства въ теченіе срочнаго года будетъ хранить молчаніе, то онъ за силою 2631 ст. д. считаться отказавшимся отъ всего наслѣдства. (Эрдманъ III стр. 422).

2637. Принятіе наслѣдства признается имѣющимъ законную силу только тогда, когда принявшему оное было достовѣрно извѣстно какъ о призваніи его къ наслѣдованію, такъ и о томъ, послѣдовало ли сіе по закону, или же по завѣщанію или договору, и назначенъ ли онъ наслѣдникомъ на опредѣленныхъ условіяхъ или безусловно. Ошибки въ прочихъ отношеніяхъ, какъ напр. относительно величины наслѣдственной доли, въ разсчетъ не принимаются. Но послѣдовавшее принятіе наслѣдственной доли въ

объемѣ, по ошибкѣ неправильно опредѣленномъ, считается недѣйствительнымъ.

Принятіе наслѣдства по физическому принужденію или вслѣдствіе существеннаго заблужденія признается недѣйствительнымъ; несущественное же заблужденіе значенія не имѣетъ. Существеннымъ заблужденіемъ признается неосвѣдомленность принявшаго объ основаніяхъ призванія, ибо каждое изъ призваній (законъ, завѣщаніе и договоръ) создаютъ различныя права и обязанности, почему и самое наслѣдство во всѣхъ этихъ случаяхъ не тождественное. Точно также имѣетъ существенное значеніе, будетъ ли назначеніе наслѣдника условнымъ или безусловнымъ. Недѣйствительно также ошибочное принятіе не той доли наслѣдства, какъ напр., если А по ошибкѣ приметъ, вмѣсто своей необремененной доли, — сильно обремененную долю лица Б, къ которому онъ былъ назначенъ лишь субститутомъ. Недѣйствительнымъ признается вообще такое принятіе, гдѣ не было желанія (воли) принять; тамъ же, гдѣ воля была направлена на принятіе, хотя на лицо и были волевые недостатки (напр. обманъ, психическое принужденіе) — принятіе имѣетъ законную силу, но лицо подвергшееся психическому принужденію м. просить о возстановленіи въ прежнее состояніе (ст. 2638). Эрдманъ III стр. 419).

2638. Въ случаѣ принятія наслѣдства по принужденію, дозволяется требовать возстановленіе въ прежнее состояніе; принятіе же наслѣдства, послѣдовавшее по обману, считается само по себѣ дѣйствительнымъ, но подвергшійся оному можетъ привлечь обманувшаго его къ законной отвѣтственности.

Глава вторая.

О послѣдствіяхъ пріобрѣтенія наслѣдства.

2639. Принятіе и пріобрѣтеніе наслѣдства непосредственно влечетъ за собою переходъ къ наслѣднику всѣхъ тѣхъ правъ и обязанностей наслѣдодателя, которыя не погасаютъ съ его лицомъ.

а) Предметомъ пріобрѣтенія наслѣдства является универсальное преемство (ст. 2639 и 1693 in fine). Поэтому наслѣдство пріобрѣтается всегда какъ цѣлое и раздѣлъ имѣетъ мѣсто лишь при наличности сонаслѣдниковъ. Изъ понятія универсальнаго преемства вытекаетъ принятіе всего и отвѣтственность за все. Поэтому то ограничительныя заявленія о принятіи лишь части наслѣдства недопустимы. Точно также и отреченіе д. явиться цѣлостнымъ актомъ (см. объясн. къ 3636 ст.). Самое пріобрѣтеніе отдѣльныхъ предметовъ наслѣдства представляется непосредственнымъ, связаннымъ съ принятіемъ наслѣдства. Поэтому и отдѣльныхъ актовъ пріобрѣтенія, какъ напр., особой передачи или переуступки вовсе не требуется. (Эрдманъ III стр. 421 слѣд.).

б) По Лифл. и Эстл. праву принятіе наслѣдства вовсе не имѣетъ своимъ непремѣннымъ послѣдствіемъ, отожествленіе въ отношеніи имущества на-

слѣдодателя личности послѣдняго съ лицомъ наслѣдника, принятіе обоихъ за одно лицо, какъ это имѣло мѣсто по римскому праву. Хотя по мѣстнымъ источникамъ и можно вывести общее правило, что всѣ права и обязанности наслѣдодателя, насколько таковыя не погасаютъ съ личностью послѣдняго, переходятъ на наслѣдниковъ, но правило это, въ особенности въ отношеніи обязанностей наслѣдника допускаетъ цѣлый рядъ исключеній, которыя почти отмѣняютъ самое правило (см. напр. 2649, 2656, 2663 in fine, 2664, 2546 ст.). (Бунге II стр. 386 слѣд.) см. слѣдующ. тезисъ Эрдмана.

в) Извѣстныя права требованій не переходятъ на наслѣдниковъ управомоченнаго или обязаннаго лица. [Таковы напр. личные сервитуты (ст. 1293), право выкупа (ст. 1631), чисто личныя права и обязательства (ст. 3114, 3468), какъ напр. обязанность личныхъ послугъ (4181 и 4191), договоръ найма прислуги (ст. 4218), договоръ товарищества (4331), договоръ уполномочія (ст. 4412)]. Но если при жизни наслѣдодателя возбужденъ былъ искъ объ исполненіи обязательства [напр. искъ обязавшагося къ послугамъ о вознагражденіи (4181 и 4191 ст.); искъ уполномоченнаго о признаніи принятыхъ имъ на себя въ интересахъ довѣрителя обязанностей выполненными, (ст. 4409 и 4412], то наслѣдники обѣихъ сторонъ вступаютъ въ соотвѣтствующее правовое положеніе ихъ наслѣдодателя, т. к. послѣ возбужденія иска дѣло идетъ уже не о чисто личномъ требованіи или исполненіи, но о такъ наз. omnis causa, т. е. о всемъ томъ вмѣстѣ взятомъ, что истецъ могъ бы имѣть, въ случаѣ удовлетворенія его въ моментъ предъявленія иска, объ объективной цѣнности всего этого. Хотя это положеніе и не высказано прямо въ Сводѣ*), но независимо отъ признанія его въ общемъ правѣ, оно вытекаетъ изъ догмы перехода къ наслѣдникамъ всѣхъ тѣхъ обязательствъ и правъ, которыя перестали быть неразрывно связанными съ личностью наслѣдодателя. (См. ст. 2639 и 2643). (Эрдманъ I стр. 333) см. также разъясн. къ 2646 и 1691 ст.).

г) Искъ жены къ мужу о признаніи законности брака какъ чисто личный погасаетъ со смертью жены и хотя дѣтямъ принадлежитъ самостоятельное право иска къ отцу о признаніи законности ихъ рожденія, но по наслѣдству къ нимъ право продолженія указаннаго иска матери не переходитъ. Имѣя своимъ объектомъ осуществленіе супружескаго права, такой искъ погасаетъ со смертью супруга-истца. (Арх. Зейфферта X № 265).

д) По точному смыслу ст. 2625 и 2639 наслѣдникъ, принимающій наслѣдство, не нуждается для сего въ особомъ утвержденіи суда (к. р. № $^{24}/_{94}$), т. к. принятіе наслѣдства м. выразиться не только въ упомянутомъ судебн. утвержденіи, но и на словахъ, на письмѣ и даже безмолвно дѣйствіями, имѣющими смыслъ признанія себя наслѣдникомъ; съ принятіемъ же наслѣдства къ наслѣднику переходятъ всѣ права и обязанности наслѣдодателя, а слѣдовательно и права его на иски (ст. 1691). (Рез. Пр. С. по д. № $^{4197}/_{901}$ Клемма).

---

*) См. ст. 157, согласно которой наслѣдники обольщенной дѣвицы въ правѣ продолжать искъ покойной о приданомъ, если онъ въ свое время былъ ею возбужденъ; ср. ст. 435, согласно которой, въ случаѣ предъявленія иска при жизни опекуна наслѣдники отвѣчаютъ за omnis culpa. Согласно юридическому правилу лицо, предъявившее искъ, разсматривается какъ бы владѣющее уже объектомъ, на который направленъ искъ и самый объектъ уже причисляется къ его имуществу. *Составитель.*

2640. На принадлежащія къ наслѣдству отдѣльныя тѣлесныя вещи наслѣдникъ пріобрѣтаетъ тѣ же вещныя права, которыя имѣлъ и наслѣдодатель, а именно право собственности и право заставнаго владѣнія; точно также переходятъ къ нему и вещныя права, принадлежавшія наслѣдодателю на чужія вещи, за исключеніемъ изъ этого личныхъ сервитутовъ.

Ср. выше, ст. 1620.

Т. к. смерть наслѣдодателя служитъ основаніемъ перехода къ наслѣдникамъ тѣхъ же вещныхъ правъ, которыя имѣлъ и наслѣдодатель, а именно права собственности, права заставн. владѣнія и вещныхъ правъ, принадлежавшихъ наслѣдодателю на чужія вещи, за исключеніемъ личныхъ сервитутовъ (ст. 2640); то прописаніе наслѣдниками по закону — пріобрѣтенія ими наслѣдства въ крѣп. реестрѣ — является для нихъ необязательнымъ. Они могутъ непосредственно отчуждать такую, на которой числится послѣднимъ владѣльцемъ ихъ наслѣдодатель. Для этого имъ нужно только представить копію опредѣленія суда объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства (ст. 2023 Уст. Гр. Суд. или ст. ст. 229 и 230 прав. о произв. гр. д. въ вол. суд. Уст.); каковой документъ д. б. пріобщенъ къ крѣпостной книгѣ вмѣстѣ съ актомъ отчужденія. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 102).

2641. Когда наслѣднику достанется, въ силу завѣщанія или договора, такая недвижимость, которую онъ, по своему значенію или по другимъ причинамъ, не въ правѣ пріобрѣсти въ собственность, то недвижимость сія, если она не будетъ имъ передана, въ теченіе шести мѣсяцевъ, отъ принятія наслѣдства, другому лицу, имѣющему право владѣть оною, продается, по распоряженію подлежащаго суда, съ публичныхъ торговъ, и наслѣдникъ долженъ довольствоваться вырученною на оныхъ суммою. См. выше ст. 715, прим. 2.

Ср. выше, ст. 870.

Примѣчаніе 1. Въ случаѣ временной неспособности наслѣдника къ владѣнію недвижимостью, сія послѣдняя, до устраненія этого препятствія, отдается въ опеку, съ предоставленіемъ наслѣднику доходовъ отъ нея.

Примѣчаніе 2. Недвижимость, доставшаяся кому либо въ порядкѣ наслѣдованія по закону, становится его собственностью, хотя бы онъ въ другомъ случаѣ и не имѣлъ права на пріобрѣтеніе ея.

Примѣчаніе 3 (по Прод.). Въ губерніяхъ Курляндской и Лифляндской относительно правъ иностранцевъ по наслѣдованію недвижимыми имуществами, расположенными внѣ портовыхъ и др. городскихъ поселеній, соблюдаются правила, указанныя въ примѣчаніи 2 къ статьѣ 870 (по Прод.).

2642. Съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства прекращаются принадлежавшія наслѣднику вещныя на имущество наслѣдодателя права, равно какъ и, на оборотъ, права послѣдняго на имущество наслѣдника.

См. выше, ст. 1265, 1270 и слѣд., 1311, 1421.

2643. Къ наслѣднику переходятъ, на одинаковомъ основаніи съ вещными правами (ст. 2640), и всѣ тѣ требованія наслѣдодателя, которыя не были присвоены исключительно его лицу.

2644. Съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства прекращаются всѣ требованія наслѣдодателя къ наслѣднику и, на оборотъ, наслѣдника къ наслѣдодателю.

2645. Права, которыя были присвоены исключительно лицу наслѣдодателя, какъ то: его должности, чины, знаки отличія, оклады содержанія и пенсіи, къ наслѣдникамъ не переходятъ; они могутъ требовать только выслуженныхъ уже имъ, но еще недополученныхъ окладовъ содержанія и пенсій.

Подробности изложены въ Сводѣ Законовъ.

Примѣчаніе 1. На сколько переходятъ по наслѣдству права состояній, сіе опредѣлено ближе во второй части Свода Мѣст. Узак. Губ. Остз. 1845 г. О порядкѣ наслѣдованія въ нѣкоторыхъ знакахъ отличія см. Томъ I Свода Законовъ.

Примѣчаніе 2. Пенсіи, назначаемыя вдовамъ и дѣтямъ умершихъ чиновниковъ, имѣютъ свое основаніе не въ правѣ наслѣдованія и потому не считаются составными частями наслѣдства этихъ лицъ.

См. вообще Свод. Зак. т. III. Уст. о Пенсіяхъ.

Если вдова или дѣти чиновника приняли наслѣдство не на инвентарномъ правѣ, то за долги можетъ отвѣчать и пенсія, насколько это допустимо по Уст. о пенсіяхъ. (Эрдманъ III стр. 457).

2646. Съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства на наслѣдника переходятъ, вмѣстѣ съ правами наслѣдодателя (ст. 2640 и слѣд.), и всѣ его обязанности, кромѣ чисто личныхъ,

Примѣчаніе. Подробнѣйшія постановленія о переходѣ къ наслѣднику разныхъ отдѣльныхъ обязанностей содержатся въ 4-й книгѣ настоящаго Свода.

Съ личностью кредитора считаются связанными такія требованія, которыя имѣютъ своею цѣлью личное удовлетвореніе его (такъ наз. actiones vindictam spirantes). Въ настоящее время сюда относятся лишь искъ по поводу оскорбленія чести (ст. 4560) и искъ обольщенной дѣвицы о приданомъ (ст. 157) [съ момента предъявленія иска и эти требованія пере-

ходятъ къ наслѣдникамъ]. Сюда же относятся притязанія, вытекающія изъ права выкупа, который является также связаннымъ съ личностью управомоченнаго (ст. 1631 и 3468).

Затѣмъ притязанія арендатора при арендѣ вотчинъ въ Лифляндіи и Эстляндіи (4113 ст.) прекращаются смертью арендатора и смертью обоихъ контрагентовъ господина или слуги договоръ найма прислуги (ст. 4218), [но не договоръ личныхъ послугъ, при которомъ лишь смерть обязавшагося прекращаетъ договоръ (ст. 4181 и 4191)]. Наконецъ смертью товарища и уполномоченнаго прекращаются требованія вытекающія изъ договора товарищества (ст. 4331) и изъ уполномочія (ст. 4412) но при этомъ погасаютъ только дальнѣйшія претензіи; а на тѣ, коимъ срокъ уже наступилъ, наслѣдники умершаго сохраняютъ свои права (ст. 4218, 4334, 4409). (Эрдманъ IV стр. 250). (См. разъясн. къ 2639 ст.).

2647. Наслѣдникъ долженъ исполнить всѣ порученія, возложенныя на него завѣщаніемъ, а также всѣ обязанности, принятыя имъ на себя по договору о наслѣдованіи, какъ то условія, подъ коими послѣдовало назначеніе его наслѣдникомъ, и совершеніе разныхъ отказовъ.

См. выше, ст. 2150 и слѣд., 2206 и слѣд. 2488 2506 и пр.

2648. Кредиторы наслѣдодателя обращаются съ своими требованіями къ наслѣднику, который, если не достанетъ на оныя наслѣдства или полученной имъ доли, обязанъ удовлетворить ихъ изъ собственнаго своего имущества; въ прочихъ же отношеніяхъ соблюдаются при уплатѣ сихъ долговъ постановленныя наслѣдодателемъ условія.

а) Только при договорѣ уполномочія отвѣтственность наслѣдника ограничивается размѣромъ полученнаго отъ наслѣдодателя (уполномоченнаго) наслѣдства (ст. 4114); въ прочихъ же случаяхъ примѣняется общая норма (ст. 2648) о долговой отвѣтственности наслѣдника. (Эрдманъ IV стр. 252).

б) Изъ совокупнаго смысла ст. 2648, 2639, 2646, 2649 слѣдуетъ, что если не установленъ фактъ законнаго прекращенія долгов. обязательствъ наслѣдодателя, то по нимъ является отвѣтственнымъ его наслѣдникъ, независимо отъ того, получилъ ли онъ что либо изъ наслѣдства или нѣтъ. Поэтому, то обстоятельство, что обезпечивающая долгъ наслѣдодателя недвижимость не досталась наслѣднику, само по себѣ не освобождаетъ послѣдняго отъ отвѣтственности за этотъ долгъ предъ кредиторами наслѣдодателя. (Рез. Пр. С. по д. Саммель № 4933/98 г.).

в) Ст. 2648 устанавливаетъ не безраздѣльную отвѣтственность всѣхъ наслѣдниковъ, а лишь отвѣтственность послѣднихъ за долги наслѣдодателя и личнымъ имуществомъ (рез. Пр. Сената 2 ноября 1910 г. по д. Фельзеровъ № 6761/10 г.).

2649. Отъ возложенной на наслѣдника въ ст. 2648 обязанности, отвѣчать за долги наслѣдодателя собственнымъ имуществомъ, онъ можетъ освободиться, если воспользуется правомъ

инвентаря, т. е. составитъ всему наслѣдству, въ узаконенный срокъ, опись.

Примѣчаніе. Порядокъ составленія инвентаря излагается въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г., ст. 1994 до 1996, 2015 и 2018).

Составленіе въ свое время попечителемъ, назначеннымъ надъ наслѣдствомъ инвентарной описи, не можетъ затѣмъ служить основаніемъ для наслѣдника къ утвержденію, что онъ принялъ наслѣдство на правѣ инвентарномъ. Попечитель надъ наслѣдствомъ является представителемъ наслѣдственной массы, но отнюдь не наслѣдниковъ. Онъ управомоченъ и обязанъ совершить лишь тѣ дѣйствія, которыя имѣютъ цѣлью сохраненіе и управленіе наслѣдствомъ до принятія его наслѣдниками. Какъ онъ не м. принять наслѣдство отъ имени или за наслѣдника, такъ же точно онъ не м. путемъ составленія инвентарной описи обезпечить за наслѣдникомъ льготу инвентарнаго права. Не можетъ такой попечитель считаться и въ роли negotiorum gestor'a, т. к., составляя опись, онъ вовсе не дѣйствовалъ съ намѣреніемъ вести дѣла наслѣдника (ср. 4423 ст.), о которомъ онъ могъ и не знать, приметъ ли онъ наслѣдство и притомъ безусловно ли, или на правѣ инвентарномъ, — но дѣйствовалъ исключительно въ силу лежащей на немъ какъ на попечителѣ обязанности озаботиться сохраненіемъ наслѣдства (ср. 2597 ст.). Наслѣдникъ, разумѣется, въ правѣ послѣ провѣрки правильности составленной попечителемъ инвентарной описи, — если онъ желаетъ принять наслѣдство на правѣ инвентарномъ, — не составлять новой описи, но сослаться въ установленномъ закономъ порядкѣ на уже составленную попечителемъ и имъ провѣренную опись, но и въ этомъ случаѣ онъ связанъ установленнымъ закономъ для подобнаго заявленія срокомъ. (Арх. Зейфферта XXIII № 237).

2650. Опекуны, попечители и другія лица, заступающія мѣсто наслѣдника, слѣдующее ему наслѣдство принимаютъ всегда не иначе, какъ съ правомъ инвентаря.

См. и выше, ст. 366 и слѣд., и 401.

Изъ совокупнаго смысла ст. 2650, законъ не дѣлаетъ никакого изъятія по отношенію къ родителямъ наслѣдника, что объясняется тѣмъ важнымъ послѣдствіемъ, какое возникаетъ для наслѣдника принятіемъ наслѣдства безъ права инвентаря. Этому положенію, что родители несовершеннолѣтн. наслѣдника по закону не изъяты отъ дѣйствія ст. 2650 не противорѣчитъ содержащееся въ ст. 369 правило, по которому въ Курляндіи обязанность составлять опись не распространяется на опекуновъ изъ родственниковъ несовершеннолѣтняго въ восходящей линіи, ибо эта ст. закона, какъ по буквальн. ея смыслу, такъ и по мѣсту, занимаемому ею: «объ управл. имуществ. несовершенн.», очевидно, имѣетъ въ виду лишь ту опись находящемуся подъ опекою имуществу, которую опекунъ, согласно ст. 365 обязанъ составить по принятіи опеки, каковая опись, по своей цѣли и въ отношеніи порядка ея составляется при принятіи наслѣдства на правѣ инвентаря, ибо въ I случаѣ опись составляется подлежащимъ Сиротск. Судомъ (прим. къ 365 ст.) и имѣетъ цѣлью оградить наслѣдника отъ неправильн. дѣйствій опекуна, а во II случаѣ опись составляется Судебн. Приставомъ порядкомъ, изложеннымъ въ Уст. Гражд. Суд. (прим. къ ст. 2649) и дѣлается въ огражденіе наслѣд-

ника отъ обязанности отвѣчать за долги наслѣдодателя собственнымъ имуществомъ. (Рѣш. Суд. П. № 113/94 ч. Гервигъ).

2651. Въ Курляндіи наслѣдникъ, желающій воспользоваться правомъ инвентаря, долженъ просить подлежащій судъ не далѣе какъ въ теченіе года, о составленіи описи всему наслѣдству и о вызовѣ кредиторовъ наслѣдодателя.

2652. Въ Лифляндіи и Эстляндіи наслѣдникъ долженъ не позднѣе двухъ мѣсяцевъ со времени дошедшаго до него свѣдѣнія о призваніи его къ наслѣдованію озаботиться о составленіи подлежащимъ судомъ инвентаря и о вызовѣ кредиторовъ наслѣдодателя. При обширныхъ и запутанныхъ наслѣдствахъ, суду дозволяется, по просьбѣ наслѣдника, продолжить этотъ срокъ, но не далѣе того, который опредѣленъ въ объявленіи.

а) Публикаціи объ открытіи наслѣдства (ст. 373, 2597, 2629, 2651 и 2652 III ч.) дѣлаются, смотря по роду и цѣнѣ наслѣдств. имущества, мировымъ судьей или окружнымъ судомъ, въ вѣдомствѣ коихъ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣстожительство (ст. 2011 Уст. Гр. Суд.) см. объясненія къ ст. 2597.

Тому же суду, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ, подаются просьбы о принятіи наслѣдства на правѣ инвентарномъ (ст. 2015 Уст. Гр. Суд.).

Вызовъ кредиторовъ для предъявленія своихъ притязаній не м. имѣть вліянія на претензіи, обезпеченныя публичными ипотеками, т. к. сіи ипотеки, извѣстныя изъ книгъ, не прекращаются ни давностью, а слѣдовательно и пропускомъ срока вызова, ни безмолвнымъ отказомъ, предполагаемымъ въ неявкѣ кредиторовъ по вызову примѣч. къ 1423 и 1424 ст.). Изъ сего правила сдѣлано однако изъятіе относительно %-въ на ипотечныя требованія, а равно и другихъ побочныхъ требованій (ст. 1351 III ч.), срокъ которымъ наступилъ по день смерти наслѣдодателя (ст. 2080 Уст. Гр. Суд.). Если неозначеніе въ книгахъ погашенія ипотекъ дѣлаетъ обязательнымъ предположеніе о неисполненіи сихъ требованій, то это предположеніе не должно простираться на % и другія побочныя требованія, срокъ которымъ наступилъ до дня смерти наслѣдодателя, ибо уплата сихъ %-въ, неустойки, издержекъ и т. п., въ большинствѣ случаевъ, въ ипотечныя книги не вносится и, до предъявленія о нихъ требованія, неуплата не должна приниматься за нѣчто достовѣрное. Между тѣмъ для приведенія въ извѣстность актива и пассива наслѣдственной массы, весьма важно, чтобы всѣ неуплаченные долги наслѣдодателя, неявственные изъ ипотечныхъ книгъ, были предъявлены въ срокъ вызова. Точно также вызовъ не м. простираться на такія требованія къ лицу умершаго собственника, которыя еще раньше вызова были заявлены суду (ст. 2080 Уст. Гр. Суд.), т. к. вызовъ имѣетъ цѣлью привести въ извѣстность неизвѣстныхъ лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ, а не лицъ, права коихъ уже имѣются въ виду суда. (Пол. о прим. суд. уст. стр. 221).

б) Ст. 2652 не указываетъ на правовыя послѣдствія несоблюденія установленнаго въ ней правила. Статья эта находится въ главѣ II, предусматривающей послѣдствія пріобрѣтенія наслѣдства и касается не столько принятія

наслѣдства, сколько вопроса о beneficium inventarii. Если сопоставить ст. 2652 съ ст. ст. 2628—2630, устанавливающими извѣстный опредѣленный срокъ для принятія наслѣдства съ точно указанными послѣдствіями несоблюденія этого срока (ст. 2631), — то слѣдуетъ придти къ заключенію, что ст. 2652 въ сущности исходитъ изъ предположенія о принятомъ уже наслѣдствѣ и что при разрѣшеніи вопроса о принятіи или не принятіи наслѣдства рѣшающее значеніе имѣютъ 2628—2630 ст., но не ст. 2652. (Цвингманъ № 335).

в) Претензіи кредиторовъ наслѣдств. массы, присужденныя рѣшеніями другихъ судовъ, по каковымъ рѣшеніямъ уже наложенъ арестъ на движимость, не могутъ быть признаны погашенными вслѣдствіе незаявленія ихъ тому суду, который производилъ вызовъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{10}/_{97}$ ф. Витте).

2653. Если самъ наслѣдодатель составилъ своему имуществу инвентарь, не за долго до своей смерти, и этотъ инвентарь окажется соотвѣтствующимъ всѣмъ требованіямъ закона, то наслѣдникъ можетъ просто сослаться на него, безъ составленія вновь другого.

2654. Пока наслѣдникъ составляетъ инвентарь, кредиторы и легатаріи не въ правѣ обращать къ нему свои требованія, и теченіе давности по ихъ искамъ пріостанавливается на все продолженіе срока, назначеннаго въ объявленіи.

Въ случаѣ предъявленія иска къ наслѣднику до истеченія срока, указаннаго въ 2651, 2652 и 2654 ст., онъ въ правѣ не вступая въ объясненіе по существу дѣла, защищаться отводомъ по ст. 1822 Уст. Гр. Суд.

Исключеніе изъ правила 2654 ст. о пріостановленіи теченія давности для легатарія имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда объявленіемъ вызывались также и легатаріи. (Эрманъ III стр. 448).

2655. Наслѣдникъ, принявшій наслѣдство съ правомъ инвентаря, отвѣчаетъ по долгамъ наслѣдодателя и другимъ къ нему требованіямъ лишь въ размѣрѣ сего наслѣдства, и сверхъ того имѣетъ право вычесть изъ онаго расходы на погребеніе наслѣдодателя, на составленіе инвентаря и на другія судебныя издержки. Собственныя его требованія не погасаютъ, а удовлетворяются изъ наслѣдства соотвѣтственно постепенности ихъ права.

Мѣстное право имѣло въ виду, заимствовать постановленія о beneficium inventarii изъ Римск. права, какъ это явствуетъ изъ источниковъ. Возникшая по Римск. праву контроверза по вопросу о томъ, ограничивается ли въ силу составленія инвентаря отвѣтственность cum viribus hereditatis или pro viribus hereditatis, разрѣшена мѣстнымъ правомъ въ пользу перваго мнѣнія, какъ это явствуетъ изъ встрѣчающейся въ ст. 2655 фразы „soweit der Bestand reicht“ «въ размѣрѣ наслѣдства». Впрочемъ въ виду допущенной уст. гр. суд. (ст. 977, 1052, 1152 и 1153) процессуальной exceptio excussionis realis, практически отвѣтственность наступаетъ лишь въ размѣрѣ (а не по соразмѣрности) наслѣдств. имущества. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 92).

2656. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, если при смерти наслѣдодателя не было извѣстно, что долги его превышаютъ стоимость наслѣдства, и наслѣдникъ, принявшій оное въ доброй вѣрѣ, безъ права инвентаря, выдастъ, по утвержденному имъ подъ присягою реестру (Specificatio), все принятое имъ, или, въ случаѣ отчужденія уже чего либо, стоимость онаго, со всѣми полученными со дня принятія наслѣдства приращеніями и доходами, то онъ освобождается отъ отвѣтственности за долги собственнымъ своимъ имуществомъ.

2657. Но если бы впослѣдствіи оказалось, что наслѣдникъ поступилъ съ наслѣдствомъ въ подобномъ случаѣ (ст. 2656) злоумышленно, или учинилъ грубую неосмотрительность, то онъ обязанъ, при недостаточности наслѣдства на удовлетвореніе кредиторовъ, произвесть оное изъ собственнаго своего имущества.

2658. Въ случаѣ несостоятельности наслѣдника, кредиторы наслѣдодателя, равно какъ и легатаріи, имѣютъ право требовать отдѣленія собственнаго имущества наслѣдника отъ достающагося ему наслѣдства, съ удовлетвореніемъ ихъ изъ послѣдняго преимущественно передъ кредиторами наслѣдника.

а) Въ силу 22 ст. прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. требованія кредиторовъ и легатаріевъ наслѣдства, доставшагося должнику до или послѣ открытія конкурса, пользуются отдѣльнымъ отъ конкурснаго производства удовлетвореніемъ.

б) Не требуется, чтобы несостоятельность наслѣдника была формально доказана установленіемъ конкурса, лишь бы было доказано превышеніе пассива надъ активомъ. (Эрдманъ III стр. 453). (См. также разъясн. къ 4522 ст.).

2659. Такое отдѣленіе (ст. 2658) предоставляется требовать и отъ преемниковъ наслѣдника, равно какъ и отъ тѣхъ, коимъ онъ уступитъ, въ качествѣ кредиторовъ, владѣніе принадлежащими къ наслѣдству предметами.

2660. Въ случаѣ упомянутаго отдѣленія (ст. 2658), изъ наслѣдства удовлетворяются прежде всего кредиторы наслѣдодателя, а потомъ легатаріи, и только оказавшійся за симъ остатокъ возвращается въ имущество наслѣдника.

Т. к. установленное закономъ по иниціативѣ кредиторовъ и легатаріевъ отдѣленіе направлено противъ самого наслѣдника, то отсюда слѣдуетъ, что послѣдній лишенъ права свободнаго распоряженія и въ особенности отчужденія отдѣленнаго наслѣдства до удовлетворенія кредиторовъ и легатаріевъ. Это положеніе вытекаетъ какъ изъ содержанія 2660 ст., такъ и изъ 3 п. 2662 ст., согласно которому д о б р о с о в ѣ с т н о е (т. е. при незнаніи о своей несостоятельности) отчужденіе наслѣдникомъ отдѣльныхъ вещей наслѣдства до момента отдѣленія остается въ силѣ. (Эрдманъ III стр. 453).

2661. Если отдѣленнаго наслѣдства (ст. 2658) не достанетъ на удовлетвореніе кредиторовъ и легатаріевъ, то они за воспослѣдовавшимъ единожды отдѣленіемъ, уже не въ правѣ обращаться ни съ какими притязаніями къ наслѣднику и его имуществу. Въ Ревелѣ это постановленіе не имѣетъ дѣйствія.

Но и въ Ревелѣ, очевидно, притязанія кредиторовъ наслѣдодателя подлежатъ удовлетворенію лишь послѣ удовлетворенія претензій кредиторовъ наслѣдника, изъ чего слѣдуетъ, что, при предположенной несостоятельности послѣдняго, удовлетвореніе первыхъ кредиторовъ (наслѣдодателя) возможно было бы лишь при полученіи наслѣдникомъ какого либо особаго имущества. (Эрдманъ III стр. 454).

2662. Право требовать отдѣленія не допускается: 1) по прошествіи со дня принятія наслѣдства пяти лѣтъ; 2) когда кредиторы особою сдѣлкою признаютъ наслѣдника своимъ должникомъ; 3) относительно тѣхъ вещей, которыя уже отчуждены въ доброй вѣрѣ наслѣдникомъ; 4) когда воспослѣдуетъ такое сліяніе обоихъ имуществъ, что отдѣленіе одного отъ другаго окажется невозможнымъ.

Подъ выраженіемъ «особою сдѣлкою» (п. 2 ст. 2662) отнюдь не слѣдуетъ понимать непремѣнно спеціальное волеизъявленіе со стороны кредиторовъ; требуется лишь, чтобы дѣйствительно имѣлось основаніе для заключенія о состоявшемся со стороны кредиторовъ признаніи наслѣдника своимъ должникомъ, въ противоположность, напр., простому молчанію кредиторовъ, изъ котораго иначе тоже можно было бы сдѣлать заключеніе о признаніи ими наслѣдника должникомъ. Поэтому такое требуемое закономъ признаніе м. б. выводимо напр. изъ факта принятія %-товъ изъ рукъ наслѣдника, принятія отъ него залога или поручительства. (См. источники къ 2662 ст.).

Требуемая закономъ (п. 3 ст. 2662) добрая вѣра имѣется на лицо, когда должникъ самъ не освѣдомленъ о своей несостоятельности.

Если вещи были отчуждены наслѣдникомъ (3 п. 2662 ст.) недобросовѣстно, то отдѣленіе распространяется и на отчужденныя вещи, хотя бы пріобрѣтатель ихъ былъ въ доброй вѣрѣ. Однако сдѣлка отчужденія дѣйствительна и м. б. лишь оспорена, а пріобрѣтатель д. пользоваться правомъ удержанія вещи до возвращенія ему покупной цѣны и издержекъ. Кромѣ того въ отношеніи движимыхъ вещей тутъ примѣнимо правило 923 ст. (Эрдманъ III стр. 455).

Глава третья.

Объ отвѣтственности, падающей на особыя составныя части наслѣдства.

2663. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, наслѣдственныя имѣнія и вообще наслѣдственное имущество отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя одинаково съ его благопріобрѣтеннымъ. Посему бли-

жайшіе наслѣдники, призванные къ наслѣдованію въ наслѣдственномъ имуществѣ, получаютъ изъ онаго лишь то, что останется за вычетомъ оставшихся послѣ наслѣдодателя долговъ. Но въ Лифляндіи, тѣ лица, которымъ достанутся наслѣдственныя имѣнія, подлежащія особому порядку наслѣдованія (ст. 1914 и слѣд.), должны принимать оныя вмѣстѣ съ спеціально на нихъ лежащими ипотечными долгами, и не въ правѣ требовать, чтобы въ уплатѣ сихъ долговъ участвовали и прочіе наслѣдники.

Примѣчаніе. Объ отвѣтственности родонаслѣдственныхъ и родовыхъ имѣній см. выше, ст. 2510, а объ отвѣтственности родовыхъ фидеикоммиссовъ — ст. 2546 и слѣд.

Изъ того, что за ипотечные долги наслѣдственныхъ имѣній отвѣчаютъ только сами заложенныя имѣнія, отнюдь не слѣдуетъ, что эти же имѣнія не отвѣчаютъ вовсе за прочіе неипотечные долги наслѣдодателя. Это находилось бы въ противорѣчіи съ началомъ 2663 ст. Въ первую очередь разумѣется наслѣдств. недвижимости отвѣчаютъ за обременяющіе ихъ ипотечные долги, а затѣмъ чистая стоимость этихъ имѣній отвѣчаетъ и за прочіе долги въ соотвѣтствующей сравнительно съ другими частями наслѣдства долѣ. (Эрдманъ III стр. 456).

2664. Изъ оставшихся послѣ наслѣдодателя казенныхъ арендныхъ имѣній (ст. 1972 и слѣд.) наслѣдникъ обязанъ удѣлять на уплату лежащихъ на наслѣдствѣ долговъ только третью часть годовыхъ доходовъ, значащихся въ казенномъ аншлагѣ или въ передаточномъ арендномъ контрактѣ, или третью же часть изъ получаемыхъ отъ казны, вмѣсто аренды, денежныхъ платежей. Если же тотъ, кому пожалована аренда, передалъ ее, на весь срокъ пожалованія, другому, и еще заживо былъ имъ сполна удовлетворенъ, то субъарендаторъ не обязываются ни къ какимъ болѣе уплатамъ.

Свод. Зак., т. VIII, ч. 1, Уст. Казен. Им., ст. 2, прим. 3, прил., ст. 19 (по Прод.)

2665 и примѣчаніе замѣнены правилами, изложенными въ ст. 1088 Устава Гражданскаго Судопроизводства (изд. 1892 г.).

2666. Легатаріи не обязаны участвовать въ уплатѣ долговъ наслѣдодателя. Но если отказы превышаютъ стоимость наслѣдства, то, при неимѣніи прямаго наслѣдника, изъ нихъ дѣлается соразмѣрный, на удовлетвореніе упомянутыхъ долговъ, вычетъ, такъ какъ кредиторы наслѣдодателя имѣютъ во всякомъ случаѣ первенство передъ легатаріями. Сіе же самое примѣняется равномѣрно къ дареніямъ на случай смерти (ст. 2421) и къ оставленнымъ по договору отдѣльнымъ вещамъ (ст. 2499).

Примѣчаніе. Объ участіи пережившаго супруга въ отвѣтственности по долгамъ см. выше, ст. 1716, 1721, 1737, 1750, 1755,

1758, 1764, 1766, 1771, 1773, 1780, 1781, 1783, 1789, 1793, 1806, 1814, 1821, 1827, 1835, 1843, 1855, 1856, 1866.

Передъ легатаріями наслѣдникъ отвѣчаетъ и своимъ собственнымъ имуществомъ, если онъ принялъ наслѣдство не на инвентарномъ правѣ, ибо легатаріи, какъ кредиторы наслѣдника, должны подчиниться льготѣ инвентарнаго права (ср. 2655 ст.). Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ въ Лифляндіи и Эстляндіи не окажется вовсе наслѣдника и гдѣ, поэтому, легатаріи получаютъ свои отказы непосредственно изъ наслѣдственной массы — они, согласно 2666 ст., подчиняются правиламъ о наслѣдникахъ и потому изъ отказовъ ихъ и дѣлается соразмѣрный долѣ каждаго вычетъ. (Эрдманъ III стр. 457).

Глава четвертая.

О передачѣ наслѣдства пріобрѣтателемъ онаго другому.

2667. Получившій наслѣдство воленъ оное всецѣло продавать или инымъ образомъ отчуждать.

а) Въ отчужденіи наслѣдства заключается лишь переводъ имущества на другое лицо, но отнюдь не универсальное преемство пріобрѣтателя. Поэтому то отчуждатель и послѣ отчужденія остается наслѣдникомъ и продолжаетъ отвѣчать передъ кредиторами наслѣдственной массы и передъ легатаріями въ прежнемъ размѣрѣ (ст. 2672). Тѣмъ не менѣе отчужденіе наслѣдства всегда представляетъ собою отчужденіе совокупности тѣлесныхъ и безтѣлесн. вещей (universitas juris ст. 541) и пріобрѣтатель получаетъ весь составъ наслѣдственныхъ вещей въ ихъ совокупности со всѣми обремененіями (ст. 2673). Съ другой стороны покупщикъ не тотчасъ же пріобрѣтаетъ право собственности на отдѣльныя вещи, но долженъ выждать передачи ему этихъ вещей (traditio in specie) (ст. 2668).

Наслѣдство еще не пріобрѣтенное, составляющее одно лишь право на призваніе къ наслѣдованію, не м. б. отчуждаемо. (Эрдманъ III стр. 458). См. объясн. къ ст. 2785.

б) Ожидаемое но не открывшееся еще наслѣдство не м. б. продаваемо. Это вытекаетъ изъ 4 п. 2848 ст. и объясняется не столько гадательностью самаго предмета этой продажи, сколько тѣмъ, что извлеченіе денежной выгоды изъ ожидаемой смерти человѣка есть дѣйствіе неприличное противное добрымъ нравамъ. Возникаетъ лишь вопросъ, недѣйствителенъ ли договоръ объ ожидаемомъ наслѣдствѣ тогда только, когда онъ заключается безъ участія въ немъ того лица, послѣ котораго наслѣдство д. перейти къ одному изъ контрагентовъ, или онъ недѣйствителенъ также и не смотря на изъявленіе на него согласія означеннымъ лицомъ*). Проектъ Гр. Ул. (ст. 23)

---

*) Помимо 4 п. 2848 ст., который повидимому не допускаетъ договора о наслѣдствѣ III лица, при жизни послѣдняго безъ его вѣдома и согласія, — въ примѣч. къ 1765 ст (in fine) дѣлается ссылка на договоры о наслѣдствѣ III лица, откуда Эрдманъ (III стр. 368 выноска 5), въ связи съ ст. 3144, дѣлаетъ заключеніе о допустимости такого рода договоровъ. Т. к. однако, Эрдманъ совершенно игнорируетъ 4 п. 2848 ст.. то, по мнѣнію составителя, 3144 ст. нельзя распространять на договоры о наслѣдствѣ III лица, и если такіе договоры, вопреки господствующему взгляду по общему праву, по Своду допустимы то лишь съ вѣдома и согласія этого III лица. *Составитель.*

признаетъ недѣйствительность договора въ обоихъ случаяхъ, исходя изъ того положенія, что, не смотря на согласіе, давшее его лицо нестѣсняется въ возможности и впредь распоряжаться своимъ имуществомъ какъ по сдѣлкамъ между живыми, такъ и на случай смерти; кромѣ того и въ этомъ случаѣ предметъ договора остается столь же неопредѣленнымъ, какъ и при заключеніи его одними третьими лицами, безъ участія и помимо согласія того лица, о наслѣдствѣ послѣ котораго онъ заключается. (Мотивы къ 22 и 186 ст. Пр. Гр. Ул.).

в) Согласно ст. 3833 предметомъ договора купли можетъ быть все то, отчужденіе чего дозволено и возможно, а на основаніи 2667, 2668, 2670 и 2672 ст. тѣхъ же законовъ можно отчуждать лишь полученное уже наслѣдство въ видѣ опредѣлен. имущества. Поэтому право на наслѣдство, еще не признанное и не полученное и вытекающее исключительно изъ родств. отношеній наслѣдника къ наслѣдодателю, т. е. близость родства и вытекающія изъ него права, какъ неразрывно связанныя съ опредѣленнымъ физическ. лицомъ отчудить невозможно; невозможна поэтому и продажа или уступка III лицу принадлежащаго лично наслѣднику по закону права спора противъ духовнаго завѣщанія (ст. 2477 III ч.). (Опр. Суд. П. 11 авг. 1904 г. по д. Фогеля).

2668. Къ покупщику наслѣдственная масса поступаетъ въ томъ составѣ, въ какомъ ее пріобрѣлъ наслѣдникъ, вслѣдствіе чего послѣдній обязывается передать ему все, что самъ, какимъ бы то образомъ ни было, получилъ въ качествѣ наслѣдника.

Т. к. право собственности на вещи входящія въ составъ наслѣдства покупщикъ пріобрѣтаетъ лишь со времени передачи ихъ ему, то на отчужденныя наслѣдникомъ ранѣе отдѣльныя вещи изъ наслѣдства покупщикъ послѣдняго права не имѣетъ, но имѣетъ лишь право требовать возмѣщенія ему ихъ стоимости (ст. 2670). Такимъ образомъ въ куплѣ наслѣдства заключается обыкновенная купля совокупности вещей, т. е. сингулярное преемство съ одновременнымъ принятіемъ на себя обремененій лежащихъ на купленныхъ вещахъ (ст. 2673).

Доставшіяся наслѣднику продавцу впослѣдствіи уже послѣ продажи отдѣльныя наслѣдственныя доли (напр. по праву приращенія) остаются за наслѣдникомъ и не переходятъ къ покупщику, т. к. послѣдній пріобрѣлъ не универсальное право на наслѣдство (ср. также ст. 2883. (Эрдманъ III стр. 460).

2669. Наслѣдникъ не обязанъ ни очищать принадлежащіе къ наслѣдству отдѣльные предметы, ни отвѣчать за какіе либо убытки, кромѣ тѣхъ, которые произведены имъ умышленно.

Въ отношеніи правъ требованій, принадлежащихъ къ наслѣдству, покупщикъ признается ихъ цессіонаріемъ, каковымъ онъ считается и въ отношеніи иска о наслѣдствѣ, однако съ тою особенностью, что отчуждатель немедленно же выбываетъ изъ всякаго отношенія къ требованіямъ, въ виду чего онъ и не отвѣчаетъ ни за дѣйствительность, ни за надежность требованій ни вообще за очистку, при томъ безразлично, была ли составлена опись или нѣтъ. Онъ лишь отвѣчаетъ за наличность отчужденнаго наслѣдственнаго права. Предметомъ отчужденія считается все совокупное наслѣдство,

какъ оно было принято наслѣдникомъ въ моментъ пріобрѣтенія наслѣдства (ст. 2668). (Эрдманъ III стр. 459).

2670. Если, до продажи наслѣдства, нѣкоторые изъ принадлежащихъ къ нему предметовъ будутъ наслѣдникомъ отчуждены, то онъ обязанъ возвратить стоимость ихъ.

Въ промежуточное время между договоромъ отчужденія и передачи отчуждатель является какъ бы управляющимъ чужими дѣлами. Впрочемъ онъ является отвѣтственнымъ и за тѣ распоряженія, которыя имъ сдѣланы еще ранѣе договора отчужденія, насколько по его винѣ составъ наслѣдственной массы уменьшился (ст. 2670). Поэтому онъ долженъ предоставить пріобрѣтателю все то, что тотъ имѣлъ бы, если бы онъ сдѣлался наслѣдникомъ; но за случайность отчуждатель не отвѣчаетъ. (Эрдманъ III стр. 459).

2671. Прибыль, полученную не непосредственно изъ самаго наслѣдства, а только по поводу онаго, наслѣдникъ не обязанъ передавать покупщику, развѣ бы эта прибыль замѣняла слѣдовавшія къ передачѣ вещи.

2672. Относительно постороннихъ лицъ продавецъ сохраняетъ качество наслѣдника, почему на него же непосредственно падаетъ и отвѣтственность передъ кредиторами и легатаріями наслѣдодателя.

2673. Покупщикъ принимаетъ наслѣдство какъ оно есть, слѣдственно и съ лежащими на немъ тягостями; поэтому онъ обязанъ возвратить продавцу всѣ произведенные по поводу наслѣдства расходы и платежи и понесенные имъ убытки, въ томъ числѣ издержки на погребеніе и на пріобрѣтеніе наслѣдства, а также уплаты, сдѣланныя по имѣвшимъ достаточныя основанія требованіямъ кредиторовъ наслѣдодателя и легатаріевъ.

Согласно 2673 ст. и въ силу правилъ о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ (ср. 3116 и слѣд.) кредиторы наслѣдодателя и легатаріи въ правѣ также обращаться и къ покупщику. (Эрдманъ III стр. 458).

2674. Вещныя права и требованія наслѣдника, погасшія черезъ совпаденіе (ст. 2642 и 2644), продажею наслѣдства снова возстановляются.

а) Приведенное въ 2674 ст. прекращеніе совпаденія происходитъ здѣсь очевидно лишь потому, что къ этому именно направлена воля контрагентовъ.

Такъ к. наслѣдство какъ таковое продается въ его наличномъ во время принятія наслѣдства составѣ, то слѣдуетъ признать проданнымъ за одно и требованіе, относительно котораго впослѣдствіи произошло совпаденіе и цѣна его д. б. зачтена въ покупную сумму, поступающую при продажѣ наслѣдства въ пользу наслѣдника. (Эрдманъ IV стр. 225).

б) Прекращеніе совпаденія происходитъ не само собой, ipso jure, какъ это можно было бы заключить по буквальному тексту 2674 ст., но посредствомъ конститутивнаго акта пріобрѣтателя, такъ что пріобрѣтенныя тѣмъ временемъ права третьихъ лицъ не могутъ пострадать. (Эрдманъ III стр. 460). (Виндшейдъ III § 621 Not. 12).

2675. Отчужденіе доставшагося казнѣ наслѣдства освобождаетъ ее отъ всякой по оному отвѣтственности: оную заступаетъ сполна покупщикъ, съ чѣмъ вмѣстѣ на него переходятъ и всѣ права и обязательства, съ наслѣдствомъ сопряженныя.

2676. Постановленія, содержащіяся въ ст. 2668—2675, примѣняются и къ другимъ, сверхъ продажи, видамъ отчужденія наслѣдства между живыми, насколько впрочемъ это совмѣстно съ сущностью каждаго отчуждающаго договора.

РАЗДѢЛЪ ВОСЬМОЙ.

О взаимныхъ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ и о раздѣлѣ наслѣдства.

Глава первая.

О взаимныхъ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ.

2677. Если наслѣдство досталось нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, то они въ правѣ или владѣть имъ нераздѣльно, или требовать раздѣла.

а) Особенность неразд. владѣнія въ наслѣдствѣ и отличіе его отъ общей собственности (927 ст. слѣд.) заключается въ томъ, что объектомъ нераздѣльнаго владѣнія является безтѣлесная вещь (universitas juris) (ст. 541).

Эта нераздѣльность владѣнія сказывается въ томъ, что каждый сонаслѣдникъ, вслѣдствіе вступленія въ права наслѣдованія, ipso jure становится управомоченнымъ и одновременно отвѣтственнымъ по соразмѣрности его наслѣдственной доли (ст. 2679 и 2680) и наслѣдство такимъ образомъ съ самаго начала раздѣлено по умственнымъ долямъ. Еще до фактическаго раздѣла каждый кредиторъ наслѣдодателя въ правѣ искать свой долгъ съ каждаго наслѣдника соразмѣрно его долѣ, какъ въ свою очередь и должникъ наслѣдодателя отвѣчаетъ за свой долгъ передъ каждымъ наслѣдникомъ опять таки соразмѣрно его долѣ. Затѣмъ нераздѣльность сказывается въ правилахъ о возмѣщеніи отдѣльному наслѣднику сдѣланныхъ имъ расходовъ (ст. 2682 и 2683). (Эрдманъ III стр. 461).

в) При внесеніи въ реестры крѣп. книгъ записей о правахъ принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ нераздѣльно, доля каждаго изъ нихъ д. б. положительно опредѣлена, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда лица эти по

закону освобождены отъ раздѣла общаго права т. е. въ случаяхъ указанныхъ въ ст. 1822—1824; 2677 и др. (См. ст. 326 Пол. о Нот. ч.).

б) Пріобрѣтенныя по раздѣльн. акту отъ сонаслѣдниковъ доли не могутъ считаться благопріобрѣтенными. Согласно неоднократн. разъясненіямъ Пр. Сената (№ 124/85, № 54/90, № 103/92 и др. и опред. I общ. Собр., распуб. въ сб. узак. 1884 г. № 41, ст. 321), раздѣлъ наслѣдства вообще не устанавливаетъ перехода права собственности отъ одного сонаслѣдника къ другому, а только точно опредѣляетъ тѣ доли, которыя каждому въ общемъ наслѣдствѣ принадлежатъ и служитъ лишь способомъ прекращенія общей собственности. Положеніе это исходитъ изъ юридической фикціи, что, при раздѣлѣ, каждый наслѣдникъ является преемникомъ лишь наслѣдодателя, т. е. получилъ все то, что ему, по раздѣлу, досталось, отъ самаго наслѣдодателя.

Поэтому при раздѣлѣ между сонаслѣдниками, возмезднаго перехода имѣнія къ наслѣдникамъ отъ сонаслѣдниковъ нѣтъ, есть только безмездный переходъ имѣнія и денегъ отъ наслѣдодателя къ его наслѣдникамъ, изъ чего слѣдуетъ, что въ уступкѣ, въ порядкѣ раздѣла, одному изъ сонаслѣдниковъ другими наслѣдств. недвижимости въ исключительную собственность, съ полученіемъ отъ него эквивалента уступленныхъ умственныхъ долей въ общей собственности наличными деньгами, вообще не заключается «отчужденія» ему сонаслѣдниками не только какой бы то ни было вещественно опредѣленной части имѣнія, каковая имъ въ силу 927 и 2677 ст. и слѣд. вовсе принадлежать не могла, но и вообще наслѣдств. ихъ доли, а только соглашеніе о замѣнѣ принадлежащей имъ, по праву наслѣдованія, умственной доли въ наслѣдств. имѣніи денежнымъ эквивалентомъ, причитающимся имъ не изъ имущества сонаслѣдника, а изъ самаго наслѣдства. Въ принципѣ, нѣтъ разницы между пріобрѣтеніемъ однимъ изъ сонаслѣдниковъ всего имѣнія по распоряженію наслѣдодателя, съ возложеніемъ на него обязанности выплатить сонаслѣдникамъ причитающіяся имъ, по закону, доли наличными деньгами, и пріобрѣтеніемъ имъ исключительно владѣнія наслѣдств. недвижимостью путемъ раздѣла съ сонаслѣдниками; какъ въ I, такъ и въ послѣднемъ случаѣ, имѣніе въ цѣломъ его объемѣ, должно считаться пріобрѣтеннымъ непосредственно отъ наслѣдодателя и для него въ цѣломъ его объемѣ представляется наслѣдственнымъ. Положеніе это прямо подтверждается законами о выкупѣ (ст. 1654 и слѣд. ст.), которые, въ случаѣ признанія противнаго, превратились бы въ мертвую букву, ибо если бы признать, что родовое имѣніе, доставшееся по раздѣлу, одному изъ сонаслѣдниковъ, сохраняетъ свойство родоваго имѣнія лишь въ части, соотвѣтствующей принадлежавшей пріобрѣтателю въ общемъ наслѣдствѣ доли, то изъ сего слѣдовало бы, что вопреки точному смыслу закона, во всѣхъ случаяхъ отчужденія родоваго имущества лицомъ, коему оно досталось въ порядкѣ раздѣла съ сонаслѣдниками, выкупъ таковаго, для сохраненія его за родомъ, являлся бы невозможнымъ, что, конечно, противорѣчило бы цѣли и духу закона, направленнаго къ охраненію родовыхъ имѣній за родомъ. Не противорѣчатъ указанному положенію и ст. 2738 и 2739 (см. тезисъ подъ ст. 2738). (Ук. Пр. С. по д. № 156/99 Ап. I Швенковской). (Также Эрдманъ III стр. 497).

2678. Въ продолженіе нераздѣльнаго владѣнія наслѣдники пользуются плодами имущества и прочими отъ него прибылями

сообща, и сообща же несутъ лежащія на немъ тягости, равно какъ и убытки, которымъ оно подвергнется, за исключеніемъ впрочемъ случая, когда причиною такихъ убытковъ будетъ именно одинъ изъ сонаслѣдниковъ (ст. 2684).

2679. За долги, лежащіе на наслѣдствѣ, отвѣчаютъ всѣ сонаслѣдники, по соразмѣрности своихъ долей. Если даже наслѣдодатель возложитъ уплату долговъ только на одного изъ нихъ, или между ними самими послѣдуетъ о сей уплатѣ особое соглашеніе, то и такое распоряженіе имѣетъ обязательную силу единственно для самихъ наслѣдниковъ и нисколько не отнимаетъ у кредитора права производить взысканіе съ каждаго изъ нихъ по соразмѣрности его доли.

а) Солидарная отвѣтственность сонаслѣдниковъ установлена закономъ лишь въ исключительныхъ случаяхъ (ст. 1346, 3336). Даже тотъ фактъ, что наслѣдодатель съ своей стороны состоялъ солидарнымъ должникомъ передъ III лицомъ, не создаетъ солидарной отвѣтственности наслѣдниковъ (ст. 4516 въ связи съ ст. 4520 и 4524). Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 97.

б) Приведенное въ 2679 ст. общее правило допускаетъ однако исключеніе, если лежавшее на наслѣдодателѣ выполненіе обязательства представляется недѣлимымъ (напр. обязательство наслѣдодателя предоставить кому либо пожизненное пользованіе квартирою въ его домѣ). При наличности нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ такое обязательство не м. б. распредѣлено между ними по соразмѣрности долей и за силою 3336 ст. наступаетъ въ такомъ случаѣ солидарная отвѣтственность всѣхъ наслѣдниковъ*), которая м. обратиться въ отвѣтственность по долямъ лишь въ томъ случаѣ, если бы возникъ вопросъ о возмѣщеніи убытковъ по поводу неисполненія такого обязательства (см. ст. 2935). (Цвингманъ VI № 1016).

2680. Должники наслѣдодателя отвѣчаютъ сонаслѣдникамъ также по соразмѣрности доли каждаго въ наслѣдствѣ; но уплатившій долгъ тому изъ наслѣдниковъ, на имя котораго онъ былъ именно завѣщанъ наслѣдодателемъ, освобождается уже чрезъ сіе отъ всякаго притязанія со стороны сонаслѣдниковъ получившаго уплату.

2681. Для распоряженій по наслѣдству требуется согласіе всѣхъ сонаслѣдниковъ и одного большинства голосовъ для сего не достаточно. Вслѣдствіе того никто не въ правѣ одностороннимъ образомъ продавать или закладывать доли своихъ соучастниковъ или обременять наслѣдство долгами свыше стоимости своей доли, ни вообще предпринимать въ отношеніи къ нераздѣльной массѣ какія либо мѣры, которыми бы стѣснялись права прочихъ участниковъ. Всѣ такого рода дѣйствія признаются недѣйствительными, но впро-

*) См. также Пухта Pandecten § 222; Sintenis Civilrecht III. § 185 II § 84 № 24.

чемъ не лишаютъ правъ на отчужденную движимую вещь того, кто пріобрѣлъ ее въ доброй вѣрѣ.

а) Свою умственную долю каждый изъ сонаслѣдниковъ можетъ отчудить. Это вытекаетъ изъ содержанія 2681 ст.

Затѣмъ въ отношеніи движимыхъ вещей, отчужденныхъ сонаслѣдникомъ съ нарушеніемъ правъ другихъ сонаслѣдниковъ, дѣйствуетъ правило 923 ст.: «ищи съ того, кому ты довѣрился» т. е. такое отчужденіе для III добросовѣстнаго пріобрѣтателя останется въ силѣ, если на лицо имѣются условія 923 ст., т. е. если отчуждатель на законномъ основаніи имѣлъ отчужденную вещь въ своемъ обладаніи. (Эрдманъ III стр. 462).

б) Изъ содержанія 2681 ст. нельзя дѣлать того вывода, что пережившій супругъ не въ правѣ завѣщательно распоряжаться своею имуществ. долею, входящею въ общую массу, пока онъ не раздѣлился съ дѣтьми. Прежде всего ст. 2681 несомнѣнно предоставляетъ каждому сонаслѣднику свободно распорядиться с в о е ю умственною долею, что находится и въ полномъ соотвѣтствіи съ ст. 930 и 938, касающимися общей собственности. Но и законоположенія, спеціально предусматривающія продолжающуюся общность имущества, не приводятъ къ другому выводу. Пережившій супругъ въ правѣ путемъ раздѣла съ дѣтьми прекратить общность имущества, при которой ему принадлежитъ управленіе и пользованіе всѣмъ имуществомъ (ст. 1825).

Если онъ этого не сдѣлаетъ при жизни и лишь въ завѣщаніи распорядится тою долею, которая при раздѣлѣ выпадала бы въ его пользу, то очевидно, что этимъ не затрагиваются умственныя доли дѣтей, причитающіяся имъ изъ общей массы по закону.

Особаго закона, по которому дѣти не могли быть лишены наслѣдств. правъ на умственную долю пережившаго родителя и по которому слѣдовательно послѣдній былъ бы ограниченъ въ свободномъ завѣщательн. распоряженіи этою долею въ институтѣ общности имущества не существуетъ. Изъ аналогіи съ ст. 1993 слѣдуетъ, напротивъ, вывести полное право такого пережившаго родителя на свободное распоряженіе его умственною долею, такъ какъ несомнѣнно, что имуществ. права пережившаго родителя шире правъ члена какого либо товарищества. (Цвингманъ т. VI № 1010).

2682. Расходы, сдѣланные на нераздѣльное имущество однимъ изъ сонаслѣдниковъ, обращаются въ случаѣ ихъ необходимости для сохраненія онаго, или принесенной ему дѣйствительной пользы, на всѣхъ сонаслѣдниковъ, по соразмѣрности доли каждаго. Промедленіе въ возвратѣ сихъ расходовъ каждымъ за свою долю подвергаетъ его уплатѣ законныхъ процентовъ.

2683. Если кто изъ наслѣдниковъ уплатитъ долги наслѣдодателя или исполнитъ сдѣланные имъ отказы, то онъ можетъ требовать за сіе отъ своихъ сонаслѣдниковъ соразмѣрнаго ихъ долямъ вознагражденія.

2684. Наслѣдникъ, въ рукахъ котораго находятся наслѣдственное имущество, или части онаго, обязанъ прилагать къ нимъ тоже самое попеченіе, какое прилагалъ бы къ своему имуществу.

Если же онъ что либо изъ наслѣдства употребитъ въ свою личную пользу, то долженъ расчитаться въ томъ съ сонаслѣдниками.

Глава вторая.

О раздѣлѣ наслѣдства.

Отдѣленіе первое.

О лицахъ, могущихъ требовать раздѣла.

2685. Никто не можетъ быть принуждаемъ оставаться въ общемъ владѣніи наслѣдствомъ, и всякій сонаслѣдникъ въ правѣ требовать раздѣла.

Просьбы о раздѣлѣ наслѣдства, если между наслѣдниками не послѣдуетъ соглашенія о семъ домашнимъ порядкомъ, подаются или въ судъ, вѣдомству коего подлежитъ дѣло о наслѣдствѣ (т. е. смотря по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества мировому судьѣ или окружному суду, въ вѣдомствѣ коихъ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣстожительства), или тому мировому судьѣ, къ которому наслѣдники, по взаимному соглашенію, пожелаютъ обратиться (ст. 2024 Уст. Гр. Суд.); разрѣшеніе спора о наслѣдствѣ м. б. также предоставлено третейскому суду по общимъ правиламъ судопроизводства). Производится раздѣлъ наслѣдства на основаніи статей 1410—1419, 1421 и 1423 Уст. Гр. Суд. съ соблюденіемъ правилъ изложенныхъ въ ст. 2685—2762 III ч. Св. М. Уз. (ст. 2026 Уст. Гр. С.).

2686. Тотъ, въ чьемъ обладаніи состоитъ оставшееся имущество, не можетъ быть присуждаемъ своими сонаслѣдниками къ раздѣлу прежде истеченія тридцати дней отъ смерти наслѣдодателя.

Примѣчаніе. Касательно особыхъ правъ, присвоенныхъ въ этомъ отношеніи пережившему супругу наслѣдодателя, см. выше, ст. 1711—1713, 1742, 1743, 1757, 1759, 1761, 1765, 1766, 1768, 1775, 1783, 1788, 1789, 1791, 1796, 1805, 1807, 1823, 1824, 1845, 1847, 1848, 1857.

Въ случаѣ предъявленія иска до истеченія срока указаннаго въ 2686 ст., отвѣтчикъ въ правѣ защищаться отводомъ по 1822 ст. Уст. Гр. Суд.

Указанный въ 2686 ст. 30-дневный срокъ покоится на старонѣмецкомъ взглядѣ, что умершій въ теченіе 30 дней послѣ его смерти считается какъ бы еще живущимъ, въ виду чего и особый торжественный похоронный обрядъ (Mondfest) происходилъ въ этотъ 30-ый день. (Бунге С. Р. стр. 567).

2687. Если одинъ или нѣсколько сонаслѣдниковъ будутъ, по требованію ихъ, выдѣлены, то прочіе, которые пожелали бы

оставаться, по прежнему, въ нераздѣльномъ владѣніи, могутъ продолжать оное относительно своихъ долей.

Если затѣмъ послѣ перваго выдѣла остальные наслѣдники снова пожелаютъ раздѣлиться, то примѣненію подлежатъ уже не нормы о раздѣлѣ наслѣдства, но законоположенія о раздѣлѣ общей собственности, (Виндшейдъ § 608 Not. 30), ибо раздѣлъ наслѣдства, имѣя своимъ предметомъ универсальное наслѣдство, — возможенъ лишь однажды. (Эрдманъ III стр. 466).

2688. Раздѣлъ допускается и во время несовершеннолѣтія одного или нѣсколькихъ изъ числа сонаслѣдниковъ, права которыхъ въ такомъ случаѣ охраняются ихъ опекунами. Но сами несовершеннолѣтніе, или ихъ опекуны, требовать раздѣла могутъ не иначе, какъ съ разрѣшенія Сиротскаго Суда.

2689. Договоръ сонаслѣдниковъ оставаться, въ продолженіе извѣстнаго срока, въ нераздѣльномъ между собою владѣніи, всегда позволяется; но соглашеніе о томъ, чтобы раздѣлъ никогда не совершался, признается недѣйствительнымъ.

2690. Наслѣдодатель съ своей стороны тоже въ правѣ запрещать, на извѣстный срокъ, раздѣлъ того, оетающагося послѣ него имущества, которымъ онъ властенъ неограниченно распоряжаться; но запретить навсегда раздѣлъ онъ не можетъ.

Примѣчаніе. Исключеніе изъ послѣдняго правила имѣетъ мѣсто при учрежденіи фидеикоммиссовъ. См. выше, ст. 2340 и 2566.

Т. к., однако, срокъ для нераздѣльнаго владѣнія закономъ не установленъ, то м. быть установленъ и весьма значительный періодъ времени, въ теченіе коего раздѣлъ м. б. запрещенъ, лишь бы срокъ былъ вообще установленъ. (Эрдманъ III стр. 467).

2691. Одинаковое съ сонаслѣдниками право требовать раздѣла имѣетъ покупщикъ наслѣдства, а равно и общій фидеикоммиссарій.

Легатарій, какъ и преемникъ фидеикоммисса, наслѣдованіе коихъ носитъ не универсальный, но сингулярный характеръ, не въ правѣ требовать раздѣла. (Эрдманъ III стр. 466).

Отдѣленіе второе.

О подлежащемъ раздѣлѣ имущества.

2692. Прежде раздѣла, должна быть въ точности опредѣлена подлежащая ему масса. На сей конецъ: 1) вносится въ оную все то, что кѣмъ либо изъ наслѣдниковъ было получено впередъ (а);

2) къ составу ея присовокупляются всѣ плоды и другія приращенія, образовавшіеся въ нераздѣльной массѣ со смерти наслѣдодателя; 3) исключается чужая собственность, удовлетворяются обременяющіе массу долги, возвращаются, кому слѣдуетъ, сдѣланные на нее расходы (б) и, наконецъ, исполняются отказы, возложенные наслѣдодателемъ не отдѣльно на кого либо изъ наслѣдниковъ, а на всю вообще массу (в).

(а) См. Отдѣленіе IV сей 2 главы и выше ст. 2684. — (б) См. выше ст. 2682. — (в) См. выше ст. 2647.

Примѣчаніе. Упомянутое въ п. 3 удовлетвореніе долговъ не должно состоять непремѣнно въ уплатѣ оныхъ; наслѣдники могутъ, напротивъ, относительно способа погашенія долговъ по обязательствамъ наслѣдодателя, входить въ особыя съ кредиторами сдѣлки.

См. выше, ст. 2648.

Хотя изъ 3 п. 2692 ст. можно было бы сдѣлать заключеніе, что долги подлежать удовлетворенію до раздѣла наслѣдства, но какъ видно изъ примѣчанія къ 2692 ст. это не такъ, и напротивъ отдѣльнымъ наслѣдникамъ предоставляется вступать въ сдѣлки съ кредиторами; но самые долги д. быть твердо установлены и вычислены и затѣмъ они могутъ быть распредѣлены между наслѣдниками какъ и активъ наслѣдства. Однако такое распредѣленіе отдѣльныхъ долговъ между сонаслѣдниками имѣетъ силу и значеніе лишь для послѣднихъ; передъ кредиторами продолжаютъ оставаться отвѣтственными всѣ сонаслѣдники соотвѣтственно ихъ долямъ. (Ср. также 2648 ст.). (Эрдманъ III стр. 468).

2693. Раздѣлу не могутъ подлежать вещи, изъятыя по закону изъ обращенія, какъ то: яды, кромѣ принадлежащихъ къ числу товаровъ, оставшихся послѣ аптекаря, москательнаго торговца и т. п., запрещенныя книги и вещи, которыя наслѣдодатель пріобрѣлъ запрещенными или преступными путями.

Ст. 2693 разумѣется даетъ лишь примѣрный, а не исчерпывающій перечень вещей, изъятыхъ изъ обращенія; что касается вещей, пріобрѣтенныхъ преступнымъ путемъ, то онѣ въ сущности не могутъ считаться пріобрѣтенными и потому и не могутъ принадлежать къ наслѣдству. (Эрдманъ III стр. 469).

2694. Предметы, уже раздѣленные самимъ наслѣдодателемъ, изъемлются изъ подлежащей раздѣлу массы.

Примѣчаніе. О томъ, какъ, при раздѣлѣ наслѣдства, поступать съ вещами нераздѣльными по самому ихъ существу, или не подлежащими раздѣлу по закону либо по волѣ наслѣдодателя, говорится въ третьемъ отдѣленіи настоящей главы.

Отдѣленіе третье.

О порядкѣ раздѣла.

I. Положенія общія.

2695. Раздѣлъ наслѣдства производится или домашнимъ порядкомъ, или по суду. По суду онъ производится, когда всѣ наслѣдники, или нѣкоторые изъ нихъ, по несовершеннолѣтію или другимъ какимъ либо причинамъ, состоятъ подъ опекою, или когда между ними не послѣдуетъ домашнимъ порядкомъ соглашенія о раздѣлѣ. Въ первомъ случаѣ раздѣлъ совершается при посредствѣ Сиротскаго Суда, а въ послѣднемъ, если стороны не обратятся къ третейскому разбирательству, при посредствѣ подлежащаго для производства дѣла о наслѣдствѣ суда.

Дополненіе (по Прод.). Постановленія сиротскихъ судовъ о полюбовныхъ раздѣлахъ наслѣдства, когда между сонаслѣдниками есть лица, состоящія подъ опекою, представляются на утвержденіе Окружнаго Суда.

2696 и 2697 отмѣнены.

2698. За руководство при раздѣлѣ, будетъ ли онъ домашній или по суду, принимаются преимущественно оставленныя наслѣдодателемъ указанія; но при распредѣленіи имъ отдѣльныхъ предметовъ своего наслѣдства между наслѣдниками по извѣстнымъ частямъ, прочее за тѣмъ, если наслѣдникамъ не назначены опредѣленныя наслѣдственныя доли, дѣлится между ними не по соразмѣрности упомянутыхъ частей, а поровну, по числу лицъ или колѣнъ (ст. 1889).

Если указаній прямыхъ или косвенныхъ со стороны наслѣдодателя не будетъ на лицо, то раздѣлъ м. б. произведенъ по общему соглашенію между сонаслѣдниками, насколько такое соглашеніе не будетъ противорѣчить положительнымъ законамъ. Игнорировать однако указанія, данныя въ завѣщаніи, сонаслѣдники даже по единогласному соглашенію не въ правѣ, ибо они не могутъ измѣнять тотъ правовой документъ, на которомъ они основываютъ свое собственное право, не разрушая одновременно основаніе своего права. Но зато послѣ состоявшагося раздѣла между сонаслѣдниками м. б. заключена любая сдѣлка, насколько право, пріобрѣтенное при раздѣлѣ, это допускаетъ. (Эрманъ III стр. 482).

2699. При раздѣлѣ по суду, сей послѣдній руководствуется вообще изложенными въ 941-й статьѣ правилами о раздѣлѣ общей собственности, принимая сверхъ того въ соображеніе и нижеслѣдующія особыя постановленія (ст. 2700 и слѣд.).

а) Суду однако никогда не предоставляется право измѣнять размѣръ наслѣдственной доли, установленной завѣщателемъ или закономъ, и произвести судебную оцѣнку отдѣльныхъ наслѣдственныхъ вещей судъ можетъ также лишь по просьбѣ наслѣдниковъ или въ случаяхъ, спеціально указанныхъ въ законѣ. (Эрдманъ III стр. 482).

б) Законъ въ порядкѣ раздѣла общ. имущества предусматриваетъ 2 различн. категоріи судебной публичной продажи: одну — обязательную для соучастниковъ, производимую съ цѣлью раздѣла вырученной суммы (ст. 2027 У. Гр. С. и 941 и 2699 ст. III ч.) и другую добровольную, производимую для опредѣленія истинной стоимости имущества не иначе, какъ съ согласія всѣхъ совладѣльцевъ (ст. 2028, 2035—2046 У. Гр. Суд. и 2703, 2704 ч. III). I-ая производится по общимъ правиламъ У. Гр. Суд. о понудительной публичн. продажѣ имѣній на удовлетвореніе обращенныхъ на оныя взысканій (ст. 1094 и слѣд.), а послѣдняя производится на выработанныхъ совладѣльцами особыхъ условіяхъ (ст. 2036 и 2037 Уст. Гр. Суд.). Если между сторонами нѣтъ согласія на продажу недвижимости для установленія истинной ея цѣны, то Судъ не въ правѣ постановлять о производствѣ продажи съ соблюденіемъ ст. 2027 У. Гр. Суд. и 2703 ст. ч. III, изъ коихъ I относится къ принудит. публ. продажѣ, а послѣдняя къ добровольной для опредѣленія истинной стоимости имущества, а м. постановитъ лишь о продажѣ на основаніяхъ, установленныхъ для принудит. продажи (ст. 2029, 2027, 1117, 1859 Уст. Гр. Суд. и 941 ст. ч. III). (Опред. Суд. П. 22 нояб. 1913 г. по д. Краузе).

2700. Наличныя деньги и другія замѣнимыя вещи, равно какъ и оставшіяся денежныя или на замѣнимыя вещи требованія, дѣлятся въ натурѣ, соразмѣрно наслѣдственной доли каждаго наслѣдника.

Какъ видно изъ 1731 ст. подъ наличныя деньги не подходятъ государственныя %-тныя бумаги. (Эрдманъ III стр. 483).

2701. Движимыя вещи, незамѣнимыя, которыя не могутъ быть раздѣляемы въ натурѣ и о которыхъ между наслѣдниками не послѣдуетъ добровольнаго соглашенія, или обращаются въ публичную продажу, съ раздѣломъ вырученныхъ при оной денегъ, или передаются наслѣдникамъ по жребію, въ оцѣночной суммѣ, или наконецъ продаются съ торговъ между самими наслѣдниками, которые за тѣмъ дѣлятъ выручку соразмѣрно наслѣдственнымъ своимъ долямъ.

2702. Раздѣлу недвижимостей должна предшествовать оцѣнка оныхъ. Если о стоимости ихъ не послѣдуетъ соглашенія наслѣдниковъ, а между тѣмъ и право на производство оцѣнки никому изъ нихъ не будетъ по закону принадлежать (ст. 2713, 2725, 2727), то каждый изъ ихъ числа можетъ требовать совершенія оной судебнымъ порядкомъ.

Примѣчаніе. Въ Эстляндіи сумма, въ которой вотчина оцѣнена для раздѣла, называется оцѣночною (der gelegte Werth).

Въ Курляндіи же сумма, слѣдующая къ выплатѣ наслѣдникомъ, за коимъ осталось владѣніе имѣніемъ въ натурѣ, именуется вступною (Antrittspreis).

Судъ не въ правѣ хотя бы и по просьбѣ нѣкоторыхъ изъ наслѣдниковъ назначить продажу недвижимости безъ предшествовавшей оцѣнки. Законодатель желалъ по возможности сохранить недвижимость наслѣдникамъ и поэтому предоставляетъ каждому изъ нихъ право удержать недвижимость въ оцѣночной суммѣ.

Вступную сумму въ Курляндіи, имѣющую здѣсь характеръ оцѣночной суммы имѣнія, не слѣдуетъ смѣшивать съ вступною цѣною при фидеикоммиссахъ. (Эрдманъ III стр. 485).

2703. Для опредѣленія истинной стоимости недвижимости, наслѣдники могутъ обращаться къ публичной продажѣ оной и при этомъ сами принимать участіе въ торгахъ. Правомъ выкупа наслѣдники или одинъ изъ нихъ пользуются въ этомъ случаѣ лишь тогда, когда именно предоставятъ себѣ оное до совершенія продажи.

Продажа недвижимости, для опредѣленія истинной ея стоимости, производится по правиламъ установленнымъ для добровольной публичной продажи (ст. 2035—2046 Уст. Гр. Суд. и 3945, 3946 ст. III ч.), причемъ опись и оцѣнка имѣнія производится лишь тогда, когда о томъ будетъ заявлено требованіе кѣмъ либо изъ сонаслѣдниковъ (ст. 2028 Уст. Гр. Суд. и 3950 ст. III ч.).

б) Выкупъ, указанный въ 2703 ст. имѣетъ характеръ не законнаго выкупа, но договорнаго. (Эрдманъ III стр. 484).

в) Въ отличіе отъ наслѣдств. выкупа, указаннаго въ ст. 1654 и слѣд., при которомъ право выкупа принадлежитъ лишь кровнымъ родственникамъ отчуждателя, состоявшимъ съ нимъ въ ближайшемъ родствѣ (ст. 1654 и 1661), — выкупъ по 2703 ст. принадлежитъ каждому изъ сонаслѣдниковъ, а слѣдов. и вдовѣ покойнаго собственника недвижимости.

Что указанный въ 2703 ст. выкупъ не представляется тѣмъ видомъ наслѣдств. выкупа, о которомъ говорятъ ст. 1654 и слѣд., видно изъ того, что предметомъ послѣдняго вида выкупа являются въ I очередь наслѣдств. и родовыя недвижимости (ст. 1656); благопріобрѣтенныя же могутъ быть выкупаемы лишь въ случаѣ продажи ихъ съ публичн. торга за долги I пріобрѣтателя (ст. 1658); между тѣмъ для осуществленія права выкупа по 2703 ст. вовсе не требуется, чтобы недвижимость была родовая, или чтобы благопріобрѣтенная была продана съ торговъ, но зато требуется, чтобы выкупающіе еще до совершенія продажи заявили о сохраненіи за собою права выкупа, каковаго условія наслѣдств. выкупъ (ст. 1654, слѣд.) вовсе не знаетъ.

Выкупъ по ст. 2703 объясняется тѣмъ, что каждый изъ сонаслѣдниковъ въ общей недвижимости въ качествѣ участника въ общей собственности въ правѣ свободно распоряжаться своею умственною долею (938 и 2681). При раздѣлѣ (ст. 2699) имѣется презумпція, что каждый участникъ имѣетъ въ виду продать свою умств. долю, которую онъ затѣмъ послѣ продажи можетъ и выкупить снова; доли же своихъ соучастниковъ онъ въ правѣ выкупить на основаніи [1613, 1677 и 939 ст.] правилъ объ общей собствен-

ности. Т. к. вдова согласно 1707 ст. наслѣдуетъ на одинаковыхъ правахъ съ кровными родственниками (см. также ст. 1819), и т. к. до раздѣла бездѣтная вдова владѣетъ наслѣдствомъ совмѣстно съ ближайшими кровными родственниками не по принципу продолжающейся имуществ. общности, но по правиламъ общей собственности, — то очевидно, что ей, какъ и другимъ наслѣдникамъ принадлежитъ право выкупить свою умственную долю проданной недвижимости, равно и доли своихъ соучастниковъ на основаніи права выкупа, установленнаго для соучастниковъ въ общей собственности (ст. 1677), если только она до совершенія продажи предоставила себѣ это право. Послѣднее условіе ст. 2703 установлено въ интересахъ покупщика, для котораго крайне важно знать впередъ, предоставилъ ли себѣ кто нибудь право выкупа или нѣтъ. (Цвингманъ т. VII № 1289).

г) При пріобрѣтеніи съ публичн. торга подлежащей раздѣлу недвижимости (ст. 2703) однимъ изъ наслѣдниковъ, пріобрѣтатель не обязанъ вносить крѣп. пошлины. (Рез. Пр. С. по д. № $^{1667}/_{901}$ г. Рейхельтъ).

2704. Когда публичные на недвижимость торги назначены единственно для опредѣленія истинной ея стоимости, съ предоставленіемъ наслѣдниками себѣ права отдать ее тому, за кѣмъ состоится высшая цѣна, или удержать за собою, то такое условіе должно быть положительно объявлено передъ торгами вмѣстѣ съ прочими кондиціями. Если же въ торгахъ заинтересованы и наслѣдники несовершеннолѣтніе, или вообще находящіеся подъ опекою, то отдача недвижимости тому, за кѣмъ состоится высшая цѣна, допускается не иначе, какъ съ согласія подлежащаго Сиротскаго Суда.

2705. Когда одинъ изъ сонаслѣдниковъ удержитъ за собою подлежащую раздѣлу недвижимость въ оцѣночной ея суммѣ, то онъ долженъ вознаградить прочихъ, по соразмѣрности ихъ долей, деньгами, которыя, смотря по условію, или выплачиваются наличными, или въ качествѣ такъ называемой наслѣдственной суммы (Erbegeld), обезпечиваются на самой той недвижимости.

Не подлежатъ оплатѣ крѣпостными пошлинами раздѣльные акты между наслѣдниками и соучастниками въ общемъ владѣніи, неисключая и тѣхъ случаевъ, когда они уплачиваютъ другимъ денежныя суммы за выдѣляемые излишки (собр. узак. № $^{41}/_{94}$ г., ст. 321, опред. 1 деп. Сената), а также когда все имѣніе поступаетъ къ одному, а прочіе сонаслѣдники получаютъ за свои доли выплаты. (Рѣш. Гр. К. Д. № 33, 54, 55/89 г.).

2706. Въ случаѣ общаго всѣхъ наслѣдниковъ согласія раздѣлить между собою принадлежащую къ наслѣдству недвижимость въ натурѣ, сіе допускается только въ той мѣрѣ, въ какой не будетъ противорѣчить закону, запрещающему или слишкомъ раздроблять имѣнія, или вообще дѣлить оныя.

II. *Особыя постановленія о раздѣлѣ достающихся въ наслѣдство недвижимостей.*

А. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ.

2707. Если входящія въ составъ наслѣдства вотчины обременены долгами, и если кромѣ ихъ осталось послѣ наслѣдодателя еще и другое имущество, то, до раздѣла, упомянутые долги удовлетворяются изъ этого другаго имущества, и за тѣмъ уже вотчины поступаютъ въ раздѣлъ, какъ бы свободныя отъ долговъ.

Изъ содержаніе 2707 ст. отнюдь нельзя дѣлать того кажущагося вывода, что унаслѣдующій вотчины наслѣдникъ пользуется значительнымъ преимуществомъ передъ наслѣдниками движимаго имущества и въ ущербъ имъ, т. к. долги, обременяющіе вотчины, подлежатъ погашенію со стороны и на счетъ наслѣдниковъ, получающихъ движимое имуществоо. Такое заключеніе прежде всего противорѣчило бы содержанію 2663 ст. Ст. 2707 очевидно имѣетъ въ виду тотъ случай, когда и вотчины и прочее имущество переходятъ къ однимъ и тѣмъ же наслѣдникамъ. Но и въ этомъ случаѣ обременяющіе вотчины долги вовсе не погашаются въ дѣйствительности изъ денежной части наслѣдства но лишь вычитаются*) („werden abgezogen“) и затѣмъ, при раздѣлѣ, съ вотчинами поступаютъ «какъ бы съ свободными отъ долговъ». Происходитъ просто ариѳметическій разсчетъ, съ цѣлью установить валовую стоимость вотчины и затѣмъ обязать къ участію въ погашеніи ипотечныхъ долговъ и тѣхъ наслѣдниковъ, которые вотчинъ не получатъ. Ибо долги, хотя и обременяющіе вотчины, при раздѣлѣ наслѣдства являются не долгами вотчины, но долгами всего наслѣдства, которыя при раздѣлѣ и надлежатъ распредѣленію соотвѣтственно отдѣльнымъ долямъ наслѣдства между всѣми наслѣдниками. (Эрдманъ III стр. 488 слѣд.).

2708. Все то, что, по призваніи уже къ наслѣдованію, но еще до раздѣла, будетъ употреблено для выгоды и улучшенія принадлежащей къ наслѣдству вотчины, обращается въ пользу всѣхъ наслѣдниковъ, въ равныхъ доляхъ. На томъ же основаніи они несутъ поровну и тотъ вредъ, который бы въ это время случайно постигъ вотчину.

Объектомъ раздѣла считается стоимость вотчины въ моментъ открытія наслѣдства; все, что послѣ, но до раздѣла присоединяется къ вотчинѣ, увеличиваетъ цѣнность всего наслѣдства, но не имѣнія, какъ съ другой стороны всякій вредъ, постигшій вотчину, отражается на цѣнности всего наслѣдства; такъ что при раздѣлѣ вотчина принимается во вниманіе въ томъ видѣ, въ какомъ она находилась въ моментъ смерти наслѣдодателя. Если затѣмъ ст. 2708 обращаетъ улучшенія и выгоды въ пользу наслѣдниковъ въ равныхъ доляхъ, то она, очевидно, имѣетъ въ виду и равныя наслѣдственныя доли. (Эрдманъ III стр. 489).

---

*) Что въ дѣйствительности не совершается реальнаго погашенія долговъ вотчинъ, это видно и изъ заключительной части русскаго текста 2707 ст. „какъ бы свободныя отъ долговъ“. *Прим. составителя.*

2709. Вотчина, для раздѣла ея, оцѣнивается (ст. 2702 и 2703); но если наслѣдодатель, по его на то праву, назначилъ оную одному изъ наслѣдниковъ въ опредѣленной цѣнѣ, то новой оцѣнки уже не дѣлается.

2710. При совмѣстномъ наслѣдованіи лицъ мужескаго и женскаго пола, первые пользуются преимущественнымъ правомъ на владѣніе вотчиною въ натурѣ.

Примѣчаніе. Въ случаяхъ наслѣдованія по праву представленія берется, однако, во вниманіе полъ не представляющаго, а представляемаго.

Примѣчаніе къ 2710 ст. подлежитъ примѣненію лишь въ отношеніи первыхъ трехъ разрядовъ наслѣдниковъ (ст. 1880); т. к. въ IV разрядѣ права представленія не существуетъ (ст. 1888). Въ силу сего положенія сынъ тетки наслѣдодателя имѣетъ преимущественное право на владѣніе вотчиною въ натурѣ передъ дочерью дяди, т. к. въ данномъ случаѣ право представленія неимѣетъ значенія. (Эрдманъ III стр. 490).

2711. Въ случаѣ совмѣстнаго наслѣдованія однѣхъ только дочерей, замужнихъ съ незамужними, правомъ на владѣніе вотчиною въ натурѣ пользуются, по преимуществу, незамужнія.

2712. Если послѣ наслѣдодателя осталось нѣсколько вотчинъ, то каждый изъ наслѣдниковъ, имѣющихъ вообще право владѣть ими въ натурѣ (ст. 2710 и 2711), можетъ, съ общаго согласія, взять на свою долю, въ оцѣночной суммѣ, одно или нѣсколько имѣній. Если же соглашенія между ними не послѣдуетъ, то они поступаютъ относительно каждаго имѣнія по правиламъ, содержащимся въ ст. 2702 и 2703.

2713. При совмѣстномъ наслѣдованіи въ вотчинѣ только двухъ братьевъ или двухъ другихъ лицъ мужескаго пола, старшій изъ нихъ долженъ оцѣнить подлежащее раздѣлу имѣніе въ шестинедѣльный срокъ, и за тѣмъ младшему предоставляется, въ такой же съ этого времени срокъ, объявить, желаетъ ли онъ принять имѣніе по сей оцѣнкѣ, или же уступаетъ его по этой же оцѣнкѣ своему старшему сонаслѣднику.

2714. Въ случаѣ совмѣстнаго наслѣдованія трехъ или болѣе лицъ мужескаго пола, они сообща оцѣниваютъ вотчину и за симъ бросаютъ между собою жребій, кому изъ нихъ владѣть ею по этой оцѣнкѣ.

2715. Установленный въ ст. 2713 и 2714 порядокъ соблюдается и тогда, когда вотчина подлежитъ раздѣлу между двумя или болѣе сестрами, въ Лифляндіи же — и въ случаѣ раздѣла между

нисходящими двухъ или болѣе братьевъ, или же двухъ или болѣе сестеръ.

Въ Эстляндіи въ подобныхъ случаяхъ вообще, а въ Лифляндіи и Эстляндіи при совмѣстномъ наслѣдованіи болѣе отдаленныхъ родственницъ, въ случаѣ необходимости, происходитъ судебная оцѣнка и затѣмъ метаніе жребія, для разрѣшенія вопроса о томъ, кому владѣть вотчиной. Хотя это прямо закономъ и не высказано, но вытекаетъ, при совмѣстномъ наслѣдованіи равноправныхъ лицъ, изъ природы вещей, разъ необходимо избѣгать реальнаго раздѣла. (Эрдманъ III стр. 490.)

2716. При совмѣстномъ наслѣдованіи братьевъ съ сестрами или вообще лицъ мужескаго пола съ женскимъ, право производства оцѣнки хотя и принадлежитъ первымъ, но послѣднія, если онѣ ею недовольны, могутъ требовать новой оцѣнки судебнымъ порядкомъ, или же продажи имѣнія съ публичныхъ торговъ.

2717. При разнобрачныхъ братьяхъ и сестрахъ, вотчины остаются въ той линіи, откуда онѣ поступили.

Т. к. по вопросу о раздѣлѣ недвижимостей въ крестьянскихъ положеніяхъ очень мало руководящихъ статей, то согласно XII ст. введ. подлежатъ примѣненію положенія земскихъ правъ, а тамъ гдѣ, какъ напр. въ Курляндіи, эти положенія установлены для кореннаго дворянства, — тамъ къ крестьянскимъ недвижимостямъ надлежитъ примѣнить общія законоположенія о раздѣлѣ недвижимостей, съ соблюденіемъ при томъ правила о недробимости таковыхъ ниже установленной закономъ единицы. (Эрдманъ III стр. 493).

Б. По Курляндскому земскому праву.

2718. При совмѣстномъ наслѣдованіи лицъ мужескаго и женскаго пола, принадлежащихъ къ коренному дворянству, преимущественное право на владѣніе вотчинами въ натурѣ принадлежитъ первымъ, и въ этомъ смыслѣ означенное право не можетъ быть ни ограничено, ни устранено никакимъ завѣщательнымъ распоряженіемъ.

Примѣчаніе. Примѣчаніе къ ст. 2710 распространяется и на настоящій случай.

Въ ст. 122 Пол. о Курл. крест. точно также, какъ и въ ст. 2718 ч. III (ср. Пол. о Лифл. кр. 1819 г. ст. 409, 1860 г. ст. 994; Эстл. пол. о кр. 1856 г. ст. 1153, 1154) выражено общее начало преимуществ. права наслѣдниковъ мужеск. пола на удержаніе за собою входящей въ составъ наслѣдства недвижимости въ натурѣ, которое, какъ видно изъ цитатъ подъ 2718 ст., установлено было закономъ съ цѣлью сохраненія земскихъ имѣній за родомъ наслѣдодателя, къ которому пережившій супругъ, въ силу брака, не принадлежитъ. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{20}/_{901}$ г.).

2719. При двухъ или болѣе, принадлежащихъ къ коренному дворянству дѣтяхъ, дѣлящихся въ родительскомъ наслѣдствѣ, преимущественное передъ младш. братьями право на нераздѣльное въ натурѣ владѣніе имѣніемъ принадлежитъ первородному сыну, который съ своей стороны обязанъ выплатить изъ него прочимъ дѣтямъ ихъ доли. При оцѣнкѣ имѣній для раздѣла наслѣдства, находящіяся въ нихъ зданія въ разсчетъ не берутся и поступаютъ къ первородному сыну сверхъ наслѣдственной его доли.

Примѣчаніе. Правило, изложенное въ первомъ примѣчаніи къ ст. 2570, относительно близнецовъ и пр., распространяется и на настоящій случай.

а) При разрѣшеніи вопроса о первородствѣ между рожденнымъ въ бракѣ и рожденнымъ до брака, но впослѣдствіи узаконеннымъ надлежитъ дать преимущество хотя и младшему годами, но рожденному первымъ въ бракѣ, который свое первородство не можетъ утратить вслѣдствіе позднѣйшаго узаконенія его брата. (Бунге С .Р. стр. 575). Нейманъ (Erörterungen I стр. 212, 215).

б) Правила 2719 и слѣд. имѣютъ силу не только при раздѣлѣ отцовскаго наслѣдства, но и материнскаго, какъ это безспорно вытекаетъ изъ 180 § Курл. статутовъ (привед. источникомъ къ 2721 ст.) говорящихъ о дѣлежѣ in bonis paternis vel maternis). (Бунге С. Р. стр. 574).

в) Предоставленное закономъ въ указан. имъ случаяхъ (ст. 122, 123 Курл. Пол. о крестьянахъ и ст. 2719 III ч. Св. М. Уз.) одному изъ сонаслѣдниковъ предъ другими преимущество относительно владѣнія наслѣдств. имѣніемъ и находящихся въ имѣніи строеній отнюдь не измѣняетъ юридическ. свойства и характера самаго права, по коему означенныя имѣнія поступаютъ къ нему, ибо коль скоро таковыя составляли часть оставшагося послѣ умершаго наслѣдства (ст. 1691) и пріобрѣтаются его наслѣдникомъ по закону именно въ качествѣ таковаго, то и не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что они поступаютъ къ нему по праву наслѣдованія послѣ умершаго собственника въ видѣ наслѣдств. доли въ имуществѣ послѣдняго; а такъ какъ въ силу 2639, 2646 и 2679 ст. на наслѣдниковъ переходитъ и отвѣтственность за обременяющіе наслѣдство долги по соразмѣрности полученныхъ ими наслѣдственныхъ долей, то, слѣдовательно, то обстоятельство, что по 122 и 123 ст. Курл. Кр. Полож. и 2719 ст. III ч. при раздѣлѣ наслѣдственной недвижимости находящіяся на оной строенія достаются первородному наслѣднику мужеск. пола безъ зачета ихъ стоимости въ его наслѣдств. долю, само по себѣ вовсе не можетъ служить основаніемъ къ признанію этой части наслѣдств. имущества, не отвѣчающею за долги, обременяющіе все наслѣдство, и нѣтъ основанія полагать, что получившій преимуществ. долю сонаслѣдникъ, вопреки ясному смыслу 2679 ст. III ч., долженъ отвѣчать за лежащіе на наслѣдствѣ долги не по соразмѣрности полученной имъ доли, а лишь частью таковой; этому вовсе не противорѣчитъ 123 ст. Курл. Кр. Пол. (ст. 2719 ч. III) ибо законъ имѣетъ здѣсь въ виду исключительно оцѣнку наслѣдства для раздѣла таковаго между сонаслѣдниками, т. е. устанавливаетъ лишь то, что стоимость строеній на участкѣ не принимается въ разсчетъ при опредѣленіи наслѣдств. долей,

подлежащихъ выплатѣ остальнымъ сонаслѣдникамъ. (Ук. Пр. С. по д. № 168/98 Ап. II Кальнингъ).

2720. Когда сыновей нѣтъ, то правами, присвоенными первороднымъ сыновьямъ, пользуется, при нѣсколькихъ, принадлежащихъ къ коренному дворянству дочеряхъ, старшая изъ нихъ, въ случаѣ же смерти перворожнаго сына прежде отца, съ оставленіемъ послѣ себя однѣхъ дочерей, право наслѣдованія, съ первородствомъ сопряженное, переходитъ, по праву представленія, на этихъ дочерей, а не на втораго сына.

Если первородный сынъ умретъ до отца, то принадлежащее ему преимущественное право (см. 2719 ст.) переходитъ къ его нисходящимъ (безразлично, мужескаго ли или женскаго пола) какъ къ цѣлому колѣну (ср. ст. 2720). Если же онъ умретъ, не оставя нисходящихъ, или откажется отъ наслѣдства или отъ владѣнія въ натурѣ, то его мѣсто занимаетъ слѣдующій сынъ, а за его смертью — его колѣно. Это вытекаетъ изъ содержанія 2720 ст., по которому даже дочери, если онѣ однѣ наслѣдуютъ пользуются правомъ первородства, которое должно облегчить разрѣшеніе вопроса о переходѣ имѣнія. (Эрдманъ III стр. 492 и Нейманъ Curl. Erbr. стр. 43).

2721. Младшія дѣти, до удовлетворенія ихъ за наслѣдственныя ихъ доли, имѣютъ право удерживать за собою вотчины и получать алименты, которые, при раздѣлѣ, не ставятся имъ въ счетъ.

Указанное въ 2721 ст. право удержения вотчины младшія дѣти имѣютъ въ томъ случаѣ, если они путемъ вступленія въ права наслѣдства пріобрѣли совладѣніе имѣніемъ или согласно 2627 ст. продолжаютъ оставаться въ фактическомъ обладаніи наслѣдствомъ. (Эрдманъ III стр. 492).

2722. Перворожнаго даже и отецъ или мать не могутъ лишить завѣщаніемъ тѣхъ правъ, которыя ему присвоены (ст. 2719 и 2720), развѣ бы представилась къ тому особенно основательная причина въ важномъ тѣлесномъ его недостаткѣ, или въ слабоуміи.

Здѣсь нельзя признать, что всѣ тѣ причины, которыя служатъ основаніемъ для лишенія наслѣдства, управомочиваютъ также и къ лишенію перворожнаго присвоенныхъ ему правъ, ибо принципъ облегченія веденія хозяйства, положенный въ основаніе настоящихъ правилъ, совершенно не зависитъ отъ личныхъ отношеній между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ.

Правило 2722 ст. соблюдается и въ отношеніи лица, вступающаго на мѣсто перворожнаго, какъ это видно изъ ссылки на ст. 2720. (Эрдманъ III стр. 492).

В. По городскимъ правамъ.

2723. Раздѣлъ домовъ и другихъ недвижимостей въ городахъ допускается не иначе, какъ съ особаго разрѣшенія Магистрата.

Примѣчаніе (по Прод.). Магистраты упразднены. Въ городахъ Прибалтійскихъ губерній и въ городѣ Нарвѣ С.-Петербургской губерніи введено Городовое Положеніе. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 2724, 2732 и прим. и 3556.

За упраздненіемъ магистратовъ, при раздѣлѣ городскихъ недвижимостей соблюдается правило изложенное въ 2724 ст. (Эрдманъ III стр. 494).

Ограниченіе, установленное въ ст. 2723, должно считаться несуществующимъ за упраздненіемъ магистратовъ по ст. 3 Высочайше утвержден. 9 іюля 1889 г. правилъ и за неупоминаніемъ въ таковыхъ (прил. 3), на какія учрежденія переносится присвоенное этой статьею магистратамъ право разрѣшенія раздѣла недвижимостей въ городахъ (рез. Пр. С. 18 марта 1913 г. по д. Грау № $^{332}/_{913}$ г.).

2724. Если Магистратъ откажетъ въ своемъ согласіи, а между тѣмъ наслѣдники продолжаютъ желать раздѣлиться, то или одинъ изъ нихъ беретъ недвижимость по цѣнѣ, опредѣленной съ общаго всѣхъ согласія, и выплачиваетъ прочимъ ихъ доли деньгами, или недвижимость продается и наслѣдники дѣлятъ вырученную за нее сумму. — См. выше, ст. 2723 (прим., по Прод.).

Оцѣнка и публичная продажа производятся по общимъ правиламъ Устава Гражд. Суд. При согласіи всѣхъ наслѣдниковъ, а въ подлежащихъ случаяхъ и опекунскаго учрежденія (ст. 382—385 ч. III) имущество м. б. продано по вольной цѣнѣ. (Ст. 2027 Уст. Гр. Суд.).

2725. Если въ недвижимости наслѣдуютъ совмѣстно только двое, то домогающійся раздѣла долженъ оцѣнить ее, а другому отдается на выборъ, взять ли ту недвижимость себѣ или получить свою долю деньгами, о чемъ онъ и долженъ заявить въ восьмидневный отъ совершенія оцѣнки срокъ. Въ Эстляндскихъ городахъ, получающій недвижимость во владѣніе обязанъ выдать своимъ сонаслѣдникамъ ихъ доли деньгами въ теченіе четырехъ недѣль. Въ этихъ же городахъ, при совмѣстномъ наслѣдованіи и болѣе двухъ лицъ, на требующемъ раздѣла лежитъ обязанность сдѣлать оцѣнку.

а) Въ то время, какъ по Земскому праву указанная процедура съ оцѣнкой недвижимости производится лишь при совмѣстномъ наслѣдованіи наслѣдниковъ мужскаго пола, — Городскія права (ст. 2725) этого ограниченія не устанавливаютъ, не дѣлая вообще различія въ полѣ.

Четырехнедѣльный срокъ, указанный въ 2725 ст. по Эстляндскому Гор. Праву, считается со дня пріобрѣтенія владѣнія недвижимостью. (Naturalbesitz).

Т. к. затѣмъ въ Эстляндіи процедура съ оцѣнкою производится при наличности и болѣе 2 наслѣдниковъ, то судебная оцѣнка здѣсь (въ Эстл. городахъ) въ сущности вообще не имѣетъ мѣста. Тѣмъ не менѣе, если одинъ изъ сонаслѣдниковъ (изъ которыхъ только одинъ производитъ оцѣнку и лишь одинъ получаетъ недвижимость) признаетъ такую оцѣнку

для себя убыточною, онъ разумѣется не м. б. лишенъ права обратиться въ судъ. (Эрдманъ III 495 слѣд.).

б) Только по истеченіи установл. ст. 2725 8-дневнаго срока для отвѣта совладѣльца на сдѣланную другимъ, домогающимся раздѣла, совладѣльцемъ оцѣнку дѣлимой недвижимости можетъ образоваться такое юридическое отношеніе между совладѣльцами, которое, вслѣдствіе уклоненія одного отъ дачи упомянутаго отвѣта, даетъ право другому считать положеніе спорнымъ, подлежащимъ судебному разрѣшенію. Предоставляя совладѣльцу упомянутый срокъ на размышленіе о томъ, оставить ли недвижимость за собою, или получить свою долю деньгами, ст. 2725 въ весьма твердой формѣ требуетъ отъ домогающагося раздѣла о ц ѣ н к и недвижимости, причемъ домогающійся раздѣла долженъ оцѣнить ее, вслѣдствіе чего, по выполненіи только этой своей обязанности, домогающійся раздѣла можетъ слѣдить за истеченіемъ упомянутаго срока и обвинить своего совладѣльца въ пропускѣ онаго, съ цѣлію воспользоваться послѣдствіями такого пропуска. (Рѣш. Суд. П. № $^{151}/_{900}$ Ап. II Эльяса).

2726. Когда ни одинъ изъ числа двухъ наслѣдниковъ прямо не требуетъ раздѣла (ст. 2725), то они рѣшатъ жребіемъ, которому изъ нихъ дѣлать оцѣнку, и въ этомъ случаѣ право выбора принадлежитъ не дѣлавшему оной.

2727. Въ Курляндскихъ городахъ, при совмѣстномъ наслѣдованіи двухъ братьевъ, оцѣнка дѣлается старшимъ, а право выбора принадлежитъ младшему.

2728. Если по желанію наслѣдодателя недвижимость не должна быть отчуждена постороннимъ лицамъ, а между тѣмъ наслѣдники не согласятся ни въ цѣнѣ ея, ни въ томъ, кому ей достаться, то имъ предоставляется на нее между собою торговаться, и недвижимость остается за тѣмъ, кто предложитъ за нее высшую сумму, съ обязанностію удовлетворить прочихъ деньгами.

2729. Когда недвижимость совсѣмъ не должна быть никому отчуждена, а напротивъ должна оставаться въ общемъ владѣніи всѣхъ наслѣдниковъ, то сіи послѣдніе, если между ними не состоится инаго соглашенія, отдаютъ ее кому либо въ управленіе, или же въ наемъ либо въ аренду, и дѣлятъ потомъ получаемые симъ образомъ доходы.

2730. Постановленное выше касательно раздѣла недвижимостей распространяется, въ Эстляндскихъ городахъ, и на раздѣлъ судовъ.

III. Особыя постановленія о документахъ.

2731. Фамильные и другіе документы, относящіеся ко всему наслѣдству, раздѣлу не подлежатъ и отдаются, по Лифлянд-

скому и Эстляндскому земскимъ правамъ, старшему члену рода, въ качествѣ главы онаго. Но вдова наслѣдодателя, покамѣстъ она находится во владѣніи цѣлымъ наслѣдствомъ, не имѣетъ обязанности выдавать подлинные документы прочимъ наслѣдникамъ.

Примѣчаніе 1. Завѣщаніе, внесенное въ бывшій Эстляндскій Оберландгерихтъ, сохраняется въ Ревельскомъ Окружномъ Судѣ и не выдается никому изъ наслѣдниковъ.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Въ 1889 году было постановлено: Внесенныя въ опекунскія и судебныя мѣста прежняго устройства на храненіе духовныя завѣщанія передаются для дальнѣйшаго храненія въ Окружные Суды.

2732. Въ Курляндіи и въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи подобные документы (ст. 2731) остаются у того изъ наслѣдниковъ, который получаетъ большую часть наслѣдства; при равныхъ же частяхъ вопросъ о томъ, у кого быть означеннымъ документамъ, рѣшится, если между наслѣдниками не послѣдуетъ инаго соглашенія, жребіемъ, или же документы вносятся въ присутственное мѣсто, а въ городахъ въ Магистратъ. — См. выше, ст. 2723 (прим., по Прод.).

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ документы вносятся въ Магистратъ во всѣхъ случаяхъ, когда между наслѣдниками не послѣдуетъ соглашенія. См. выше, ст. 2723 (прим. по Прод.).

Правило 2732 ст. заимствовано изъ общаго права (см. привед. къ 2732 ст. римск. источникъ. При этомъ рѣшающее значеніе для полученія документовъ имѣетъ наслѣдственная доля, причитающаяся наслѣднику, а вовсе не та часть наслѣдства, которая въ концѣ концовъ останется у наслѣдника).

Если, вслѣдствіе равенства долей, между наслѣдниками вопросъ не будетъ рѣшенъ жребіемъ или взаимнымъ соглашеніемъ, то документы сохраняются въ судѣ, вѣдающемъ дѣло о наслѣдствѣ. (Эрдманъ III стр. 486).

2733. Наслѣдникъ, получившій документы въ свои руки, обязанъ предъявлять ихъ для просмотра и снятія копій по каждому требованію сонаслѣдниковъ.

2734. Документы, относящіеся до какой либо отдѣльной недвижимости, переходятъ къ тому изъ наслѣдниковъ, въ чье владѣніе она поступитъ.

См. выше, ст. 572.

IV. О раздѣльной записи.

2735. Учиненный домашнимъ порядкомъ раздѣлъ наслѣдства не запрещается, по желанію наслѣдниковъ, удостовѣрять письменнымъ, въ видѣ раздѣльной записи, актомъ; но если въ со-

ставъ наслѣдства входитъ и недвижимость, то составленіе такого акта вмѣняется въ непремѣнную обязанность, для отмѣтки пріобрѣтенія въ крѣпостныхъ книгахъ. — См. выше, ст. 408 прим.

Примѣчаніе замѣнено правилами, изложенными въ Уставахъ о Пошлинахъ (ст. 18 п. 7, 23—26 и 51 п. 1, изд. 1903 г. и по Прод.).

а) Хотя ст. 810 говоритъ лишь о записяхъ въ крѣп. книгу при наслѣдованіи недвижимости въ Лифляндіи, но какъ видно изъ ссылки 2735 ст. на ингроссац. уст. Эстл. Оберъ Ландг. запись о переходѣ по наслѣдству недвижимости требуется и въ Эстляндіи. (Эрдманъ III стр. 423).

б) Въ отношеніи формы раздѣльныхъ актовъ у крестьянъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что согласно 238—240 ст. II отд. вол. Суд. Уст. раздѣлъ наслѣдства д. б. изложенъ въ договорной формѣ и не м. б. предметомъ судебнаго опредѣленія волостн. суда, тѣмъ болѣе что судебн. раздѣлъ м. имѣть мѣсто только при отсутствіи добровольн. соглашенія всѣхъ наслѣдниковъ на раздѣлъ и вовсе не подвѣдомственъ волостному суду (ст. 241 вол. Суд. Уст.) въ отношеніи же письменной формы раздѣльн. актовъ, слѣдуетъ признать, что если предметомъ раздѣла служитъ недвижимость отдѣльно или вмѣстѣ съ имуществомъ движимымъ, то раздѣльный актъ можетъ быть заключенъ только въ письменной формѣ; если же раздѣлу подлежитъ одно движимое имущество, то сдѣлка о раздѣлѣ на суммы не свыше 300 руб. можетъ быть занесена въ порядкѣ 278 ст. вол. Суд. Уст., въ актовую книгу вол. суда, а не въ протоколъ послѣдняго. Засимъ письменные раздѣльные акты крестьянъ (въ копіяхъ и выписяхъ) на основаніи п. 10 ст. 16 и п. 6 ст. 67 Уст. о герб. сб. (1900 г.) подлежатъ уплатѣ герб. соборомъ въ размѣрѣ 15 коп. за каждый листъ, когда сумма означенныхъ сдѣлокъ болѣе 50 руб. Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что согласно 2736 ст. III ч. составленіе раздѣльнаго акта между крестьянами Курл. губ. въ письменной формѣ необязательно, хотя бы предметомъ раздѣла было и недвижимое имущество. (Рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Д-товъ № $^{31}/_{900}$).

2736. Въ Курляндіи, при наслѣдованіи по закону, не требуется ни раздѣльной записи, ни отмѣны пріобрѣтенія въ крѣпостныхъ книгахъ, хотя бы въ составѣ наслѣдства были и недвижимости. — См. выше, ст. 408, прим.

а) Освобожденіе отъ записи въ Курл. г. уже не одного только перехода наслѣдства, но также и раздѣльныхъ актовъ между наслѣдниками является очевидно крайностью; т. к. раздѣлъ учиняетъ новое распредѣленіе до того времени не извѣстное, опубликованіе котораго черезъ запись интересуетъ кредитъ и вызывается общественною достовѣрностью крѣпостн. книгъ. Поэтому слѣдуетъ полагать, что хотя ст. 2763 и не отмѣнена, тѣмъ не менѣе она, какъ и многія другія статьи, не затронутыя пока кодификаціею, по несообразности съ новыми узаконеніями, ослабляется и парализуется въ пространствѣ ея примѣненія. Она противорѣчитъ 813 ст. тѣмъ, что вещное право и право распоряженія — пріобрѣтается при договорныхъ сдѣлкахъ черезъ одно лишь внесеніе въ крѣпостныя книги. Въ виду 35, 1 п. 51 и 71 ст. врем. правилъ (по которымъ договорныя укрѣпленія совершаются не иначе, какъ съ согласія записаннаго въ крѣпостныхъ книгахъ собственника) слѣдуетъ придти къ за-

ключенію, что и въ Курляндской губерніи сонаслѣдникъ, получившій опредѣленную долю по раздѣльному акту, лишенъ возможности распоряжаться ею черезъ новыя укрѣпленія, пока онъ невнесетъ своего правоосновавія въ крѣпостныя книги. (Башмаковъ Осн. нач. ипот. пр. стр. 102).

б) Изъ содержанія ст. 2736 вовсе не слѣдуетъ, чтобы сонаслѣдники не имѣли права совершить раздѣльную запись и внести ее въ крѣп. книги, если бы они это пожелали. Ст. 812 и 813 III ч. имѣютъ значеніе и для Курляндіи; поэтому, если бы сонаслѣдники сочли нужнымъ раздѣльный актъ свой о наслѣдств. недвижимости совершить и укрѣпить по крѣп. книгамъ, направленныя къ осуществленію сего дѣйствія нельзя признать незаконными и неподлежащими удовлетворенію. (Рѣш. Суд. П. № 191/96 Ап. II по д. Биздена).

в) Неукрѣпленная за должникомъ недвижимость въ Приб. краѣ не можетъ быть назначена въ публичную продажу, а посему на нее и не можетъ быть обращено взысканіе до перевода недвижимости по крѣп. книгамъ на имя должника. Въ виду сего ст. 2736, освобождая наслѣдника отъ обязательной отмѣтки по крѣп. книгѣ перехода къ нему недвижимости по праву законнаго наслѣдованія, при самомъ открытіи наслѣдства, тѣмъ самымъ, не устраняетъ необходимости примѣненія общаго въ ст. 813 правила въ случаяхъ публичн. продажи недвижимости. (Ср. ст. 372 Нот. Пол.). (Рез. Пр. С. по д. № 8215/906 г. ф. Грейга).

г) Ст. 372 Пол. о Нот. ч. требуетъ, чтобы въ Курл. г., въ отмѣну особаго для нея изъятія (ст. 2736 III ч.), законный наслѣдникъ, предварительно заявленія просьбы объ укрѣпленіи купчихъ контрактовъ на крест. арендн. участки, внесъ свое право собственности на главное имѣніе въ крѣп. книгу, если сіе право въ оной до сихъ поръ не значилось. (См. ст. 372 Пол. о Нот. части и Рѣш. Гр. К. Д. № 81/94 г.).

д) Составленіе раздѣльн. акта между крестьянами Курл. г. въ письменной формѣ не обязательно, хотя бы предметомъ раздѣла было и недвижимое имѣніе. (Рѣш. Общ. Собр. Пр. С. № 31/900 г.).

2737. Обнародованія раздѣльныхъ записей въ газетахъ не требуется.

Отдѣленіе четвертое.

О послѣдствіяхъ раздѣла для наслѣдниковъ.

2738. Когда по раздѣлу сонаслѣдники уступятъ другъ другу что либо изъ наслѣдства, то истекающія изъ сего юридическія отношенія опредѣляются по правиламъ о куплѣ и продажѣ.

а) Правило 2738 ст. касается лишь взаимныхъ обязанностей сонаслѣдниковъ, но не м. б. понимаемо въ томъ смыслѣ, что и въ объективномъ отношеніи, слѣдовательно и по отношенію къ третьимъ лицамъ, перешедшая по раздѣлу вещь должна считаться купленною, но не унаслѣдованною. Напротивъ даже недвижимость, доставшаяся по раздѣлу одному изъ сонаслѣдниковъ не теряетъ своего наслѣдственнаго характера. За это говоритъ и правило 1656 ст., согласно которой только отчужденіе

дальнимъ родственникамъ, т. е. не имѣющимъ правъ на наслѣдство, уничтожаетъ характеръ наслѣдственности. Точно также наслѣдственная недвижимость, пріобрѣтенная путемъ выкупа (Näherrecht), (слѣдовательно купленная), сохраняетъ характеръ наслѣдственной (ст. 962). Характеръ же купли при раздѣлѣ сказывается прежде всего въ обязанности однихъ сонаслѣдниковъ передъ другими къ очисткѣ (см. ст. 2737) и въ отношеніи эквивалента за отдѣльныя вещи изъ состава наслѣдства, каковой эквивалентъ между дѣлящимися сонаслѣдниками имѣетъ характеръ покупной цѣны. Недвижимость перешедшая по раздѣлу къ одному изъ наслѣдниковъ считается унаслѣдованною и потому крѣпостныя пошлины не взыскаются.

Недвижимость перешедшая по раздѣлу къ одному изъ наслѣдниковъ считаются унаслѣдованною и потому крѣпостныя пошлины не взыскаются. (Эрдманъ III стр. 497).

б) Ст. 2738, помѣщенная въ отдѣленіи, озаглавленномъ: «о послѣдствіяхъ раздѣла для наслѣдниковъ», не отождествляетъ раздѣла съ договоромъ купли во всемъ объемѣ. Только истекающія изъ упомянутой въ этой ст. уступки юридическія отношенія сонаслѣдниковъ опредѣляются по правиламъ о куплѣ-продажѣ; опредѣленія же этихъ послѣднихъ отношеній содержатся въ отдѣлѣ II гл. I разд. XII ч. III въ ст. 3861—3888, въ которыхъ нѣтъ опредѣленій ни договора купли, ни предмета договора купли, ни покупной цѣны. По общему положенію юридическихъ отношеній, истекающихъ изъ договора купли, послѣдній влечетъ за собою взаимныя для обѣихъ сторонъ права, какъ относительно исполненія онаго, такъ и на вознагражденіе за убытки (3861 ст.). Это положеніе примѣнимо ко всякаго рода договорамъ, а слѣдов. и къ договорамъ раздѣла, которымъ не чуждо и договорное начало по соглашенію наслѣдниковъ о мѣстности и величинѣ частей дѣлимаго наслѣдства, слѣдовательно, положенія 3861 ст. родоваго свойства дѣлимаго наслѣдства не затрагиваютъ. Основная обязанность продавца, опредѣляемая 3872 ст.; состоитъ въ томъ, что проданную вещь онъ долженъ передать въ безпрепятств. владѣніе покупщика такъ, чтобы онъ имѣлъ право и возможность ею распоряжаться; слѣдующія статьи составляютъ развитіе этой основной обязанности. Въ примѣненіи ст. 3881 и 3888 къ наслѣдств. раздѣлу, который все же не договоръ купли, наслѣдникъ, удерживающій за собою все недвижимое наслѣдств. имѣніе, обязанъ денежныя выплаты сонаслѣдникамъ произвести при самомъ вступленіи его въ исключит. распоряженіе упомянутымъ имѣніемъ. Примѣненіе 3879 ст. къ раздѣлу объясняется тѣмъ, что въ подлежащую раздѣлу массу вносится все то, что кѣмъ либо изъ наслѣдниковъ было получено впередъ (1 п. 2692 ст.) и потому на внесшаго естественно возлагается отвѣтственность за качество вещи, если она достается по раздѣлу другому. Всѣ эти положенія не затрагиваютъ и не касаются свойства предмета раздѣла, преслѣдуя совершенно иныя цѣли. Раздѣломъ общаго наслѣдства съ уступкою таковаго одному, подъ условіемъ денежныхъ выплатъ остальнымъ, не установляется перехода права собственности, а лишь распредѣляется право, уже пріобрѣтенное силою наслѣдованія. (Рѣш. Гр. К. Д. № $^{14}/_{903}$ г. по д. Барковскихъ). (См. тезисъ къ ст. 965).

в) То обстоятельство, что истекающія изъ раздѣла отношенія сонаслѣдниковъ опредѣляются по правиламъ о куплѣ-продажѣ, не вліяетъ на юридическое свойство составляющей предметъ раздѣла недвижимости и ни въ чемъ не измѣняетъ обязанностей пріобрѣтателя родоваго имѣнія по отношенію къ ближайшимъ его наслѣдникамъ по закону, истекающихъ изъ самого факта,

что пріобрѣтенное имъ имѣніе есть родовое, и заключающихся въ соблюденіи при распоряженіи этимъ имѣніемъ правилъ, 966 и 1995 ст. III ч. установленныхъ. (См. тезисъ къ ст. 2677). (Ук. Пр. С. по д. № 156/90 Ап. I Швенковской). (Въ томъ же случаѣ Эрдманъ II стр. 40, III стр. 497).

г) Хотя понятіе о выдѣлѣ извѣстно III ч. (2745 и 2748 ст.)—тѣмъ не менѣе выдѣленное при жизни собственникомъ благопріобрѣтенное имѣніе ближайшему своему наслѣднику не получаетъ въ рукахъ послѣдняго чрезъ выдѣлъ свойства имущества наслѣдственнаго. (Рѣш. Суд. П. № 69/96 Ап. I насл. Гойнингенъ-Гюне). (См. также объяснен. къ ст. 968).

2739. Каждый изъ сонаслѣдниковъ обязанъ передъ другими очисткою доставшихся ему по раздѣлу предметовъ.

Сонаслѣдники отвѣчаютъ за недостатки вещи, полученной однимъ изъ нихъ по раздѣлу, въ томъ же размѣрѣ, какъ и продавецъ, причемъ, однако, слѣдуетъ помнить, что сонаслѣдникъ, получившій вещь по раздѣлу, является вмѣстѣ съ другими одновременно и отчуждателемъ; поэтому, требуя отъ своихъ сонаслѣдниковъ возмѣщенія за эвикцію (отсужденіе) вещи, доставшейся ему по раздѣлу, онъ долженъ часть причитающагося ему вознагражденія зачесть и на свою наслѣдственную долю. (Эрдманъ III стр. 497).

2740. Если тѣ вещи, которыя должны поступить на долю каждаго изъ сонаслѣдниковъ, опредѣлены самимъ наслѣдодателемъ, съ указаніемъ и ихъ стоимости, то раздѣлъ, на семъ основаніи произведенный, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть оспариваемъ, кромѣ лишь случая, когда этимъ нарушались бы права кого либо изъ наслѣдниковъ, въ Лифляндіи и Эстляндіи на родовыя имѣнія или вообще наслѣдственное имущество (ст. 1995 и слѣд.), а въ Курляндіи — на обязательную долю (ст. 2005 и слѣд.).

Законъ различаетъ 3 вида раздѣла: 1) раздѣлъ, совершенный самимъ наслѣдодателемъ, когда онъ опредѣлилъ не только наслѣдственныя доли, но и указалъ тѣ опредѣленныя вещи, которыя должны поступить въ долю каждаго съ оцѣнкою ихъ (ст. 2740); 2) раздѣлъ по судебному или третейскому рѣшенію (ст. 2741) и 3) раздѣлъ, произведенный домашнимъ порядкомъ (ст. 2742). Если наслѣдодатель, хотя и распредѣлилъ вещи между наслѣдниками, безъ указанія однако ихъ стоимости, или если онъ указалъ ихъ стоимость, безъ распредѣленія этихъ вещей между наслѣдниками, — то нельзя говорить о раздѣлѣ со стороны наслѣдодателя и тогда возможенъ лишь или домашній или судебный раздѣлъ. (Эрдманъ III стр. 498).

2741. Раздѣлъ наслѣдства, произведенный по вступившему въ законную силу судебному или третейскому рѣшенію, сонаслѣдники не имѣютъ права ни подъ какимъ предлогомъ оспаривать.

Раздѣлъ, произведенный въ порядкѣ 2695 ст. при посредствѣ Сиротск. Суда, въ виду участія въ раздѣлѣ лицъ, состоящихъ подъ опекою,

долженъ быть приравненъ раздѣлу, произведенному домашн. порядкомъ (ст. 2742), и потому согласно съ принципомъ, установленнымъ 3001 ст. можетъ быть оспоренъ по общимъ правиламъ. Какъ вытекаетъ изъ дословн. содержанія 2741 ст., она говоритъ о судебномъ рѣшеніи, вступившемъ въ законную силу, т. е. предусматриваетъ возможность предварит. разрѣшенія какого либо спора. Согласно 3001 ст. совершеніе сдѣлки въ судѣ [что необходимо при сдѣлкахъ лицъ подопечныхъ (ст. 2996, 381 и сл.)] не устраняетъ внутреннихъ недостатковъ ея, а это положеніе находилось бы въ непримиримомъ противорѣчіи съ 2741 ст., если бы считать, что по этой ст. всякое участіе или санкція суда дѣлала бы раздѣлъ неоспоримымъ. Очевидно, что ст. 2741 имѣетъ въ виду принципъ „res judicata jus facit inter partes“. Между тѣмъ принципъ rei judicatae возможенъ лишь при участіи суда въ качествѣ разрѣшающаго споры учрежденія. (См. также ст. 2995, 2998, 3001 и 3016).

Затѣмъ нельзя упускать изъ виду, что ст. 2695 предусматриваетъ двоякій раздѣлъ наслѣдства при участіи суда: 1) при наличности лицъ, состоящихъ подъ опекою, раздѣлъ совершается при посредствѣ сиротск. суда; 2) при наличности спора между наслѣдниками, — раздѣлъ совершается подлежащимъ судомъ. Въ обоихъ случаяхъ характеръ раздѣла будетъ различенъ и совершается различными учрежденіями въ различномъ порядкѣ и раздѣлъ, совершенный при участіи Сиротск. Суда, въ виду наличности лицъ, состоящихъ подъ опекою, какъ не вызванный споромъ, и не разсматривавшійся въ порядкѣ какого либо спора сторонъ, не подходитъ подъ содержаніе 2741 ст. Въ данномъ случаѣ раздѣлъ былъ произведенъ при участіи Сиротск. Суда, въ виду отсутствія одного изъ наслѣдниковъ, надъ коимъ и была назначена опека (cura absentis). Явившійся затѣмъ отсутствовавшій наслѣдникъ въ исковомъ порядкѣ возбудилъ споръ о правильности раздѣла. (Цвингманъ т. VII № 1290).

2742. Раздѣлъ, произведенный домашнимъ порядкомъ, можетъ быть оспариваемъ въ случаѣ обнаруженія злаго при немъ умысла или обмана, или коль скоро такимъ раздѣломъ причиненъ одной изъ сторонъ ущербъ свыше половины, или наконецъ вслѣдствіе происшедшей при немъ существенной ошибки. Потерпѣвшему отъ сего убытокъ предоставляется или отыскивать вознагражденіе, или требовать новаго раздѣла.

а) Каждый изъ сонаслѣдниковъ въ правѣ оспаривать домашній раздѣлъ при наличности существенныхъ недостатковъ въ свободѣ воли (ст. 2953), т. е. если раздѣлъ состоялся подъ вліяніемъ обмана, принужденія (ст. 2986) и существеннаго заблужденія, равно и ущерба свыше половины. Хотя ст. 2742 и не упоминаетъ особенно о принужденіи, но таковое почти всегда заключается въ зломъ умыслѣ и обманѣ, и кромѣ того это м. б. выведено изъ общаго права, въ данномъ случаѣ дополняющаго мѣстное.

Что касается ущерба свыше половины, то на потерпѣвшемъ наслѣдникѣ лежитъ доказать, что полученное имъ составляетъ менѣе половины причитающейся ему наслѣдственной доли. Т. к. здѣсь подлежатъ примѣненію законоположенія о договорѣ купли (ср. 2738 ст.), то надлежитъ считаться и со всѣми указанными въ 3893 и сл. ст. условіями laesio enormis. (Эрдманъ III стр. 499).

б) Если при раздѣлѣ одному изъ соучастниковъ подъ вліяніемъ заблужденія будетъ выдѣлена въ ущербъ другому большая, чѣмъ ему слѣдуетъ доля, то потерпѣвшій ущербъ въ правѣ требовать возвращенія излишне даннаго на основаніи 3680 ст. (путемъ condictio indebiti). Это вытекаетъ и изъ приведеннаго къ 2742 ст. источника (fr. 36 fin. famil. ercisc. 10, 2), т. к. въ правовомъ отношеніи нѣтъ разницы, заключалось ли заблужденіе въ томъ, что лицо считало своимъ сонаслѣдникомъ ошибочно постороннее лицо, или же въ томъ, что оно считало его сонаслѣдникомъ въ большей, чѣмъ слѣдовало долѣ. (Арх. Зейфферта XII № 30).

в) На точн. основаніи XXI ст. введ. и 3620, 3622 ст. III ч. установленная ст. 3897 для иска объ отмѣнѣ договора по причинѣ чрезмѣрн. ущерба краткосрочная давность должна имѣть примѣненіе и къ искамъ о признаніи недѣйствительности раздѣльныхъ актовъ въ виду причиненія ими ущерба, предусмотрѣннаго 2742 ст., ибо законъ нигдѣ не указываетъ, что въ этомъ случаѣ не должны имѣть мѣста тѣ условія (ст. 3897), при наличности коихъ только и можетъ быть заявлено требованіе объ отмѣнѣ договора по убыточности свыше ½ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, въ коихъ подобное требованіе вообще допускается (3893, 4015, 4037). (Ук. Пр. С. по д. № 242/97 Ап. I Ойя).

2743. Раздѣлъ, произведенный подъ извѣстнымъ условіемъ, теряетъ свою силу, если это условіе не будетъ осуществлено.

2744. Если окажется, что при раздѣлѣ былъ пропущенъ и не попалъ въ оный какой либо принадлежащій къ наслѣдству предметъ, то прежній раздѣлъ тѣмъ не менѣе сохраняетъ свою силу и пропущенный предметъ дѣлится между наслѣдниками дополнительно.

Глава третія.

О вносѣ полученнаго впередъ.

Лица, обязанныя къ сему вносу.

I. Положенія общія.

2745. Всѣ нисходящіе, которые считаютъ себя по какому бы то ни было основанію въ правѣ на оставшееся послѣ общаго восходящаго наслѣдство, должны, до раздѣла наслѣдственной массы, внести въ нее все, что досталось имъ отъ наслѣдодателя при его жизни, или же зачесть себѣ сіе въ свои наслѣдственныя доли.

Подъ «вносомъ полученнаго впередъ» слѣдуетъ понимать обязанность отдѣльныхъ наслѣдниковъ уравнять неравенство, образовавшееся между ними и ихъ сонаслѣдниками вслѣдствіе того, что они ранѣе получили отъ наслѣдодателя извѣстные дары, которые они и должны допустить къ

зачету въ ихъ доли. При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что здѣсь идетъ рѣчь не о такихъ дарахъ, которые были даны именно впередъ въ счетъ будущей наслѣдственной доли, но о такихъ, послѣдующаго зачета которыхъ въ наслѣдственную долю требуетъ простая справедливость. Эта же справедливость требуетъ подобнаго уравненія лишь въ отношеніи такихъ наслѣдниковъ, которые по самой природѣ вещей одинаково близки къ наслѣдодателю, причемъ мѣстный сводъ придерживается положеній новѣйшаго римскаго права, согласно которому при сомнѣніи и наслѣдники по завѣщанію подчиняются правиламъ о вносѣ (см. ст. 2745), и лишь по Лифл. и Эстл. городскимъ правамъ установлено отступленіе въ пользу неотдѣленныхъ дѣтей (ст. 2751, 2752). (Эрдманъ III стр. 471).

2746. Обязанность такого вноса не измѣняется отъ того, были ли нисходящіе, совмѣстно наслѣдующіе, въ одинаковой съ общимъ восходящимъ степени родства или же въ разныхъ.

Субъектами обязанными къ вносу являются по Своду всѣ нисходящіе наслѣдодателя какъ первой, такъ и послѣдующихъ степеней какъ кровные, такъ и усыновленные (ст. 2745); при этомъ безразлично, находятся ли различные нисходящіе въ одинаковой степени родства или нѣтъ (ст. 2746). Однако, нисходящіе, вступающіе въ долю ихъ родителя въ силу трансмиссіи (ст. 2632) обязаны внести лишь полученное ихъ родителемъ; если же они вступаютъ по собственному праву (по праву представленія) или въ силу собственнаго призванія (субституціи), — то они обязаны внести какъ то, что они сами получили отъ наслѣдодателя, такъ и то, что получилъ ихъ родитель, если они приняли наслѣдство и послѣ него (ст. 2747). Исключеніе изъ этихъ положеній имѣетъ мѣсто по Лифл. и Эстл. Городск. правамъ, которыя обязываютъ ко вносу неотдѣленныхъ дѣтей только въ томъ исключ. случаѣ, когда родители такой вносъ спеціально установили (ст. 2751). (Эрдманъ III стр. 471).

2747. Вступившій въ имущественныя права лица, обязаннаго къ упомянутому вносу, долженъ внести въ наслѣдственную массу все то, что слѣдовало бы отъ этого лица, развѣ бы онъ наслѣдовалъ не въ качествѣ его представителя, а по самостоятельному праву.

См. выше, ст. 1887.

За силою приведенныхъ къ ст. 2747 и 2748 источниковъ (L. 20 C. de collat. 6, 20; L. 1, § 6 de dot. collat. 37, 7), которые предусматриваютъ вносъ лишь такихъ вещей, которыя въ дѣйствительности еще обогащаютъ лицо, обязанное ко вносу (ср. п. 3 ст. 2748) — внукъ обязанъ внести приданое своей матери лишь въ томъ случаѣ, если онъ унаслѣдовалъ таковое отъ матери. (Арх. Зейфферта XI № 163).

Внукъ, наслѣдующій послѣ дѣда, не обязанъ ко взносу того, что досталось его покойному отцу,— если онъ не вступилъ въ права наслѣдства послѣ послѣдняго. (Арх. Зейфферта X № 187).

2748. Обязанность вноса не имѣетъ мѣста: 1) когда тотъ, на кого ей надлежало бы пасть, еще при жизни наслѣдодателя, бывъ выдѣленъ имъ, отказался отъ доли въ наслѣдствѣ, или же, по смерти

наслѣдодателя, объявилъ, что довольствуется полученнымъ впередъ и не желаетъ участвовать въ наслѣдствѣ; 2) когда наслѣдодатель именно запретилъ вносъ, и 3) когда предметы, слѣдующіе ко вносу, погибли или истребились безъ вины въ томъ лица, которое обязано ихъ внести.

Практика нѣмецкихъ судовъ, развивая приведенный ко 2 п. 2748 ст. источникъ (Nov. XVIII cap. 6) держится того взгляда, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ изъ общаго содержанія духовнаго завѣщанія ясно видно, что завѣщатель не желалъ вноса — тамъ эта обязанность и не должна имѣть мѣста, хотя бы запретъ вноса и не былъ выраженъ категорически. При иномъ толкованіи п. 2 ст. 2748, ясно, хотя только косвенно, выраженная воля завѣщателя не была бы соблюдена. (Архивъ Зейфферта II № 73).

2749. Запрещеніе вноса, равно какъ и отреченіе обязаннаго къ оному (ст. 2748), не могутъ ни въ чемъ нарушать правъ сонаслѣдниковъ на родовое имѣніе или вообще на наслѣдственное имущество, а въ Курляндіи на обязательную долю.

См. выше, ст. 1995 и слѣд. и ст. 2005 и слѣд.

2750. Нисходящіе обязаны все, что было ими получено впередъ, вносить въ пользу не только одинъ другаго, но и участвующаго вмѣстѣ съ ними въ наслѣдствѣ пережившаго родителя, когда ему слѣдуетъ по закону дѣтская доля.

а) Принципіально слѣдуетъ признать, что отнюдь не все полученное отъ восходящаго и вовсе не всякій даръ подлежитъ впослѣдствіи вносу, но лишь такіе дары, относительно которыхъ сама справедливость требуетъ уравненія съ прочими нисходящими. Такими дарами и являются приведенные въ статьяхъ 2753, 2756, 2757 ст. случаи. (Эрдманъ III стр. 474).

б) Какъ видно изъ содержанія 2745 ст. («по какому бы то ни было основанію»), обязанность вноса ранѣе полученнаго или зачета при раздѣлѣ распространяется при сомнѣніи также на наслѣдниковъ по завѣщанію; причемъ не исключаются и усыновленные, которые однако обязаны внести или зачесть только то, что ими получено уже послѣ усыновленія. (Эрдманъ III стр. 471).

II. Особыя положенія для городовъ Лифляндіи и Эстляндіи.

2751. Въ городахъ Лифляндіи и Эстляндіи, неотдѣленныя дѣти и ихъ нисходящіе наслѣдуютъ во всемъ родительскомъ имуществѣ, безъ зачета въ ихъ доли того, что ими получено отъ родителей при жизни послѣднихъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда родителями такой зачетъ именно предписанъ, или когда именно обозначено, что выдѣлъ дѣтямъ сдѣланъ въ счетъ будущей наслѣдственной ихъ доли.

Примѣчаніе. Объ исключеніи отдѣльныхъ дѣтей отъ наслѣдованія см. выше, ст. 1947 и слѣд.

Т. к. при полномъ отдѣленіи дѣтей (ст. 1858—1947 слѣд.) вносъ по самому существу отдѣленія невозможенъ, даже и въ томъ исключительномъ случаѣ, когда такія дѣти, вслѣдствіе отсутствія неотдѣленныхъ, вновь призываются къ наслѣдованію послѣ восходящихъ, — то ясно, что положеніе о вносѣ и вообще по Лифл. и Эстл. Гор. правамъ въ качествѣ правоваго института не существуетъ, и если о немъ здѣсь идетъ рѣчь, то онъ объясняется здѣсь только особымъ распоряженіемъ родителей. Въ этомъ отношеніи Городскія права въ Лифляндіи и Эстляндіи допускаютъ лишь два исключенія, приведенные въ 2752 ст. (послѣднее лишь для города Ревеля). (Эрдманъ III стр. 472).

2752. Если, по смерти одного изъ супруговъ, пережившій, оставаясь въ нераздѣльномъ съ дѣтьми владѣніи, подаритъ одному или нѣсколькимъ изъ нихъ часть имущества, то эта часть зачитается имъ при послѣдующемъ раздѣлѣ. Но издержки на воспитаніе дѣтей, ихъ званію соотвѣтственное, равно какъ и данное дочерямъ приданое, въ число такихъ зачитаемыхъ дареній не полагаются. Въ Ревелѣ незамужнимъ дочерямъ, при наслѣдованіи ихъ совмѣстно съ получившими приданое, выдается, не въ зачетъ ихъ доли, стоимость этого приданаго.

Т. к. подобныя распоряженія (2752 ст. in initio) пережившаго родителя, касающіяся общей массы, имѣютъ силу лишь настолько, насколько они не превышаютъ его долю, то о дѣйствительномъ вносѣ полученнаго впередъ здѣсь можетъ быть рѣчь лишь, насколько подарки не превысили эту долю, ибо остальная часть дарения содержитъ въ себѣ въ дѣйствительности лишь выплату наслѣдства (да и то большею частью недѣйствительную, т. к. при несовершеннолѣтіи дѣтей требуется согласіе сиротскаго суда). Затѣмъ внуки обязаны ко взносу лишь въ томъ случаѣ, если они принимаютъ участіе въ имущественной массѣ въ силу собственнаго права, ибо здѣсь основаніемъ для вноса является именно продолжающаяся нераздѣльность массы.

Въ Ревелѣ лишь дочери, не получившія приданое, въ правѣ требовать отъ своихъ сестеръ зачета полученнаго послѣдними приданого. Родители же и сыновья, совмѣстно послѣдующіе съ получившими приданое дочерьми, не въ правѣ требовать такого зачета (ср.также Бунге—Erörterungen V стр. 87). (Эрдманъ III стр. 473).

Отдѣленіе второе.

О предметахъ вноса.

2753. Вносу подлежатъ: 1) вѣно, данное или обѣщанное наслѣдодателемъ дочери, внукѣ и т. д., независимо отъ того, прекратился ли ея бракъ или оный еще продолжается, но на столько лишь, на сколько обязанная ко вносу еще обогащена полученнымъ ею впередъ, предполагая впрочемъ при этомъ, что убыль послѣдовала не по собственной ея винѣ.

См. выше, ст. 2748, п. 3.

а) Въ общемъ наиболѣе правильномъ и соотвѣтствующимъ какъ нѣмецкому правовому взгляду, такъ и самому представленію института вноса полученнаго впередъ по мѣстному Своду представляется тотъ принципъ, что вносу подлежитъ все то, что по предположенію можетъ быть признано выданнымъ въ счетъ будущаго наслѣдства. (Бунге II стр. 407).

б) Установленная 2753 и слѣд. ст. обязанность вноса полученнаго впередъ вѣна и приданаго заимствована не изъ римскаго права (какъ большинства положеній, касающихся вѣна — идентичнаго съ римск. dos), но имѣетъ своимъ основаніемъ мѣстные статуты Прибалт. права*). Понятіе приданаго вообще незнакомо римскому праву. (Эрдманъ Güterrecht стр. 64) (о вѣнѣ см. ст. 16).

2754. По Лифляндскому и Эстляндскому земскимъ правамъ, при совмѣстномъ наслѣдованіи однѣхъ только дочерей, замужнихъ съ незамужними, первымъ, если онѣ желаютъ участвовать въ наслѣдованіи, должно быть зачтено въ ихъ доли, сверхъ вѣна, и полученное отъ родителей приданое.

Слѣдовательно при совмѣстномъ наслѣдованіи дочерей съ сыновьями обязанность зачета или вноса вѣна и приданаго отпадаетъ. (Эрдманъ III стр. 475). По мнѣнію же Бунге при совмѣстномъ наслѣдованіи замужнихъ дочерей съ сыновьями первыя обязаны внести лишь вѣно (Mitgabe, Brautschatz ст 14), но не приданое (Aussteuer), т. к. послѣднее представляется такимъ имуществомъ (Voraus) не подлежащимъ включенію, которое дочери получаютъ предпочтительно передъ сыновьями. (Бунге II стр. 405).

2755. Въ Курляндіи замужнимъ дочерямъ во всякомъ случаѣ зачитается какъ вѣно, такъ и приданое.

2756. 2) Сыновьямъ, внукамъ и т. д. надлежитъ при раздѣлѣ зачитать въ ихъ доли все полученное ими отъ наслѣдодателя на устройство собственнаго хозяйства и на обзаведеніе при избираніи постояннаго рода жизни. Тоже самое распространяется и на дочерей, на дочернихъ дѣтей и т. д.

Долги сыновей, внуковъ и т. д., сдѣланные ими для обзаведенія или устройства собственнаго хозяйства и уплоченные затѣмъ родителями подлежатъ при раздѣлѣ также зачету. Относительно другихъ долговъ вопросъ разрѣшается соотвѣтственно съ положительно выраженнымъ или вытекающимъ изъ конклюдентныхъ дѣйствій волеизъявленіемъ родителей. (Бунге II стр. 407).

2757. 3) Обыкновенные подарки отъ родителей, дѣда или бабки и т. д. не подлежатъ вносу, кромѣ случаевъ: а) когда во

---

*) Нельзя однако не имѣть въ виду, какъ это установилъ уже баронъ А. Нольде, что редакція цѣлаго ряда статей Свода, говорящихъ о вносѣ (ст. 2746, 2747—2749, 2753, 2757, 2759, 2761—2762) заимствована Бунге изъ III т. пандектиста Мюленбруха Lehrbuch des Pandecten Rechts и статья 2753 между прочимъ представляетъ точную копировку изъ § 713 стр. 359 по изданію 1837 ст. „Von den der Collation unterworfenen Objecten“ и приведенные у Мюленбруха римскіе источники приведены и подъ 2753 ст. *Составитель.*

время даренія, или прежде или послѣ того, вносъ именно былъ вмѣненъ въ обязанность; б) когда у получившаго подарокъ есть сонаслѣдники, на которыхъ возложенъ вносъ такихъ же подарковъ, или въ доли которыхъ зачитается, по какимъ либо другимъ причинамъ (ст. 2753 и 2756), полученное ими впередъ, и в) въ Курляндіи, когда дареніемъ уменьшены обязательныя доли сонаслѣдниковъ.

а) Вносу подлежитъ лишь данное наслѣдодателемъ при жизни. Легатъ, отказанный сонаслѣднику считается за добавочн. отказъ (ср. 2180 и слѣд. ст.) и не подлежитъ вносу; иначе самъ наслѣдодатель самъ установилъ бы такой вносъ, но онъ согласно 2011 ст. д. б. зачтенъ въ счетъ обязательной доли, что однако не представляется вносомъ; за то дареніе на случай смерти, если объектъ такого дара соотвѣтствуетъ условіямъ, установленнымъ для предметовъ вноса, д. подчиняться правиламъ о вносѣ, т. к. такое дареніе не представляется добавочнымъ отказомъ. (Эрдманъ III стр. 476).

б) Въ Курл. при уменьшеніи обязательной доли сонаслѣдника допускается или вносъ подареннаго или же отмѣна даренія (querela inofficiosae donationis) ср. ст. 4482 и 4488. (Эрдманъ III стр. 476).

в) Какъ видно изъ содержанія приведеннаго къ 2757 ст. источника (const. 20 § 1 de collat. VI, 20), въ особенности изъ слова „neque dotem neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit, sed simplicem tantum modo donationem“ нисходящій, получившій обыкновенный подарокъ и сонаслѣдующій съ другими нисходящими, получившими приданое, вѣно (dos) или donatio ante nuptias, которое они обязаны внести, — только въ томъ случаѣ обязанъ къ вносу этого обыкновеннаго подарка, если онъ, кромѣ послѣдняго, ничего другаго подлежащаго ко вносу не получилъ.

Институтъ вноса полученнаго впередъ установленъ съ цѣлью уравненія нисходящихъ въ той мѣрѣ, въ какой имѣется основаніе къ предположенію, что отецъ или наслѣдодатель желалъ установить такое равенство. Если же на лицо имѣются ясныя доказательства намѣренія со стороны наслѣдодателя-отца поставить одного изъ нисходящихъ въ преимущественное привилегированное положеніе передъ другими выдачею ему особеннаго спеціальнаго дара, то такой даръ не подлежитъ внесенію. (Ср. Архивъ Зейфферта I № 356).

2758. Вносу не подлежатъ: 1) данное отъ восходящаго его нисходящимъ при поступленіи въ военную или гражданскую службу; 2) полученные нисходящими отъ восходящаго алименты; 3) издержки на воспитаніе и научное образованіе нисходящимъ. Но если наслѣдодателемъ именно указанъ вносъ и въ вышеозначенныхъ случаяхъ, то его воля должна быть исполнена.

2759. Ссуда, полученная отъ наслѣдодателя его нисходящимъ, вносу не подлежитъ, но разсматривается какъ долгъ, причитающійся въ уплату наслѣдству. То же самое, въ случаѣ сомнѣнія, разумѣется и о суммѣ, употребленной наслѣдодателемъ на уплату долговъ его нисходящаго.

Отдѣленіе третіе.

О порядкѣ вноса.

2760. Вносъ производится, по собственному желанію обязаннаго къ оному лица, или доставленіемъ въ натурѣ полученныхъ впередъ предметовъ, сколько ихъ еще находится налицо, или зачетомъ ихъ стоимости.

Самый раздѣлъ наслѣдства, увеличеннаго вносомъ, совершается такимъ путемъ, что доли наслѣдниковъ болѣе дальнихъ (heredes extranei), не имѣющихъ участія во вносѣ, — подлежатъ вычету ранѣе изъ наслѣдственной массы, еще не увеличенной вносомъ. Затѣмъ къ массѣ причисляется стоимость подлежащаго вносу и полученная сумма дѣлится между всѣми оставшимися наслѣдниками управомоченными требовать вносъ и обязанными къ послѣднему, послѣ чего совершается зачетъ.

Если напр., 2 нисходящимъ — А и Б и одному болѣе дальнему наслѣднику (extraneus) — В назначены по завѣщанію 15,000 рублей въ равныхъ доляхъ, причемъ однако А обязанъ внести кромѣ того 5000 руб., — то сначала В получаетъ свои 5000; затѣмъ подлежатъ причисленію 5000, подлежащихъ вносу со стороны А, и общая полученная сумма въ 15000 дѣлится между А и Б, а т. к. изъ доли А подлежатъ вычету 5000, полученныя имъ впередъ, то въ окончательномъ выводѣ Б получитъ 7500, а А 2500. Если же окажется, что полученное лицомъ, обязаннымъ къ вносу, превышаетъ сумму причитающагося ему, то согласно съ положеніями общаго права презумируется, что лицо обязанное къ вносу отказывается отъ своей доли, если онъ только самъ не требовалъ вноса и если этимъ не нарушены права сонаслѣдниковъ на родовое имѣніе, наслѣдственное имущество или на обязательную долю (ст. 2749). (Эрдманъ III стр. 479).

2761. Стоимость предметовъ, подлежащихъ ко вносу, опредѣляется по тому положенію, въ которомъ они находились во время смерти наслѣдодателя, но съ вычетомъ отсюда необходимыхъ и полезныхъ издержекъ, сдѣланныхъ на эти предметы, если означенныя издержки еще находятся на лицо при вносѣ.

Если предметъ подлежащій вносу погибнетъ или значительно ухудшится по винѣ, въ особенности умышленной и недобросовѣстной, лица, обязаннаго ко вносу, то оно обязано возмѣстить ущербъ. Это положеніе прямо установлено въ отношеніи вѣна (ст. 2753), но косвенно вытекаетъ и изъ 3 п. 2748 ст. Правило это дѣйствуетъ и въ общемъ правѣ. (Эрдманъ III стр. 478).

2762. Сонаслѣдники въ правѣ искать съ обязаннаго ко вносу, если онъ таковымъ промедлитъ, проценты и доходы со времени обращенія къ нему требованія.

РАЗДѢЛЪ ДЕВЯТЫЙ.

О прекращеніи наслѣдственнаго права и о потерѣ онаго.

Глава первая.

О потерѣ наслѣдственнаго права по собственной волѣ наслѣдующаго.

Отдѣленіе первое.

Объ отреченіи отъ наслѣдованія до призванія къ оному.

2763. Отреченіе отъ наслѣдованія (Erbverzicht) есть договоръ, по которому одна изъ сторонъ отказывается отъ права, которое принадлежало бы ей послѣ смерти другой.

Хотя отреченіе отъ наслѣдованія и представляется договоромъ между наслѣдодателемъ и его наслѣдникомъ, — однако слѣдуетъ имѣть въ виду, что Сводъ разсматриваетъ отреченіе не какъ видъ договора о наслѣдованіи, но въ раздѣлѣ о прекращеніи наслѣдственнаго права, и потому условія, имѣющія силу и значеніе при договорахъ о назначеніи наслѣдника, не м. б. распространяемы и примѣняемы къ договорамъ отреченія. (Эрдманъ III стр. 388).

Дѣти, въ качествѣ ближайше призванныхъ къ наслѣдованію лицъ (а не въ качествѣ ereptores) вправѣ, согласно ст. 2635 ч. III. и ст. 2015 уст. гр. суд. требовать отъ пережившаго второбрачн. родителя заявленія о томъ, принимаетъ-ли онъ наслѣдство или отрекается отъ него. Отрекшись отъ наслѣдства, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ отказывается отъ права на участіе въ общности имущества. Въ такомъ случаѣ первобрачныя дѣти получаютъ для себя уже всю первобрачную общую массу, но не въ качествѣ ereptores (ст. 2873), а въ качествѣ единственныхъ ближайшихъ наслѣдниковъ умершаго родителя (ст. 2635). (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 45).

2764. Для отреченія отъ наслѣдства не установляется особой формы, и письменный о немъ актъ требуется только въ томъ случаѣ, если оно относится до недвижимостей.

Ст. 2764 нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что письменный актъ при отреченіи отъ наслѣдства, въ которое входятъ недвижимости д. б. внесенъ въ крѣпостныя книги. Даже если такой договоръ отреченія заключенъ въ интересахъ III лица, то онъ не подлежитъ укрѣпленію, т. к. основаніемъ для пріобрѣтенія III лицомъ по наслѣдству недвижимости является не договоръ отреченія, но призваніе къ наслѣдству. (Эрдманъ III стр. 389).

2765. Договоръ сего рода заключается между будущимъ наслѣдникомъ и тѣмъ лицомъ, отъ наслѣдованія послѣ котораго онъ отказывается.

Примѣчаніе . Договоръ, коимъ одна сторона обязывается другой отказаться отъ наслѣдства послѣ третьяго лица, еслибъ оно ей досталось, не составляетъ отреченія въ настоящемъ смыслѣ и причисляется къ договорамъ о наслѣдствѣ третьяго лица.

2766. Для дѣйствительности отреченіи со стороны лица, находящагося подъ опекою, необходимо согласіе какъ опекуна, такъ и Сиротскаго Суда.

2767. Отреченіе обнимаетъ собою какъ наслѣдств. имущество наслѣдодателя, такъ и обязательную долю отрекающагося, если только ему вообще принадлежитъ право свободно распоряжаться своимъ имуществомъ.

См. выше, ст. 961, 966, 969, 972.

2768. Отреченіе отъ наслѣдованія имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе права на оное отрекшагося и снятіе съ наслѣдодателя всякихъ ограниченій по распоряженію своимъ наслѣдствомъ, въ отношеніи и къ обязательной долѣ и къ наслѣдственному имуществу.

См. выше, ст. 2763.

Практическое значеніе отреченія отъ наслѣдованія имѣется на лицо лишь тамъ, гдѣ это отреченіе касается обязательной доли, родоваго или наслѣдственнаго имѣнія или наслѣдства по договору о назначеніи наслѣдника, т. к. въ прочихъ случаяхъ односторонняя воля наслѣдодателя сама ничѣмъ не связана. (Эрдманъ III стр. 389).

2769. Когда наслѣдодателемъ не сдѣлано, ни въ завѣщаніи, ни въ договорѣ, никакихъ особыхъ, на случай его смерти, распоряженій, то на мѣсто отрекшагося вступаетъ имѣющій равныя съ нимъ права, а если такого нѣтъ, то ближайшій послѣ него наслѣдникъ наслѣдодателя.

2770. При опредѣленіи обязательныхъ долей прочихъ, кромѣ отрекшагося, непремѣнныхъ наслѣдниковъ наслѣдодателя, отрекшійся не считается.

См. выше, ст. 2009.

2771. Если не будетъ другаго условія, то все, что отрекшійся выговоритъ себѣ за отреченіе, пріобрѣтается имъ не въ видѣ наслѣдственной доли, а какъ вознагражденіе.

2772. Если отрекшійся умретъ прежде наслѣдодателя, то его отреченіе не обязательно для его нисходящихъ даже и въ томъ случаѣ, если бы договоръ былъ именно заключенъ и въ отношеніи къ нимъ, вслѣдствіе чего права ихъ остаются неприкосновенными; но если они примутъ наслѣдство, доставшееся имъ послѣ от-

рекшагося, то должны зачесть въ свои доли то, что онъ получилъ въ вознагражденіе за отреченіе.

См. выше, ст. 2747.

Иначе разумѣется обстоитъ дѣло, если отрекшійся умретъ послѣ наслѣдодателя; въ этомъ послѣднемъ случаѣ наслѣдники отрекшагося никакихъ самостоятельныхъ правъ къ моменту открытія наслѣдства не имѣли. Эрдманъ III стр. 390.

2773. Статья 2772 не распространяется на тѣ случаи, когда, по городскимъ правамъ, дѣти совершенно отдѣлены своими родителями, такъ какъ вслѣдствіе подобнаго отдѣленія нисходящіе отдѣленныхъ дѣтей сами уже по себѣ устраняются отъ наслѣдованія въ пользу неотдѣленныхъ.

См. выше, ст. 1947 и слѣд.

2774. Договоръ объ отреченіи можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ съ согласія обѣихъ сторонъ.

Правило 2774 ст. объясняется договорнымъ характеромъ отреченія, которое подчиняется правиламъ объ отмѣнѣ договоровъ вообще, а не правиламъ о завѣщательныхъ распоряженіяхъ. Послѣдующее назначеніе въ завѣщаніи наслѣдникомъ лица, отрекшагося отъ наслѣдованія, представляетъ собою не отмѣну договора отреченія, но новое призваніе къ наслѣдованію. (Эрдманъ III стр. 391).

2775. Если отреченіе сдѣлано въ пользу третьяго и онъ принялъ непосредственное участіе въ договорѣ при самомъ его заключеніи, или приступилъ къ оному впослѣдствіи, то отреченіе сіе не можетъ быть отмѣнено безъ его согласія.

См. выше, ст. 2500 и 2774.

Ст. 2775 имѣетъ въ виду подъ третьимъ лицомъ одного изъ послѣдующихъ ближайшихъ наслѣдниковъ по закону. Если же на мѣсто отрекшагося должно вступить совершенно постороннее лицо, то одновременно долженъ состояться соотвѣтств. договоръ о назначеніи наслѣдника (ср. ст. 2769).

Если же третье лицо и не приняло непосредственн. участія въ договорѣ, то все таки на общемъ основаніи (см. ст. 3116) ему принадлежитъ самостоятельное право иска противъ отрекшагося объ исполненіи договора, хотя это право и находится въ зависимости отъ возможной обоюдной отмѣны договора (ст. 2774). (Эрдманъ III стр. 388).

Отдѣленіе второе.

Объ отреченіи отъ наслѣдованія послѣ призванія къ оному.

2776. Каждому, кто можетъ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, принадлежитъ и право отречься отъ наслѣдства, досталось ли оно ему по закону, или по завѣщанію, или же по договору.

Примѣчаніе. Объ изъятіи изъ этого правила относительно наслѣдника по договору, см. выше, ст. 2623.

а) Заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства подаются тому суду, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ, т. е. смотря, по роду и цѣнѣ наслѣдств. имущества или мировому судьѣ или окружному суду, въ вѣдомствѣ коихъ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣстожительство (ст. 2011 и 2015 Уст. Гр. Суд.).

б) Прежде чѣмъ наслѣдникъ призванъ къ наслѣдованію и раньше чѣмъ онъ имѣетъ какія либо права на наслѣдство онъ односторонне не можетъ и отречься отъ таковаго. Только въ формѣ наслѣдованія по договору, когда другое, заинтересованное въ отреченіи лицо получило отъ наслѣдника обѣщаніе — такое отреченіе дѣйствительно. Послѣдствіемъ отреченія отъ наслѣдства является вступленіе на мѣсто отрекшагося — другаго наслѣдника (см. ст. 2785). (Эрдманъ III стр. 361 слѣд.).

в) Отреченіе отъ доставшагося кому либо наслѣдства д. имѣть мѣсто, гдѣ наслѣдникъ наслѣдства не желаетъ, а между тѣмъ изъ его молчанія можно было бы вывести по закону заключеніе о принятіи имъ наслѣдства. Если принятіе наслѣдства, въ формѣ ли положительной или безмолвной уже состоялось, то объ отреченіи уже не м. б. рѣчи и вопросъ можетъ идти лишь о покинутіи (derelictio — 867 ст.) отдѣльныхъ пріобрѣтенныхъ предметовъ изъ состава наслѣдства. Если же изъ молчанія наслѣдника нельзя дѣлать вывода о принятіи имъ наслѣдства, то даже и отреченія не нужно и если тѣмъ не менѣе такое отреченіе было сдѣлано, то сила и значеніе его отражаются только въ отношеніи отрекшагося, лишая его права наслѣдованія (см. ст. 2784).

Лица, недѣеспособныя, т. е. несовершеннолѣтніе, расточители, умалишенные и юридическія лица требуютъ для отреченія согласія ихъ опекуновъ, попечителей и представителей. (Эрдманъ III стр. 362).

г) Правит. Сенатъ, исходя изъ того соображенія, что законъ вообще охраняетъ кредиторовъ отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должниковъ и что сдѣлки сихъ послѣднихъ, совершенныя во вредъ кредиторамъ признаются недѣйствительными, разъяснилъ, что если по закону наслѣдникъ и въ правѣ отречься отъ наслѣдства, то правомъ симъ онъ м. воспользоваться лишь настолько, насколько оно не нарушаетъ другого общаго правила, — насколько оно не лишаетъ кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе своихъ требованій и что поэтому кредиторы наслѣдника, отрекшагося во вредъ имъ отъ наслѣдства, м. обратить свои взысканія на причитавшееся отрекшемуся наслѣдственное имущество въ размѣрѣ, необходимомъ для покрытія этихъ взысканій*). (Рѣш. Гр. К. Д. № 50/84 г. и ср. рѣш. Общ. Собр. № 644/1864—66 г. I ч. 2).

---

*) Хотя указанное разъясненіе воспослѣдовало по X т. ч. 1, но слѣдуетъ имѣть въ виду, что и въ X т. ч. 1, какъ и въ Сводѣ Приб. Зак. нѣтъ прямой статьи, разрѣшающей вопросъ о правѣ наслѣдника, неоплатность долговъ котораго наступила, отречься отъ наслѣдства и что вышеуказанныя положенія носятъ общій характеръ, вполнѣ соотвѣтствующій правиламъ римскаго actio Pauliana, воспринятымъ хотя и не полностью Прибалтійскимъ правомъ (ср. ст. 4494 и 116 ст.) Какъ видно наконецъ изъ ст. ст. 5—8 и 18 п. 3 прил. къ 1899 ст. Уст. Гр. Суд. несостоятельный должникъ не въ правѣ отрекаться отъ наслѣдства. Все это, въ связи съ общими ст. ст. 2922, 3159, 3183 приводитъ по мнѣнію составителя къ заключенію, что приведенное выше разъясненіе Пр. Сената имѣетъ силу и въ Приб. Краѣ.

2777. Отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть сдѣлано какъ прямымъ объявленіемъ о томъ, такъ и безмолвно.

Безмолвнымъ отреченіемъ представляется напр. тотъ случай когда призванный къ наслѣдованію предъявитъ искъ къ наслѣдственной массѣ на основаніи принадлежащаго ему въ отношеніи послѣдней требованія. (Эрдманъ III стр. 362).

2778. Содержащіяся въ 2624, 2636— 2638 статьяхъ правила касательно объявленія о принятіи наслѣдства распространяются одинаково и на объявленія объ отреченіи отъ онаго.

За силою 2636 ст. отреченіе отъ части наслѣдства не имѣетъ никакого значенія и не м. б. разсматриваемо какъ полное отреченіе. Съ другой стороны такое отреченіе отъ части наслѣдства не м. б. разсматриваемо и какъ принятіе наслѣдства. Если поэтому heres extraneus, т. е. наслѣдникъ не принадлежащій къ категоріи лицъ, указанныхъ въ 2627 ст., послѣ отреченія отъ части наслѣдства въ теченіи срочнаго года не изъявитъ своей воли относительно наслѣдства, то онъ за силою 2631 ст. д. б. признанъ отказавшимся. (Ср. также 2636 ст.). (Эрдманъ III стр. 422).

2779. Для дѣйствительности отреченія требуется съ одной стороны, чтобы совершающему оное было извѣстно то основаніе, по которому онъ призывается къ наслѣдованію, а съ другой — полная увѣренность его въ томъ, что онъ есть наслѣдникъ.

2780. Когда ближайшій наслѣдникъ по закону будетъ назначенъ такимъ же, безъ его вѣдома, и по завѣщанію, то отреченіе, въ какихъ бы оно ни заключалось общихъ выраженіяхъ, для него не обязательно; если же, зная о назначеніи своемъ въ наслѣдники, по завѣщанію, онъ не захочетъ симъ воспользоваться, то сохраняетъ право наслѣдовать по закону.

2781. Если кто, зная о назначеніи своемъ въ наслѣдники по завѣщанію, отречется отъ наслѣдства въ общихъ выраженіяхъ, то онъ уже не можетъ наслѣдовать и по закону.

2782. Если кто злонамѣренно отречется отъ наслѣдованія по завѣщанію и предъявитъ права свои на наслѣдованіе по закону, съ тѣмъ, чтобы отклонить чрезъ сіе требованія легатаріевъ, или съ какою либо другою корыстною цѣлью, то таковой во всякомъ случаѣ обязанъ удовлетворить легатаріевъ.

2783. Въ Курляндіи, если наслѣдникъ, которому завѣщателемъ предоставлено на волю принять завѣщанное ему наслѣдство или отречься отъ него, предпочтетъ послѣднее, то онъ освобождается и отъ обязанности выполненія отказовъ.

Въ Лифляндіи и Эстляндіи указанный въ 2783 ст. случай не м. имѣть мѣста, т. к. отказы здѣсь независятъ отъ порядка наслѣдованія (ср. 2164). (Эрдманъ III стр. 363).

2784. Кто единожды отрекся отъ доставшагося ему наслѣдства, тотъ уже не можетъ принять оное впослѣдствіи, развѣ бы отреченіе сдѣлано было въ несовершенномъ возрастѣ, или по принужденію.

2785. По отреченіи кого либо отъ доставшагося ему наслѣдства, на его мѣсто вступаетъ тотъ, кто по волѣ наслѣдодателя или, если оной не было изъявлено, по закону, призывается къ наслѣдованію вслѣдъ за нимъ; причемъ этому новому наслѣднику предоставляются на подачу объявленія о принятіи или непринятіи имъ наслѣдства одинаковые съ первымъ сроки, считая оные съ того дня, когда ему сдѣлалось извѣстно объ отреченіи прежняго.

См. выше, ст. 1698, 1703, 2136, 2632.

а) Отреченіе пережившаго родителя отъ наслѣдства по Лифл. гор. праву имѣетъ послѣдствіемъ лишеніе его доли въ продолжавшейся общности имущества: Общность имущества не можетъ быть односторонне отмѣняема однимъ изъ супруговъ, а слѣдовательно и продолжающаяся общность не можетъ быть отмѣняема пережившимъ родителемъ, которому не предоставленъ выборъ между продолженіемъ общности и раздробленіемъ массы на ея составныя части. Дѣтямъ принадлежитъ непоколебимое право на продолжающуюся общность имущества, каковаго права они лишаются лишь въ силу отказа ихъ отъ него, въ формѣ приравненія. Невозможность односторонней отмѣны общности поэтому и не м. быть упраздняема отреченіемъ пережившаго родителя отъ наслѣдства. Поэтому такое отреченіе можетъ имѣть послѣдствіемъ лишь отказъ отъ права на участіе въ общности имущества. (Леберъ Erbrecht bei II. Ehe стр. 42—43).

б) Какъ видно изъ сопоставленія 2785 и 2798 ст., законъ не допускаетъ условнаго отказа или отреченія отъ наслѣдства. Поэтому путемъ отреченія не можетъ состояться уступка наслѣдства въ пользу такого лица, которое не является призваннымъ къ наслѣдованію вслѣдь за лицомъ отрекающимся отъ наслѣдства. Условное отреченіе отъ наслѣдства въ пользу извѣстнаго лица является не одностороннимъ дѣйствіемъ лица, заявляющаго объ отреченіи, а имѣетъ характеръ двухсторонней сдѣлки и предполагаетъ, въ противоположность къ отреченію, допустимому только до осуществленія права на наслѣдованіе, уже состоявшееся принятіе наслѣдства лицомъ, уступающимъ таковое (ст. 2667—2676 III ч.). (Опр. СПБ. Суд. П. отъ 27 Нояб. 1912 г. по д. Нельсонъ). (Въ томъ же духѣ Эрдманъ III стр. 458).

2786. Отреченіе отъ наслѣдства не заключаетъ въ себѣ вмѣстѣ съ тѣмъ отреченія и отъ тѣхъ правъ и требованій, которыя наслѣдникъ можетъ имѣть къ наслѣдодателю и наслѣдству, по какимъ либо другимъ основаніямъ, каковы суть добавочные отказы, фидеикоммиссы, долговыя требованія и т. п.

Глава вторая.

О неправильныхъ и недѣйствительныхъ завѣщаніяхъ.

Отдѣленіе первое.

Объ отмѣнѣ завѣщанія противъ воли завѣщателя.

2787. Завѣщаніе можетъ быть недѣйствительнымъ уже при самомъ его совершеніи, или же утратить свою силу впослѣдствіи, и при томъ, въ обоихъ случаяхъ, или въ цѣломъ своемъ составѣ или только въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ частяхъ.

Завѣщаніе признается недѣйствительнымъ съ самаго начала, если недостатки, дѣлающіе его недѣйствительнымъ, имѣлись на лицо въ завѣщаніи при самомъ его совершеніи. Законъ въ ст. 2789 приводитъ 6 случаевъ такой недѣйствительности духовн. завѣщанія съ самаго начала. Рядомъ съ этими завѣщаніями, недѣйствительными съ самаго начала, законъ (ст. 2787) предусматриваетъ такія завѣщанія, которыя утрачиваютъ свою силу впослѣдствіи и къ которымъ относятся: 1) въ Курляндіи завѣщаніе, которое вслѣдствіе ли неспособности наслѣдниковъ или по какой либо другой причинѣ утратитъ своихъ наслѣдниковъ (ст. 2791) 2) въ Лифляндіи и Эстляндіи завѣщанія безпотомнаго завѣщателя, у котораго уже послѣ составленія завѣщанія (при жизни ли его или послѣ его смерти родится нисходящій, чего завѣщатель не предусмотрѣлъ въ завѣщаніи (ст. 2796). Изъ этихъ видовъ завѣщанія съ явными недостатками, т. е. содержащія въ себѣ противозаконныя распоряженія (п. 4 ст. 2789) и совершенно непонятныя и лишенныя смысла (п. 5 ст. 2789) устраняются самимъ судомъ и не могутъ предоставить наслѣдникамъ владѣніе наслѣдствомъ. Завѣщанія же съ другими приведенными выше недостатками должны быть оспорены въ установленный закономъ срокъ ближайшими заинтересованными наслѣдниками (ст. 2477). (Эрдманъ III стр. 347 слѣд.).

2788. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, частныя неправильности и противозаконныя распоряженія въ завѣщаніи, никогда не уничтожаютъ его силы и дѣйствительности, ни въ цѣломъ, ни во всѣхъ прочихъ его частяхъ. Въ такомъ случаѣ все, что есть въ немъ неправильнаго и противозаконнаго, устраняется и согласовывается съ законами, а во всѣхъ другихъ распоряженіяхъ и составныхъ частяхъ своихъ оно сохраняетъ полную силу и дѣйствительность.

2789. Уничтоженіе завѣщанія въ цѣломъ его составѣ можетъ быть требуемо прикосновенными лицами въ нижеслѣдующ. случаяхъ: 1) когда наслѣдодатель не имѣлъ права завѣщать; 2) когда при совершеніи завѣщанія были упущены существенныя формальности; 3) когда составленіе его было вызвано принужденіемъ, обманомъ или существенною ошибкою; 4) когда всѣ вообще

содержащіяся въ завѣщаніи распоряженія противозаконны, хотя бы внѣшняя форма была въ немъ въ точности соблюдена; 5) когда распоряженія его совершенно непонятны, лишены смысла и находятся во взаимномъ противорѣчіи; 6) когда завѣщаніе осталось неоконченнымъ (ст. 2085).

Примѣчаніе. Въ Лифляндіи и Эстляндіи въ случаяхъ, указанныхъ въ пунктахъ 1-мъ, 2-мъ, 3-мъ и 6-мъ завѣщательныя распоряженія, по общему соглашенію всѣхъ прикосновенныхъ лицъ, могутъ быть оставляемы въ своей силѣ; но въ Курляндіи всѣ завѣщанія такого рода считаются сами по себѣ ничтожными.

а) Перечисленные въ 2789 ст. случаи носятъ, какъ это видно изъ редакціи начала этой статьи, исчерпывающій, а не примѣрный характеръ. Посему завѣщанія самоубійцъ, если они во время составленія завѣщ. были вмѣняемы, дѣйствительны. (См. также Лутцау Streifzüge auf dem Gebiete der Theorie u. Praxis 1902 г. стр. 34 слѣд.). Если лицо уже послѣ составленія завѣщанія лишилось дѣеспособности, то на составленномъ уже завѣщаніи это не отражается. Поэтому и завѣщаніе расточителя, составленное имъ до объявленія его расточителемъ, имѣетъ полную силу. (Эрдманъ III т. стр. 347).

Въ какихъ случаяхъ наслѣдодатель лишенъ права завѣщать см. ст. 1984 и слѣд.

б) Если завѣщаніе не будетъ оспорено, то и недѣйствительное завѣщаніе можетъ остаться въ силѣ. Но для этого требуется, чтобы оно по меньшей мѣрѣ путемъ прокламы стало извѣстнымъ лицу, имѣющему право спора. Поэтому, чтобы такой споръ м. быть возбужденъ необходимо, чтобы наслѣдникъ по такому завѣщанію оказался въ фактическомъ владѣніи наслѣдствомъ или чтобы онъ принялъ мѣры для вступленія завѣщанія въ законную силу. Если прокламы не было и наслѣдникъ по такому завѣщанію не находится въ обладаніи наслѣдствомъ, то и оспаривать такое недѣйствительное завѣщаніе не нужно. Законъ (ст. 2789) также говоритъ лишь, что подобное завѣщаніе м. б. оспорено, но вовсе не обязываетъ къ такому спору. Отсюда слѣдуетъ, что требованіе объ уничтоженіи завѣщанія д. б. направлено противъ завѣщанія, которое было приведено въ исполненіе, или относительно котораго состоялась судебная проклама.

Въ общемъ слѣдуетъ указать, что завѣщанія съ явными пороками (т. е. противозаконныя, непонятныя и неотвѣчающія законной формѣ) не даютъ возможности добиваться у суда ввода въ владѣніе наслѣдствомъ (ср. 4 и 5 п. — 2789 ст. и примѣч., равно и ст. 2480). Завѣщанія же недѣйствительныя по другимъ основаніямъ не лишаютъ наслѣдника по завѣщанію этой возможности, и тогда д. б. оспорены со стороны управомоченныхъ къ спору заинтересованныхъ наслѣдниковъ въ теченіе законнаго срока какъ недѣйствительныя. Иначе они, не смотря на недостатки, могутъ сохранить силу. (Эрдманъ III стр. 350).

в) Какъ видно изъ примѣчанія къ 2789 ст., въ приведенный въ 4 и 5 пунктахъ 2789 ст. случаяхъ (противозаконности и совершенной непонятности) даже соглашеніе всѣхъ заинтересованныхъ лицъ не можетъ послужить къ игнорированію указанныхъ недостатковъ завѣщаній, которыя въ виду сего самимъ судомъ устраняются. (Эрдманъ III стр. 352).

г) Умалишенные во время свѣтлыхъ промежутковъ, въ теченіе которыхъ они способны дѣйствовать свободно и разумно, въ правѣ совершать духовныя завѣщанія съ полною дѣйствительностью и силою таковыхъ*). Ибо согласно 1988, 1984, 2912 и 2914 ст. ст. важно лишь, чтобы въ самый моментъ составленія духовнаго завѣщанія завѣщатель былъ въ полномъ обладаніи своихъ умственныхъ и духовныхъ силъ. (Цвингманъ VII № 1291).

д) Въ Курляндіи завѣщанія, составленныя съ упущеніемъ существенныхъ формальностей не м. быть оставлены въ силѣ по общему согласію всѣхъ прикосновенныхъ лицъ (примѣч. къ 2789 ст.). Въ данномъ случаѣ завѣщаніе не было подписано вопреки ст. 2061 III ч. свидѣтелями. Наслѣдники по закону, представляя духовн. завѣщаніе, указали сами на отсутствіе этихъ подписей и просили утвердить ихъ въ правахъ наслѣдства по закону, но затѣмъ измѣнили свое ходатайство и вмѣстѣ съ наслѣдницей по завѣщанію просили признать послѣднее вступившимъ въ законную силу. Окр. Судъ и Судебн. Палата въ послѣднемъ ходатайствѣ отказали. (Опред. Суд. П. отъ 9 марта 1905 г. Гельвиха).

е) Указанное въ п. 5-2789 ст. взаимное противорѣчіе отдѣльн. частей завѣщанія влечетъ за собою недѣйствительность онаго въ цѣломъ его составѣ лишь подъ условіемъ, если дѣлаетъ непонятными всѣ завѣщат. распоряженія; иное толкованіе этого пункта противорѣчило бы не только римск. источнику такового, положительно отмѣчающему дѣйствительность всего того въ завѣщаніи, значеніе чего возможно понять, но и общему правилу ст. 2474 ч. III и 1018 пол. крест. Лифл. губ., соотвѣтственно коимъ завѣщаніе не должно быть почитаемо недѣйствительнымъ во всемъ объмѣ вслѣдствіе частичн. недостатковъ. Поэтому для признанія завѣщанія недѣйствительнымъ вовсемъ объемѣ надлежитъ установить непонятность завѣщательныхъ распоряженій а не простое несоотвѣтствіе общихъ положеній завѣщателя съ его распоряженіями, поскольку таковыя не исключаютъ взаимно другъ друга и являются, взятыя сами по себѣ, изложенными достаточно ясно. (Рез. Пр. С. 29 марта 1910 года по д. Сильдовъ № $^{1519}/_{10}$ г.).

2790. Время составленія завѣщанія не имѣетъ вліянія на его дѣйствительность, хотя бы съ тѣхъ поръ до смерти завѣщателя прошло десять или болѣе лѣтъ.

2791. Неспособность нѣкоторыхъ изъ числа сонаслѣдниковъ или легатаріевъ къ принятію наслѣдства или отказа сама по себѣ не уничтожаетъ силы завѣщанія. Но въ Курляндіи, если одинъ изъ назначенныхъ завѣщателемъ наслѣдниковъ, по неспособности или по другимъ причинамъ, не можетъ наслѣдовать, а для занятія ихъ мѣста или для выполненія отказовъ никого другого не будетъ, то все завѣщаніе со всѣми содержащимися въ немъ распоряженіями признается недѣйствительнымъ. Сіе же самое имѣетъ

---

*) Предполагается разумѣется, что такой умалишенный не признанъ еще судомъ лишеннымъ права распоряжаться своимъ имуществомъ. *Состав.*

мѣсто, по Курляндскому праву, и въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщаніемъ не назначено никакого прямаго наслѣдника.

(См. выше, ст. 1982 и 2123

Примѣчаніе 1. О лицахъ, на которыхъ лежитъ исполненіе отказовъ заступно за недостающихъ или отпавшихъ наслѣдниковъ, см. выше ст. 2136 и слѣд. и ниже ст. 2792, 2831, 2874 и мн. др.

Примѣчаніе 2. Въ Лифляндіи и Эстляндіи ни неназначеніе прямаго наслѣдника, ни отпаденіе назначеннаго, не влекутъ за собою недѣйствительности завѣщанія, такъ какъ въ подобномъ случаѣ исполненіе онаго возлагается на наслѣдника по закону, или, когда онъ отречется отъ наслѣдства, либо по какой либо другой причинѣ отпадетъ, на душеприкащика или на попечителя надъ наслѣдствомъ.

Суду, по установленному для губ. Приб. особому порядку вскрытія и обнародованія духовныхъ завѣщаній, не предоставлено право входить въ разсмотрѣніе дѣйствительности и законности завѣщаній, помимо заявленія о томъ споровъ со стороны наслѣдниковъ либо иныхъ заинтересов. лицъ.

Въ отступленіе отъ установленнаго для губ. Имперіи въ т. X ч. I порядка явки духовн. завѣщаній въ судъ и утвержденія ихъ Судомъ къ исполненію, согласно коему судъ въ указанныхъ въ ст. 1066[2]—1066[4] т. X ч. I случаяхъ и не ожидая споровъ лицъ заинтересованныхъ, признаетъ завѣщанія недѣйствительными и къ утвержденію не принимаетъ, по особому для Приб. губ. порядку духовн. завѣщанія представляются въ судъ не для утвержденія ихъ къ исполненію, а лишь для обнародованія и признанія вступившими въ законную силу по наступленіи предуказанныхъ въ законѣ условій. Ст. же 1966 Уст. Гр. Суд. постановляетъ, что вступившими въ законнную силу всѣ завѣщат. распоряженія объявляются судомъ: 1) по исполненіи условій, означенныхъ въ ст. 2451 и 2452 ч. III, т. е. по истеченіи вызывнаго срока, если былъ произведенъ вызовъ, или же, если не было вызова, то по истеченіи срочнаго года либо общаго давностнаго (въ Курляндіи) срока, и 2) если лица, коимъ по закону предоставлено право оспаривать дѣйствительность завѣщанія, отъ предъявленія спора отказались. Ст. 1966 у. находится въ полномъ соотвѣтствіи съ выраженнымъ въ ст. 2476—2479, 2789 и 2798 ч. III правиломъ матеріальн. права, по коему несоотвѣтствующее закону завѣщаніе можетъ быть оспариваемо заинтересованными въ томъ лицами. Лишь въ ст. 2789 установлены, согласно примѣч. къ этой ст. тѣ случаи, когда завѣщанія считаются сами по себѣ ничтожными, т. е. и помимо спора заинтересованныхъ лицъ, по непосредственному усмотрѣнію Судомъ законныхъ основаній ничтожности ихъ.

Случай не назначенія въ завѣщаніи никакого прямого наслѣдника, по отношенію къ вліянію подобнаго нарушенія законной формы составленія завѣщаній — на законную ихъ силу, предусмотрѣнъ въ ст. 2791; по Курл. праву такія завѣщанія со всѣми содержащимися въ нихъ распоряженіями признаются недѣйствительными. Несомнѣнно, что быть признанными недѣйствительными завѣщанія эти м. быть лишь по спору наслѣдниковъ, заявленному по ст. 2798 и 2476 ч. III, но никакъ не по усмотрѣнію Суда и въ виду спеціальн. правила ст .2791 случай не назначенія прямаго наслѣдника, оче-

видно, не можетъ быть подведенъ подъ дѣйствіе 2789 ст., предусматривающей тѣ единственно случаи, въ коихъ завѣщанія почитаются ничтожными уже «сами по себѣ», т. е. даже и помимо спора заинтересованныхъ сторонъ. (Опред. С. Пал. № 49/902 ч. II ст. ф. Фейхтнеръ).

2792. Въ Курляндіи, въ случаѣ неназначенія или отпаденія прямаго наслѣдника (ст. 2791), завѣщаніе тѣмъ не менѣе остается въ силѣ, если въ немъ самомъ именно будетъ заявлено, что, при недѣйствительности его какъ завѣщанія, оно должно быть признаваемо кодицилломъ. Въ этомъ случаѣ обязанность исполнить всѣ завѣщательныя распоряженія, въ томъ числѣ и отказы, обращается на наслѣдниковъ по закону.

Правило 2308 ст. относительно удержанія фальцидіевой кварты имѣетъ силу и здѣсь. (Эрдманъ III стр. 352).

2793. Въ Курляндіи непремѣнный наслѣдникъ, если будетъ обойденъ въ завѣщаніи или безъ законной причины устраненъ отъ наслѣдованія, въ правѣ требовать выдѣла обязательной доли, или же, если завѣщанное ему будетъ менѣе этой доли, то дополненіе оной. Въ прочихъ отношеніяхъ завѣщаніе сохраняетъ свою силу.

а) Если непремѣнный наслѣдникъ отрекся отъ своихъ правъ на обязательную долю и умеръ затѣмъ ранѣе наслѣдодателя,—то спорный въ теоріи вопросъ о томъ, связаны ли его наслѣдники вступившіе на мѣсто непремѣннаго наслѣдника такимъ отреченіемъ своего наслѣдодателя, — правильнѣе разрѣшить въ отрицательномъ смыслѣ. Право на обязательную долю имѣетъ всюду характеръ самостоятельнаго права, и болѣе отдаленный непремѣнный наслѣдникъ пользуется имъ и пріобрѣтаетъ его не въ качествѣ производнаго права отъ болѣе близкаго наслѣдника, который ко дню смерти наслѣдодателя отпалъ. Напротивъ отреченіе отъ наслѣдства со стороны непремѣннаго наслѣдника теряетъ всякую силу и значеніе вслѣдствіе смерти его ранѣе наслѣдодателя. (Арх. Зейфферта XXVIII № 42).

Понятіе непремѣннаго наслѣдника см. подъ 2005 и слѣд. ст.

б) Искъ о признаніи за истицею права на полученіе изъ имущества, оставшагося послѣ ея покойнаго мужа, обязательной наслѣдственной доли въ частичное измѣненіе его завѣщанія не можетъ быть причисляемъ къ искамъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 1801 уст. граж. суд., а является однимъ изъ тѣхъ исковъ о выдѣлѣ или дополненіи обязательной доли, которые для Курляндіи указаны въ ст. 2793 ч. III св. мѣстн. узак. (рез. Пр. С. 23 нояб. 1912 г. по д. Шванберговъ № 12174/912 г.).

2794. Одинаковыя права съ упомянутыми въ ст. 2793-й имѣетъ въ Курляндіи и такой непремѣнный наслѣдникъ, который родился послѣ составленія завѣщанія, если онъ въ немъ не надѣленъ обязательною долею.

Какъ видно изъ сопоставленія 2794 и 2796 ст. родившійся послѣ составленія завѣщанія непремѣнный наслѣдникъ въ Курляндіи находится въ

худшемъ положеніи, чѣмъ такой же въ Лифляндіи и Эстляндіи. (Эрдманъ III стр. 353). Понятіе непремѣнн. наслѣдника см. ст. 2005; понятіе обязательн. доли — ст. 2007 слѣд.

2795. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, если завѣщатель распорядился наслѣдственнымъ своимъ имѣніемъ или имуществомъ во вредъ своимъ ближайшимъ наслѣдникамъ по закону, или же, безъ законной причины, устранилъ сихъ послѣднихъ отъ наслѣдованія, то они могутъ требовать только выдачи имъ наслѣдственнаго имѣнія или имущества; во всемъ же прочемъ завѣщаніе остается въ своей силѣ, на сколько сіе при такомъ условіи будетъ возможно.

а) Какъ видно изъ содержанія 962, 966, 970, 972 ст., нарушеніе правилъ о наслѣдствен. имѣніяхъ дѣлаетъ распоряженіе завѣщателя недѣйствительнымъ по самому закону, хотя и въ такомъ случаѣ, чтобы добиться признанія этой недѣйствительности требуется искъ заинтересованныхъ лицъ о признаніи этой части духовн. завѣщанія недѣйствительною, согласіе же этихъ лицъ на произвольное распоряженіе наслѣдств. имѣніемъ со стороны наслѣдодателя парализуетъ затѣмъ ихъ право спора (ст. 1997). (Эрдманъ III стр. 353).

б) Хотя въ положеніи о крест. Эстл. губ. и не указанъ порядокъ, въ какомъ обойденные завѣщателемъ наслѣдники имѣютъ право на полученіе законной ихъ доли, тѣмъ не менѣе, при несомнѣнной тожественности ст. 1175 полож. о кр. Эстл. губ. со ст. 2788 ч. III и при наличности ст. XXI, XII и XIII введ. къ ч. III, руководящее по сему предмету начало надлежитъ вывести изъ ст. 2795 ч. III, предписывающей обойденнымъ наслѣдникамъ ограничиться требованіемъ всего причитающагося имъ по закону, но не требовать уничтоженія самаго завѣщанія (рез. Пр. С. 12 дек. 1911 г. по д. Самуэля № $^{4318}/_{11}$ г.).

2796. Въ Лифляндіи и Эстляндіи завѣщаніе, составленное безпотомнымъ наслѣдодателемъ, если послѣ того, при жизни ли его или по его смерти, у него родится нисходящій, считается отмѣненнымъ въ цѣломъ его составѣ, развѣ бы случай этотъ былъ именно въ немъ самомъ предусмотрѣнъ. Если же у завѣщателя уже прежде были дѣти, то родившіяся потомъ получаютъ только равную съ своими братьями и сестрами наслѣдственную долю, но самое завѣщаніе не теряетъ своей силы.

Примѣчаніе. По Эстляндскому городскому праву, если вдовѣ въ этомъ случаѣ назначена въ завѣщаніи дѣтская доля, то, при послѣдующемъ рожденіи еще одного нисходящаго, и эта доля вдовы подвергается соразмѣрному уменьшенію. Но если ей завѣщаны самостоятельная наслѣдственная доля, или какіе либо опредѣленные предметы, то все это она сохраняетъ вполнѣ, хотя бы впослѣдствіи и родились у ней еще дѣти.

а) Отказы, установленные завѣщателемъ на богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли согласно 2829 ст. сохраняютъ свою силу даже при отмѣнѣ завѣщанія по 2796 ст.

б) Хотя примѣчаніе къ 2796 ст. установлено дишь для Эстл. городск. права, но по содержанію своему правило въ немъ установленное должно найти себѣ примѣненіе всюду и въ другихъ областяхъ Прибалт. края. (Эрдманъ III стр. 349).

в) Послѣдняя ч. 2796 ст. предусматриваетъ очевидно тотъ случай, когда завѣщатель распредѣлилъ наслѣдство между своими дѣтьми на равныя части, если же имъ завѣщаны части неравныя, то слѣдуетъ признать, что родившійся впослѣдствіи получаетъ сыновнюю долю (Virilportion), которая составляется путемъ соотвѣтственнаго уменьшенія долей другихъ дѣтей и вдовы. (Бунге II стр. 442). (Pauli III стр. 250 слѣд.).

г) Понятіе безпотомнаго наслѣдодателя неизмѣняется отъ того, что послѣдній заключитъ договоръ о приравненіи разнобрачн. дѣтей. Законъ нигдѣ не устанавливаетъ такого противнаго природѣ правила, чтобы отчимъ посредствомъ договора приравненія разнобрачн. дѣтей сталъ роднымъ кровнымъ отцомъ пасынка, а пасынокъ настоящимъ нисходящимъ (suus heres) отчима. Напротивъ законъ, какъ до заключенія такого договора, такъ и послѣ него продолжаетъ называть договорившихся отчимомъ, мачихой, пасынкомъ, падчерицей, — дѣтьми отъ прежняго брака, и если законъ (ст. 2520) возлагаетъ на первыхъ родительскія обязанности въ отношеніи воспитанія и содержанія послѣднихъ и ограничиваетъ свободу ихъ завѣщательн. распоряженій (ст. 2521), то онъ все таки не превращаетъ чужую плоть и кровь въ кровныхъ наслѣдниковъ, и потому наслѣдодатель, пріобрѣвшій, путемъ договора приравненія разнобрачн. дѣтей, родительскія права и обязанности въ отношеніи пасынка и падчерицы, остается тѣмъ не менѣе безпотомнымъ до того времени, пока у него не родятся кровныя дѣти. (Цвингманъ т. III № 337). (Такъ же Эрдманъ III стр. 349).

2797. Если отецъ оставитъ имѣющему родиться послѣ него нисходящему извѣстную долю, но вмѣсто одного родятся близнецы или тройни и т. д., то каждый изъ нихъ получаетъ въ наслѣдство равную долю.

2798. Если наслѣдникъ по закону, имѣвъ возможность оспаривать завѣщаніе, не смотря на то, единожды призналъ оное, прямо, или безмолвно, исполненіемъ его въ отдѣльныхъ частяхъ, или непредъявленіемъ своихъ притязаній при прокламѣ, то онъ долженъ исполнить сіе завѣщаніе вполнѣ и уже не въ правѣ впослѣдствіи предъявлять противъ него какой либо споръ.,

а) Хотя законъ (ст. 2798) называетъ только наслѣдника по закону, но несомнѣнно, что здѣсь имѣется въ виду всякое лицо, управомоченное къ возбужденію спора, въ особенности же наслѣдника по другому болѣе раннему дѣйствительному завѣщанію равно наслѣдника по договору (ср. также 2498 ст.). Всегда, однако, предполагается, что лицо, отказывающееся отъ спора освѣдомлено о недостаткахъ (недѣйствительности) завѣщанія; иначе ему до истеченія давностнаго срока сохраняется право иска о наслѣдствѣ.

Самое признаніе завѣщанія вовсе не д. быть непремѣнно выражено въ положительной формѣ. Законъ (ст. 2798) усматриваетъ такое признаніе въ формѣ молчанія при прокламѣ или исполненія части завѣщанія, но и тутъ должны быть извѣстныя данныя, которыя давали бы болѣе или менѣе твердое

основаніе къ заключенію о томъ, что въ подобномъ поведеніи наслѣдника выражалась съ его стороны желаніе признанія.

Послѣдствіемъ признанія недѣйствительнаго завѣщанія со стороны управомоченнаго къ спору наслѣдника — является оставленіе таковаго въ силѣ, и дальнѣйшіе наслѣдники не въ правѣ возбуждать въ свою очередь споръ (ср. 2478 ст. и Эрдманъ III стр. 355).

б) Согласіе на посмертное распоряженіе со стороны лицъ, за которыми можетъ быть признано право на предъявленіе споровъ и возраженій противъ завѣщанія (2477 ст.), можетъ послѣдовать прямымъ выраженіемъ воли или же безмолвно, и такое согласіе лишаетъ это лицо права на предъявленіе впослѣдствіи споровъ (2798 ст.), причемъ законъ не устанавливаетъ ни момента изъявленія согласія, ни порядка его заявленія; указаніе отдѣльныхъ случаевъ изъявленія согласія на завѣщаніе, въ томъ числѣ и молчаніе во время вызывн. производства по дѣлу о духовн. завѣщаніи, согласно тексту ст. 2798, не должно считаться имѣющимъ исчерпывающее значеніе, а наоборотъ всякое активное или молчаливое признаніе завѣщат. воли д. имѣть послѣдствія, приведенныя въ указанной ст. закона. (Въ данномъ случаѣ сынъ наслѣдодательницы присутствовалъ при составленіи его матерью оспариваемаго духовн. завѣщанія, былъ освѣдомленъ о его содержаніи и выразилъ свое согласіе на завѣщат. распоряженіе его матери въ пользу ея племянницы, въ виду чего въ искѣ вдовы и дочери его о недѣйствительности завѣщанія было отказано.) (Рѣш. СПБ. Суд. П. отъ 24 Окт. 1907 г. Нитавской.)

Отдѣленіе второе.

Объ отмѣнѣ завѣщанія измѣненіемъ воли завѣщателя.

2799. Завѣщатель ни въ какомъ случаѣ не связанъ своимъ завѣщаніемъ и можетъ оное во всякое время отмѣнить; посему позднѣйшее изъявленіе предсмертной воли, лишь бы оно само по себѣ было дѣйствительно (ст. 2801), всегда имѣетъ преимущество передъ предшествовавшимъ.

Примѣчаніе 1. Объ отмѣнѣ взаимныхъ завѣщаній см. выше, ст. 2412 и слѣд.

Примѣчаніе 2 (по Прод.). Содержащіяся въ сей (2799) и слѣдующихъ 2800—2813 статьяхъ постановленія объ отмѣнѣ завѣщаній измѣненіемъ воли завѣщателя примѣняются также къ публичнымъ завѣщаніямъ, причемъ предусмотрѣнное въ статьѣ 2807 объявленіе въ судѣ объ отмѣнѣ завѣщанія замѣняется совершеніемъ нотаріальнаго акта объ уничтоженіи завѣщанія. — Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 2800—2813.

Ученіе о правѣ отмѣны завѣщанія со стороны завѣщателя подлежитъ всецѣло обсужденію по правиламъ римскаго права. (Бунге II стр. 333).

2800. Прежнее завѣщаніе можетъ быть уничтожено завѣщателемъ или посредствомъ новаго, или же и простою его отмѣною. — См. выше, ст. 2799 (прим.. 2, по Прод.).

Если завѣщатель составилъ завѣщаніе въ двухъ экземплярахъ и передалъ одинъ экземпляръ душеприкащику, сохранилъ другое у себя и затѣмъ впослѣдствіи это послѣднее уничтожилъ, то для признанія дѣйствительнымъ и лишеннымъ силы также перваго экземпляра, переданнаго душеприкащику, необходимо точное доказательство того, что завѣщатель уничтожилъ находившійся у него экземпляръ завѣщанія съ намѣреніемъ умереть безъ завѣщательнаго распоряженія (ut intestatus moreretur), (ср. L 4 D. de his quae... 28, 4). (Арх. Зейфферта IX № 185).

— *I. О составленіи новаго завѣщанія.*

2801. Новымъ завѣщаніемъ предъидущее отмѣняется и безъ положительной о томъ заявки, но въ такомъ лишь случаѣ, когда оно не имѣетъ недостатковъ, лишающихъ его дѣйствительности (ст. 2789). — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

Примѣчаніе 1. На составленіе новаго завѣщанія не имѣетъ вліянія то обстоятельство, было ли прежнее совершено нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ; совершенное у Нотаріуса точно также можетъ быть отмѣнено послѣдующимъ домашнимъ.

Примѣчаніе 2. Одно высказанное завѣщателемъ намѣреніе составить новое завѣщаніе или измѣнить уже существующее, если онъ умретъ прежде приведенія своего намѣренія въ дѣйствіе, прежняго не уничтожаетъ.

2802. Если новое завѣщаніе, впослѣдствіи, по чему либо утратить свою силу, то прежнее чрезъ сіе не возстановляется. См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

2803. Если самъ завѣщатель отмѣнитъ новое свое завѣщаніе, съ тѣмъ, чтобы возстановить прежнее, то сіе послѣднее снова вступаетъ въ силу. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

2804. Если наслѣдодатель былъ побужденъ къ составленію новаго завѣщанія ложнымъ извѣстіемъ о смерти назначеннаго имъ наслѣдника, то прежнее завѣщаніе остается въ своей силѣ, но съ присоединеніемъ къ нему и тѣхъ новыхъ отказовъ, которые могли бы быть сдѣланы во второмъ. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

2805. Когда въ новомъ завѣщаніи будетъ постановлено, чтобы и прежнее сохраняло свою силу, или когда наслѣдодатель оставитъ два завѣщанія, составленныя въ одинъ и тотъ же день,

но различествующія въ главномъ ихъ содержаніи, или наконецъ, когда невозможно въ точности опредѣлить, которое изъ завѣщаній составлено прежде другаго, тогда, во всѣхъ этихъ случаяхъ, оба завѣщанія остаются въ дѣйствіи одно рядомъ съ другимъ, на сколько сіе по обстоятельствамъ будетъ удобоисполнимо. Въ случаѣ же совершенной къ тому невозможности, и то и другое признаются недѣйствительными. — См. выше ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

а) Если въ одномъ и томъ же завѣщаніи содержатся противорѣчащія другъ другу распоряженія, то всѣ онѣ признаются недѣйствительными, такъ какъ въ этомъ случаѣ завѣщатель одновременно высказываетъ различную волю объ одномъ и томъ же предметѣ (ср. 2471 и 3096 ст.). Но коль скоро противорѣчащія распоряженія содержатся въ нѣсколькихъ отдѣльныхъ завѣщаніяхъ, то о противорѣчіяхъ въ волѣ завѣщателя не м. б. рѣчи. Разнорѣчіе завѣщаній означаетъ только, что прежде завѣщатель желалъ одного и сдѣлалъ соотвѣтствующее распоряженіе, а впослѣдствіи пожелалъ другаго и сдѣлалъ новое, которое содержитъ отмѣну прежде сдѣланнаго распоряженія. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда неизвѣстно, которое изъ завѣщаній совершено позднѣе, остается только всѣ такія противорѣчащія распоряженія признавать не имѣющими силу. (Мотивы къ ст. 90 Пр. Гр. Ул. кн. IV.)

б) Правила 2805 ст. вытекаетъ также и изъ содержанія 1701 ст., согласно которой наслѣдство можетъ быть регулировано одновременно по 3 различнымъ системамъ (по закону по договору о назначеніи наслѣдника и въ порядкѣ завѣщательномъ). (Эрдманъ III стр. 337).

III. Объ отмѣнѣ завѣщанія.

2806. Отмѣна завѣщанія, безъ составленія новаго, совершается или прямымъ изъявленіемъ на то воли завѣщателя, или безмолвно, извѣстными его дѣйствіями. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

2807. Прямая отмѣна должна заключаться въ опредѣленномъ и не подлежащемъ никакому сомнѣнію объявленіи, которое можетъ быть сдѣлано какъ посредствомъ совершенія нотаріальнаго объ уничтоженіи акта, такъ и домашнимъ порядкомъ устно, въ присутствіи двухъ достойныхъ вѣры свидѣтелей, или въ письменномъ актѣ, составленномъ за подписью такихъ же свидѣтелей. — См. выше ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

2808. Одно взятіе завѣщанія обратно отъ того Нотаріуса у котораго оно хранилось, еще не признается за доказательство его отмѣны, и если такое завѣщаніе будетъ найдено, по смерти завѣщателя, въ цѣлости, то оно сохраняетъ всю свою силу, лишь бы

только вообще соотвѣтствовало условіямъ, отъ домашнихъ актовъ сего рода требуемымъ. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

2809. Безмолвно завѣщаніе отмѣняется преднамѣреннымъ уничтоженіемъ самого акта или его содержанія. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

а) Въ ст. 2809 указанъ единственный способъ безмолвной отмѣны завѣщанія; не можетъ поэтому считаться способомъ безмолвной отмѣны з. если завѣщатель оставитъ кромѣ завѣщанія и письмо съ заявленіемъ, что онъ желаетъ, чтобы наслѣдство его перешло въ порядкѣ законнаго наслѣдованія. (Эрдманъ III стр. 338.)

б) Если завѣщаніе было словесное и затѣмъ таковое впослѣдствіе было, помимо порученія завѣщателя, изложено на письмѣ, то оно все же сохраняетъ характеръ завѣщанія словеснаго. Уничтоженіе такого письменнаго акта не равносильно отмѣнѣ словеснаго завѣщанія. (Эрдманъ III стр. 183 и 338). (Иного мнѣнія рѣшеніе въ Арх. Зейфферта I № 96).

в) Отчужденіе имущества ранѣе смерти представляетъ собою то безмолвное уничтоженіе завѣщанія, о коемъ говоритъ ст. 2809 III ч.*), поэтому совершенные послѣ составленія завѣщанія на завѣщанное имущество дарственные акты силы и значенія не теряютъ. (1983 ст. III ч.). (Ук. Пр. по д. № 64/92 II Ап. Мѣзитъ.)

2810. Когда завѣщатель или, по его порученію, кто либо посторонній преднамѣренно уничтожитъ завѣщаніе, надорвавъ оное, разрѣзавъ или сжегши, или только перечеркнувъ его, оторвавъ отъ него печати, или же другимъ какимъ либо образомъ, то всѣ содержавшіяся въ немъ распоряженія, если оно не сохранилось еще и въ другомъ подлинномъ экземплярѣ, теряютъ свою силу. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

Доказать наличность уполномочія или порученія со стороны завѣщателя долженъ тотъ, кто ссылается на отмѣну завѣщанія завѣщателемъ. (Эрдманъ III стр. 339).

2811. Въ Курляндіи завѣщаніе теряетъ свою силу въ цѣломъ составѣ еще и тогда, когда въ немъ будутъ уничтожены имена всѣхъ прямыхъ наслѣдниковъ, развѣ бы такое завѣщаніе можно было признать за кодициллъ, данный наслѣдникамъ по закону. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

См. выше, ст. 2791 и 2792.

2812. Если завѣщатель уничтожитъ только нѣкоторыя части завѣщанія, то во всѣхъ прочихъ оно сохраняетъ свою силу. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

---

*) Такимъ путемъ м. б. безмолвно отмѣняемы отказы ср. начало 2822 ст. *Составитель.*

По Курляндскому праву, если вычеркнутымъ въ завѣщаніи окажется одинъ наслѣдникъ, то и всѣ возложенные на него отказы отпадаютъ; впрочемъ, если наслѣдство, за неимѣніемъ наслѣдниковъ, поступаетъ въ казну то послѣдняя обязана къ выполненію отказовъ (ст. 2831). (Эрдманъ III стр. 339).

2813. Завѣщаніе, уничтоженное хотя и самимъ завѣщателемъ, но не намѣренно, или же кѣмъ либо постороннимъ безъ согласія завѣщателя, остается въ силѣ, если только еще можно разобрать, или иначе доказать, что въ немъ содержалось. — См. выше, ст. 2799 (прим. 2, по Прод.).

Если оригиналъ завѣщанія утраченъ, но имѣется на лицо копія, то м. б. обнародована копія (ср. 2479 ст.), причемъ однако требуется представленіе доказательствъ того, что таковая представляетъ дѣйствительную волю наслѣдодателя: иначе могли бы получить силу копіи такихъ завѣщаній, которыя были уничтожены самимъ завѣщателемъ. Независимо отъ сего при утратѣ завѣщательнаго акта д. б. открытъ мортификаціонный (вызывной) процессъ на общемъ основаніи. (Эрдманъ III стр. 327.)

Руководствуясь ст. 2813 и 2449 III ч. Суд. Палата признала заслуживающимъ уваженія ходатайство объ оглашеніи перевода духовнаго завѣщанія, охраненнаго Мир. Судьей и сгорѣвшаго вмѣстѣ съ другими дѣлами въ камерѣ судьи, признавъ предварительно необходимымъ допросъ указанныхъ свидѣтелей въ подтвержденіе существованія духовн. завѣщанія, его содержанія, его тождественности съ представленнымъ переводомъ и обстоятельствъ, при которыхъ завѣщаніе было уничтожено. (№ 120/96 ч. I Лантинъ.)

Глава третія.

Объ отмѣнѣ отказовъ.

Отдѣленіе первое.

Объ отмѣнѣ отказовъ по волѣ легатарія.

2814. Легатарій всегда воленъ отречься отъ доставшагося ему отказа, а въ случаѣ его смерти, до подачи о томъ объявленія, это право переходитъ на его наслѣдника.

См. выше, ст. 2200 и 2205.

Т. к. по Своду для пріобрѣтенія предмета отказа требуется принятіе таковаго (ст. 2201), — то, въ отличіе отъ общаго права, отреченіе отъ отказа имѣетъ значеніе аналогичное съ отреченіемъ отъ наслѣдства. Уже простое молчаніе легатарія или его наслѣдниковъ достаточно, чтобы дѣйствительнаго пріобрѣтенія предмета отказа не имѣло мѣста. Особаго положительно выраженнаго принятія или отреченія не требуется (ст. 2815) и всякое дѣйствіе, изъ котораго можно сдѣлать заключеніе объ отреченіи легатарія отъ отказа, признается за отреченіе. Самое отреченіе возможно лишь послѣ призванія къ принятію отказа (ст. 2200). Отреченіе, сдѣланное до момента призванія,

какъ и по общему праву, не имѣетъ значенія. Въ силу этого то правила и отреченіе отъ условнаго или срочнаго отказа до наступленія условія или срока недѣйствительно (ст. 2819). (Эрдманъ III стр. 364).

2815. Отреченіе можетъ быть какъ прямо высказано, такъ и выражено безмолвно, дѣйствіями, не допускающими сомнѣнія въ намѣреніи легатарія.

2816. Въ отреченіи наслѣдника отъ наслѣдства еще не заключается отреченія отъ назначеннаго ему добавочнаго отказа.

2817. Легатарій, который злостно отречется отъ своего права на отказъ, въ намѣреніи воспрепятствовать чрезъ сіе приведенію въ дѣйствіе связанныхъ съ онымъ порученій въ пользу посторонняго лица, можетъ быть принужденъ симъ послѣднимъ къ исполненію означенныхъ порученій.

2818. Отреченіемъ отъ отказа уничтожается и сила послѣдовавшаго неносредственнаго, на основаніи закона, пріобрѣтенія права (ст. 2187 и слѣд.), и вообще право, единожды отмѣненное, навсегда утрачивается, развѣ бы отказъ достался на различныхъ основаніяхъ и отреченіе могло быть отнесено только къ одному изъ нихъ.

2819. Отреченіе отъ отказа, сдѣланнаго подъ условіемъ или съ назначеніемъ срока, не имѣетъ силы, если оно послѣдовало до осуществленія условія или до наступленія срока.

Примѣчаніе. Объ отреченіи отъ извѣстной только части отказа см. выше, ст. 2203 и 2204.

Отдѣленіе второе.

Объ отмѣнѣ отказовъ по волѣ наслѣдодателя.

2820. Наслѣдодатель воленъ уничтожить или отмѣнить сдѣланный имъ отказъ всякимъ несомнѣннымъ изъявленіемъ своей на то воли, какъ прямо высказаннымъ, такъ и выраженнымъ безмолвно, извѣстными дѣйствіями.

2821. Изъявленіе воли объ отмѣнѣ должно быть вполнѣ опредѣлительно, безъ чего не имѣетъ силы: посему, если бы завѣщатель назначилъ отказы порознь двумъ лицамъ, а потомъ въ отно-

шеніи къ одному изъ нихъ, только безъ опредѣленія къ которому именно, опять уничтожилъ это назначеніе, то отказы выдаются обоимъ.

Если отмѣна отказа условная, то тѣмъ самымъ и самый отказъ получаетъ характеръ условнаго, причемъ, однако, содержаніе условія становится обратнымъ, т. е. положительное условіе обращается въ отрицательное и наоборотъ. (Эрдманъ III стр. 340).

2822. Дѣйствіями, отмѣняющими отказъ, признаются: отчужденіе отказаннаго предмета, въ томъ числѣ и предоставленіе онаго въ даръ другому (а); его уничтоженіе (б) или совершенное превращеніе (в); отмѣна права, завѣщаннаго тому лицу, на которое возложено совершеніе отказа (г); отмѣна той цѣли, для которой онъ былъ предназначенъ. Впрочемъ во всѣхъ этихъ случаяхъ обращается преимущественно вниманіе на то, дѣйствительно ли намѣревался завѣщатель отмѣнить такими своими дѣйствіями отказъ, что доказать лежитъ на обязанности имѣющаго оный совершить. Въ случаѣ сомнѣнія отказъ признается остающимся въ своей силѣ.

(а) Ся. выше, ст. 2239 и 2295. — (б) Ср. выше, ст. 2242. — (в) См. выше, ст. 2238 — (г) См. ниже, ст. 2830.

2823. Если, послѣ назначенія отказа, между завѣщателемъ и легатаріемъ возникнетъ сильная вражда или непріязнь и они не примирятся, или же когда завѣщатель въ другомъ, позднѣйшемъ распоряженіи объявитъ легатарія неблагодарнымъ или его обругаетъ, то въ обоихъ случаяхъ принимается, что онъ отмѣнилъ свой отказъ.

2824. Всякая перемѣна въ отказѣ (translatio) представляетъ сама по себѣ уничтоженіе прежняго и назначеніе новаго; посему при подобной перемѣнѣ должно быть соблюдаемо все то, что требуется вообще при назначеніи отказа; иначе она признается лишь уничтожающею прежній, но не установляющею новый,

2825. Перемѣна отказа можетъ быть произведена четырьмя способами, т. е. новымъ назначеніемъ или 1) легатарія, или 2) лица, на которое возложено исполненіе отказа, или 3) предмета онаго, или наконецъ 4) условія, подъ коимъ онъ назначенъ, разумѣя подъ симъ и превращеніе отказа условнаго въ безусловный, и на оборотъ.

2826. Въ первыхъ трехъ изъ вышеисчисленныхъ случаевъ (ст. 2825), при сомнѣніи, всегда предполагается, что послѣдовавшею перемѣною не устранено присоединенное къ отказу условіе, и что оно и впредь остается въ своей силѣ.

Отдѣленіе третье.

Объ отмѣнѣ отказовъ вслѣдствіе отпаденія завѣщанія.

2827. Когда завѣщаніе признано недѣйствительнымъ (ст. 2791), то и содержащіеся въ немъ отказы не имѣютъ силы.

а) Ссылка въ 2827 ст. на ст. 2791, вмѣсто указанной въ нѣмецкомъ текстѣ 2789 ст.: явно корректурная ошибка (ср. также б. А. Нольде Ж. М. Ю. Декабрь 1913 г.).

б) Хотя 2827 ст. и слѣд. говоритъ лишь о завѣщаніи, но не подлежитъ сомнѣнію, что на томъ же основаніи и содержаніе кодицилла теряетъ всякую силу (ср. также ст. 2438). При этомъ ничтожность отказовъ по общему правилу наступаетъ съ самаго начала даже и въ томъ случаѣ, если о недѣйствительности завѣщанія былъ предъявленъ особый искъ. Поэтому легатарій отнюдь не въ правѣ заявлять притязанія на плоды въ промежуточное до признанія завѣщанія или кодицилла недѣйствительными время. Впрочемъ изъ правила 2827 ст. установлены исключенія (см. 2828 слѣд. ст.). Эрдманъ III стр. 355).

2828. Въ Эстляндіи, какъ по земскому, такъ и по городскимъ правамъ, отказы, сдѣланные на богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли, сохраняютъ свою силу и тогда, если бы завѣщаніе, въ которомъ сіи отказы назначены, было признано ничтожнымъ и недѣйствительнымъ, лишь бы только не подлежало сомнѣнію, что оно составлено точно тѣмъ лицомъ, которое значится завѣщателемъ.

И при такихъ завѣщаніяхъ, при которыхъ упущены существенныя формальности (п. 2 ст. 2789), когда наслѣдодатель не имѣлъ права завѣщать и при неоконч. з. (п. 1 и 6 ст. 2789) отказы на богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли сохраняютъ свою силу, но они отпадаютъ, когда составленіе завѣщанія вызвано было физическимъ насиліемъ или существенною ошибкою (п. 3 ст. 2789), такъ какъ въ такомъ случаѣ на лицо имѣется сомнѣніе, что завѣщаніе исходитъ отъ самого завѣщателя (ср. конецъ 2828 ст.). (Эрдманъ III стр. 356).

2829. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, при уничтоженіи завѣщанія вслѣдствіе рожденія у завѣщателя нисходящаго, (ст. 2796), отказы, установленные онымъ на богоугодныя и человѣколюбивыя цѣли, тѣмъ не менѣе сохраняютъ свою силу.

Если все завѣщаніе или большая его часть состоитъ изъ подобныхъ отказовъ, то слѣдуетъ различать наслѣдственное имущество отъ благопріобрѣтеннаго. При наличности наслѣдственнаго имущества приходится считаться съ ограниченіемъ, установленнымъ 1998 и слѣд. ст., а въ отношеніи благопріобрѣтеннаго имущества и съ ограниченіемъ, установленнымъ 2001 ст., въ интересахъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, нуждающихся въ содержаніи. (Эрдманъ III стр. 356.)

2830. Если прежнее завѣщаніе будетъ отмѣнено новымъ или какъ нибудь иначе, то сдѣланные въ немъ отказы считаются

также отмѣненными, даже и при недѣйствительности позднѣйшаго завѣщанія.

2831. По Курляндскому праву, когда завѣщаніе утратитъ свою силу вслѣдствіе отпаденія назначеннаго въ немъ наслѣдника (ст. 2791 и 2811), и наслѣдство, за неимѣніемъ наслѣдниковъ по закону, поступитъ въ казну (ст. 1965 и 1970), на нее же съ симъ вмѣстѣ переходитъ и обязанность выполнить установленные въ завѣщаніи отказы.

Статья 2831 имѣетъ въ виду только казну, совершенно умалчивая о другихъ привилегированныхъ установленіяхъ въ Курляндіи и слѣдовательно и постановленіе 2831 ст., какъ это вытекаетъ и изъ содержанія ст. ст. 1965 и 1970, на которыя 2831 ст. дѣлаетъ ссылку, должно ограничиваться только казной, другія же привилегированныя установленія и корпораціи, повидимому, отвѣчаютъ не болѣе, чѣмъ обыкновенный законный наслѣдникъ по 2791 ст. (Эрдманъ III стр. 161.)

Отдѣленіе четвертое.

О непосредственномъ отпаденіи отказовъ.

2832. Отказъ отпадаетъ, когда онъ, при самомъ своемъ установленіи, былъ недѣйствителенъ: или 1) вслѣдствіе неправоспособности наслѣдодателя (а) или легатарія; или 2) потому что предметомъ онаго былъ не подлежавшій отказу предметъ (б); или 3) по непонятности учиненнаго распоряженія или, наконецъ, 4) потому что онъ былъ сдѣланъ по принужденію, обману или ошибкѣ (в).

(а) См. выше, ст. 1984 и слѣд. — (б) См. выше, ст. 2155 и слѣд. — (в) См. выше, ст. 2109 и 2111.

Ст. 2832 въ противоположность къ ст. 2835 говоритъ о случаяхъ недѣйствительности отказовъ съ самаго начала.

4 п. ст. 2832 имѣетъ въ виду лишь ошибку существенную. Это вытекаетъ изъ ссылки на 2111 ст., которая предусматриваетъ только существенную ошибку, т. е. ошибку въ лицѣ наслѣдника или въ завѣщаемомъ имуществѣ. Съ несущественною ошибкою приходится считаться лишь въ томъ случаѣ, если эта ошибка была единственнымъ исключительнымъ мотивомъ даннаго отказа (ст. 2112). (Эрдманъ III стр. 357,)

2833. Отказы, признанные по симъ причинамъ ничтожными (ст. 2832), не вступаютъ въ силу даже и тогда, когда впослѣдствіи причина ихъ недѣйствительности будетъ устранена; развѣ бы они были назначены подъ условіемъ и причина недѣйствительности отпала до осуществленія онаго.

Ст. 2833 содержитъ такъ наз. regula Catoniana, въ силу которой послѣдующее пріобрѣтеніе правоспособности со стороны наслѣдодателя

или легатарія или послѣдующее допущеніе отказанной вещи къ обращенію (п. 1 и 2 ст. 2832) никакого значенія не имѣютъ. Сводъ однако не реципировалъ исключенія изъ Катоніановаго правила для условныхъ и всѣхъ тѣхъ отказовъ, которые по римскому праву пріобрѣтаются лишь со времени вступленія въ права наслѣдства, какъ напр. всѣ отказы, связанные съ лицомъ легатарія.

Позднѣйшія утвержденія со стороны наслѣдодателя недѣйствительныхъ распоряженій могли бы получить силу лишь въ томъ случаѣ, если бы они были выражены въ формѣ необходимой для установленія отказовъ и то лишь со дня новаго ихъ установленія. Исключеніе установлено лишь для случая, указаннаго въ 2834 ст., гдѣ распоряженіе получаетъ силу заднимъ числомъ. (Эрдманъ III стр. 358).

2834. Если завѣщаніе написано не самимъ завѣщателемъ, а другимъ лицомъ, то всякое въ пользу сего послѣдняго распоряженіе, а слѣдовательно и назначенный ему отказъ, недѣйствительны, развѣ бы завѣщатель именно и особо утвердилъ это распоряженіе, или же завѣщаніе было написано единственнымъ его наслѣдникомъ по закону.

2835. Отказъ, дѣйствительный во время своего назначенія, теряетъ свою силу впослѣдствіи: 1) если легатарій умретъ прежде наслѣдодателя (а) или до осуществленія условія; 2) въ случаѣ уничтоженія или погибели отказаннаго предмета, или превращенія онаго въ другой (б); 3) если отказанный предметъ будетъ подаренъ легатарію завѣщателемъ еще при жизни.

(а) См. выше, ст. 2188. — (б) См. выше, ст. 2238—2242, 2254, 2295.

Хотя 1 п. 2835 говоритъ лишь о смерти легатарія до наслѣдодателя или до осуществленія условія, но изъ самаго существа дѣла слѣдуетъ, что отказы, которые могли быть пріобрѣтены лишь со времени вступленія въ наслѣдств. права, какъ связанные съ личностью легатарія, отпадаютъ, если онъ умретъ до такого вступленія. (Эрдманъ III стр. 359.)

2836. Если назначеннымъ въ завѣщаніи наслѣдникомъ будутъ исполнены такіе отказы, которые не лежали на его обязанности, то онъ не въ правѣ требовать ихъ обратно, развѣ бы вовлеченъ былъ въ исполненіе фактическою ошибкою.

Отдѣленіе пятое.

О послѣдствіяхъ отмѣны отказа.

2837. При отпаденіи, какимъ бы то ни было образомъ, легатарія, отказанная вещь, если она еще существуетъ, обращается къ его субституту, или, по праву приращенія (ст. 2901), къ соллегатарію, когда таковой назначенъ.

См. ниже, ст. 2901 и слѣд.

2838. Если нѣтъ ни субститута, ни солегатарія, то отказанная вещь остается за обязаннымъ къ выполненію отказа, а когда нѣтъ и такого, то за наслѣдникомъ; если же ихъ нѣсколько, то дѣлится между ними по соразмѣрности ихъ наслѣдственныхъ долей.

Примѣчаніе. Тотъ, на кого возложена только выдача, какъ напр. душеприкащикъ, не считается за обязаннаго къ выполненію отказа, а потому и отказаннаго предмета не получаетъ.

Если обязанные къ выполненію отказы примѣнительно къ 2165 ст. обязаны были отвѣчать поголовно, то и раздѣлъ между ними происходитъ поголовный. Такой же раздѣлъ имѣетъ мѣсто и тамъ, гдѣ на нѣсколькихъ легатаріевъ было возложено исполненіе одного отказа. (Эрдманъ III стр. 360.)

2839. Въ Ревелѣ, если завѣщатель назначитъ отказъ своимъ ближайшимъ по закону наслѣдникамъ, подъ условіемъ, чтобы они доказали себя таковыми, и они не явятся въ теченіе срочнаго, считая со дня смерти завѣщателя, года, или въ продолженіе срока, назначеннаго объявленіемъ, то отказъ поступаетъ къ обязанному совершить оный, а когда такого нѣтъ, то въ наслѣдственную массу.

2840. Вступающій вышеизложеннымъ порядкомъ (статьи 2837—2839) на мѣсто отпавшаго легатарія, долженъ исполнить всѣ возложенныя на послѣдняго обязанности, кромѣ того случая, когда отказъ былъ недѣйствителенъ при самомъ его установленіи.

Глава четвертая.

Объ отмѣнѣ договора о назначеніи наслѣдника.

2841. Всѣ причины, по которымъ можетъ быть оспариваема дѣйствительность завѣщаній (ст. 2489) примѣняются въ равной мѣрѣ и къ оспариванію договоровъ о назначеніи наслѣдника.

См. выше, ст. 2789 и 2791.

2842. Причины къ отмѣнѣ всякихъ вообще договоровъ, какъ то обоюдное соглашеніе и предоставленное одной изъ сторонъ отступное право, имѣютъ силу и относительно договора о назначеніи наслѣдника. [Ср. также 2489 ст.].

2843. Ни одной изъ сторонъ, когда она не выговорила себѣ того особо, не дозволяется безъ спроса другой отмѣнять договоръ упомянутаго рода, хотя бы даже причиною тому приводилась неблагодарность назначеннаго въ ономъ наслѣдника, или хотя бы, послѣ заключенія договора, у одной изъ сторонъ родился нисходящій.

См. выше, ст. 2492; см. также ст. 40

2844. Нарушеніе правъ непремѣнныхъ наслѣдниковъ и распоряженіе наслѣдственнымъ имѣніемъ имѣетъ, въ отношеніи къ договору о наслѣдованіи, тѣже послѣдствія, какъ и въ отношеніи къ завѣщаніямъ.

Примѣчаніе. Въ договорахъ сего рода устраненіе отъ наслѣдованія не дозволяется.

Устраненіе непремѣннаго наслѣдника не можетъ совершаться путемъ волеизъявленія посторонняго лица, какъ это имѣетъ мѣсто въ договорѣ о назначеніи наслѣдника, но должно исходить только отъ наслѣдодателя, являясь свободнымъ его волеизъявленіемъ. (Эрдманъ III стр. 379).

2845. Причины, дающія вообще право къ возстановленію прежнее положеніе, могутъ также служить основаніемъ и къ отмѣнѣ договора о наслѣдованіи.

2846. Если наслѣдникъ, въ договорѣ назначенный, умретъ прежде наслѣдодателя, а между тѣмъ оставшіеся послѣ перваго наслѣдники не были именно назначены къ нему субститутами, то договоръ признается погасшимъ.

См. выше, ст. 2621.

Глава пятая.

О лишеніи наслѣдства или отказовъ лицъ, оказавшихся того недостойными.

2847. Независимо отъ лишенія наслѣдниковъ по закону правъ ихъ на наслѣдованіе, устраненіемъ отъ онаго (ст. 2013 и слѣд.), они, равно какъ и наслѣдники по завѣщанію или по договору лишаются упомянутыхъ правъ, на основаніи закона, въ извѣстныхъ случаяхъ, въ видѣ наказанія, какъ недостойные; легатаріи же теряютъ въ такихъ случаяхъ назначенные имъ отказы.

а) Въ отношеніи наслѣдованія дѣйствующее въ Россіи право совершенно уравниваетъ иностранцевъ съ русскими подданними (ср. 1106 и 1218 ст. X ч. 1). Запрещеніе иностранцамъ пріобрѣтать въ западной окраинѣ какими бы то ни было способами внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ населеній права собственности на недвижимыя имущества (прим. къ 620 ст. III ч.), а равно вытекающее изъ этого запрета ограниченіе иностранцевъ въ наслѣдованіи недвижимыхъ имуществъ въ 10 губ. Царства Польскаго и въ 11 г. расположенныхъ вдоль западной границы (между ними Курляндской и Лифляндской) вовсе не касается существа права наслѣдованія иностранныхъ подданныхъ. Иностранный наслѣдникъ не лишается права наслѣдовать; онъ лишь обязывается продать унаслѣдованную недвижимость въ 3 годичный срокъ русскому подданному. Это стало быть ограниченіе права владѣнія, а не лишеніе иностранца права

наслѣдованія (ст. 3 прил. къ ст. 830, примѣч. 2, т. IX). (Мотивы къ ст. 5. Пр. Гр. Ул. кн. IV.)

б) Какъ видно изъ содержанія цѣлаго ряда статей (ст. 2847, 2857, 2860—2863), въ случаяхъ оказавшагося недостоинства наслѣдниковъ таковые лишаются не только наслѣдства, но и права на наслѣдованіе; они исключаются отъ законнаго послѣ наслѣдодателя наслѣдованія (ст. 2866) и поэтому наслѣдство это ipso jure поступаетъ къ другому, вступающему на его мѣсто (ст. 2875), т. е. къ тому, кто, при отсутствіи недостойнаго, было бы призванъ къ наслѣдованію (ст. 2873). Затѣмъ, какъ это видно и изъ словъ ст. 2847 на основаніи закона въ видѣ наказанія», — достаточно, чтобы фактъ, дѣлающій наслѣдника недостойнымъ, сталъ извѣстнымъ, напр. достаточно установленіе его со стороны попечителя надъ наслѣдствомъ, для того, чтобы лишить такого наслѣдника его правъ наслѣдованія. Особаго иска со стороны ближайшаго претендента отнюдь не надо. (Эрдманъ III стр. 500).

в) Хотя лишеніе наслѣдства въ указанныхъ ниже случаяхъ (ст. 2848 и слѣд.) имѣетъ мѣсто въ силу самаго закона, въ виду чего и особаго иска объ устраненіи недостойнаго наслѣдника не требуется — но если передъ судомъ не будетъ установлена предусмотрѣнная закономъ недостойность наслѣдника, послѣдній сохраняетъ всѣ наслѣдственныя права.

Указаніе на недостойность можетъ быть однако сдѣлано не только ближайшимъ наслѣдникомъ, но и душеприкащикомъ и попечителемъ надъ наслѣдствомъ. Наконецъ, если суду оффиціально извѣстно о наличности указанной въ законѣ не достойности, то это достаточно для отказа подобному наслѣднику въ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства. (Эрдманъ III стр. 501 и 513.)

Отдѣленіе первое.

О общихъ случаяхъ лишенія наслѣдства и отказовъ.

2848. Лишенію какъ наслѣдства, такъ и отказовъ, подвергаются всѣ тѣ, которые: 1) убьютъ наслѣдодателя, или ближайшаго передъ собою наслѣдника, или хотя бы и по неосторожности причинятъ ему смерть; 2) удержатъ наслѣдодателя, насиліемъ или обманомъ, отъ составленія или измѣненія предсмертнаго распоряженія, или же, наоборотъ, принудятъ его составить или измѣнить таковое; 3) неправильно оспорятъ правоспособность завѣщателя, что либо имъ назначившаго; 4) при жизни наслѣдодателя, безъ его вѣдома и согласія, заключатъ съ кѣмъ либо договоръ, касающійся будущаго послѣ него наслѣдства.

а) Случаи покушенія на убійство наслѣдодателя и другія болѣе или менѣе важныя преступныя дѣянія противъ чести, тѣлеснаго блага и имущества наслѣдодателя не указаны въ 2848 ст. какъ основанія лишенія наслѣдства въ виду того, что по дѣйствующему закону, сами по себѣ, навлекаютъ на виновнаго наслѣдника уголовное наказаніе, сопряженное съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, слѣдовательно и съ лишеніемъ права наслѣдованія

(1696 ст. III г.). А затѣмъ наслѣдодатель, у котораго нѣтъ необходимыхъ наслѣдниковъ, всегда можетъ завѣщать свое имущество кому пожелаетъ и такимъ образомъ устранить виновнаго наслѣдника отъ наслѣдованія, хотя бы учиненное имъ преступное дѣяніе и не влекло за собою наказанія сопряженнаго съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. При наличности же необходимыхъ наслѣдниковъ наслѣдодатель м. позавѣщанію лишить необходимаго виновнаго наслѣдника причитающейся ему обязательной доли (см. 2013—2016 ст.). По этому въ 2848 ст. приведены тѣ случаи, когда наслѣдникъ совершитъ такое преступное дѣяніе въ отношеніи наслѣдодателя, которое можетъ лишить его возможности совершить или отмѣнить завѣщаніе (ср. мотивы къ ст. 6 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

б) Хотя законъ (ст. 2848) говоритъ о лишеніи наслѣдства и отказовъ, но изъ общаго содержанія 2847 ст. слѣдуетъ, что ст. 2848 имѣетъ силу и при дареніяхъ на случай смерти, которыя по самому мѣсту, которыя они занимаютъ въ Сводѣ въ 12 главѣ III раздѣла III книги, представляются видомъ распоряженія на случай смерти. (Эрдманъ III стр. 502).

2849. 5) Если кто проиграетъ начатую имъ противъ завѣщанія тяжбу, то онъ теряетъ все, что было ему назначено въ оспоренномъ имъ предсмертномъ распоряженіи. Сему не подлежатъ, однакоже: а) несовершеннолѣтніе, когда тяжба была начата ихъ опекуномъ; б) продолжавшій тяжбу лишь какъ наслѣдникъ другаго, начавшаго ее лица; в) оспаривавшій завѣщаніе не отъ своего имени, а по лежавшей на немъ обязанности, за кого либо посторонняго.

2850. 6) Въ случаѣ недозволеннаго брака, каждый изъ супруговъ лишается того, что оставитъ ему другой, развѣ бы бракъ былъ заключенъ по заблужденію или невѣдѣнію.

Заблужденіе или невѣдѣніе д. б. извинительнаго характера; впрочемъ женщины и несовершеннолѣтніе въ правѣ ссылаться и на невѣдѣніе закона (см. источникъ къ 2850 ст.). (Эрдманъ III стр. 503).

2851. 7) женщина, изобличенная въ прелюбодѣяніи, лишается всего, что будетъ ей оставлено прелюбодѣйствовавшимъ съ нею.

Согласно 2877 ст. супругъ указанной въ 2851 ст. женщины въ правѣ простить ее. Эрдманъ III стр. 503).

2852. 8) Кто откажется отъ возложенныхъ на него по завѣщанію опекунской должности или обязанности кого либо воспитать, тотъ не получаетъ ничего изъ назначеннаго ему по завѣщанію.

Законныхъ правъ наслѣдованія лицо, указанное въ 2852 ст. не лишается. (Эрдманъ III стр. 503).

2853. 9) Сіе же самое (ст. 2852) распространяется и на того, кому завѣщано что либо вслѣдствіе возложенной на него обя-

занности озаботиться о погребеніи наслѣдодателя, если онъ уклонится отъ исполненія сего.

Въ случаѣ, указанномъ въ 2853 ст., наслѣдникъ не лишается своихъ законныхъ правъ, напр. права на обязательную долю, на наслѣдственное (родовое) имѣніе. (Эрдманъ III стр. 503).

2854. 10) Кто въ теченіе года не исполнитъ, даже и послѣ судебнаго увѣщанія, возложеннаго на него завѣщателемъ порученія, тотъ лишается всего, что ему было завѣщано.

Отдѣленіе второе.

О случаяхъ лишенія наслѣдства въ особенности.

2855. Если завѣщатель назначитъ кого либо въ наслѣдники, считая его своимъ сыномъ, а впослѣдствіи окажется, что то былъ подкидышъ, то онъ лишается завѣщаннаго ему наслѣдства.

Рядомъ съ общими случаями отпаденія недостойныхъ наслѣдниковъ которые лишаются не только правъ на наслѣдство, но и на отказъ (ст. 2848—2854), — Сводъ въ ст. 2855—2870 приводитъ цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ отпадаетъ только право на наслѣдство, но не на возможный отказъ. Въ этой категоріи случаевъ надлежитъ опять таки различать такіе, гдѣ лишеніе касается наслѣдованія по завѣщанію, и по договору, отъ такихъ гдѣ имѣется въ виду лишеніе законнаго права наслѣдованія, каковые послѣдніе случаи, возникшіе изъ старыхъ мѣстныхъ законоположеній,предусматриваютъ въ общемъ нарушеніе семейной чести и семейныхъ обязанностей. Отдѣльно стоитъ случай, приведенный подъ 2855 ст. Ст. 2855 приводитъ случай недѣйствительности завѣщательнаго распоряженія, основаннаго на заблужденіи завѣщателя (см. ст. 2112). (Эрдманъ III стр. 507).

2856. Кто въ случаѣ совершеннаго убійства наслѣдодателя, а въ Курляндіи также и въ случаѣ нанесенія ему тяжкихъ обидъ, не озаботится предать виновныхъ слѣдствію, тотъ лишается наслѣдства. Несовершеннолѣтнимъ такое упущеніе въ вину не ставится.

Если на лицо имѣется простая обида, то право преслѣдованія виновнаго на наслѣдниковъ не переходитъ. Лишь въ томъ случаѣ, если вмѣстѣ съ обидою имѣются нарушенія другаго свойства, напр. тяжелыя тѣлесныя поврежденія, наслѣдникъ имѣетъ возможность возбудить преслѣдованіе. При другихъ случаяхъ онъ можетъ лишь ограничиться продолженіемъ дѣла, возбужденнаго наслѣдодателемъ. (Эрдманъ III стр. 507).

2857. Дѣвица, вступившая въ бракъ противъ воли своихъ родителей, лишается, если не получитъ впослѣдствіи ихъ согласія,

по Лифляндскому земскому праву, всѣхъ принадлежащихъ ей законныхъ правъ на наслѣдство отца и матери, а по Эстляндскому — четвертой части законной своей наслѣдственной доли.

2858. По Пильтенскому праву, дѣти, которыя, состоя еще подъ властью своихъ родителей, вступятъ въ бракъ безъ ихъ согласія, теряютъ половину законной своей наслѣдственной доли.

2859. Въ городахъ Эстляндіи дѣвица, которая, бывъ, по собственному ея согласію, похищена изъ дома родителей, братьевъ или сестеръ, или другихъ кровныхъ родственниковъ, вступитъ въ бракъ съ похитителемъ, лишается всего того наслѣдства послѣ родителей или кровныхъ родственниковъ, на которое она иначе имѣла бы право. Впрочемъ это право можетъ быть возвращено ей завѣщаніемъ.

2860. Въ Лифляндіи и Эстляндіи дѣвица или вдова дворянскаго званія, которая впадетъ въ блудодѣяніе, теряетъ всѣ принадлежащія ей по закону права на наслѣдство.

2861. Если одинъ изъ супруговъ будетъ изобличенъ въ прелюбодѣяніи или въ злостномъ оставленіи другаго, то онъ теряетъ свои права на наслѣдованіе послѣ невинной стороны.

См. выше, ст. 122.

а) Вопросъ о томъ, имѣли ли послѣдствіемъ приведенные въ 2861 ст. случаи разводъ или нѣтъ, имѣетъ значеніе лишь для отказовъ и завѣщательныхъ распоряженій другаго супруга, т. к. разводъ согласно 123 ст. прекращаетъ всѣ распоряженія, сдѣланныя однимъ супругомъ въ пользу другого, если не имѣетъ мѣста случай 2877 ст. Не лишается виновная сторона и своихъ правъ на свое собственное имущество. (Эрдманъ III стр. 509 слѣд.)

б) Супругъ, изобличенный въ прелюбодѣяніи или въ злостномъ оставленіи другого, лишается своихъ наслѣдственныхъ по закону правъ. Наслѣдственныя же по завѣщанію права сохраняются за нимъ, какъ и за всѣми, лишенными только законныхъ наслѣдственныхъ правъ въ томъ случаѣ, если въ завѣщательномъ распоряженіи заключается одновременно прощеніе со стороны супруга завѣщателя, т. е. въ сущности въ томъ случаѣ, когда на лицо будутъ доказательства того, что супругъ-завѣщатель зналъ о винѣ другаго супруга.

Затѣмъ, какъ видно и изъ приведеннаго къ 2861 ст. источника Рижск. Гор. Права, супругъ, теряя свои наслѣдственныя по закону права, нелишается разумѣется принадлежащаго ему имущества; поэтому по римскому праву въ такомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ 2863 ст., происходитъ не смѣшеніе имущественныхъ массъ, но разъединеніе ихъ. Выраженіе «наслѣдованія» наслѣдство въ 2861 и 2863 ст. слѣдуетъ понимать въ смыслѣ указанномъ 122 ст. (Эрдманъ III стр. 510 и Бунге II 285).

в) Для признанія жены потерявшею права на наслѣдство вслѣдствіе «злостнаго оставленія» ею мужа, необходимо возбужденіе еще при жизни

мужа, имъ самимъ производства, въ подлежащемъ присутств. мѣстѣ объ оставленіи его женою, каковое заключеніе подтверждается притомъ сопоставленіемъ ст. 2023 III ч. съ 3 п. 374 ст. Уст. Ев.-Лют. ц. (изд. 96 г. т. XI ч. I). (Ук. Пр. С. по д. № 390/98 Ап. I ф.-Шриппенъ.)

2862. По Пильтенскому Статуту вдова, оставшаяся беременною, если она не сообщитъ объ этомъ своемъ положеніи ближайшимъ кровнымъ родственникамъ умершаго ея мужа, лишается своихъ вдовьихъ правъ (Abforderung).

Изъ содержанія 2862 ст. вовсе не слѣдуетъ, что указанная вдова лишается также и своего имущества, въ особенности всего внесеннаго ею въ бракъ (illata); лишается она лишь чисто наслѣдственныхъ правъ и преимуществъ. (Эрдманъ III стр. 509.)

2863. Если вдова, бывъ опекуншею своихъ дѣтей, вступитъ въ новый бракъ, не учинивъ съ ними раздѣла или не разочтясь съ ними инымъ образомъ (ст. 283, 284, 287), то она лишается, въ пользу этихъ дѣтей, принадлежащаго ей по закону участія въ наслѣдствѣ послѣ мужа. По Эстляндскому земскому и Лифляндскимъ городскимъ правамъ, тому же самому подлежитъ въ подобномъ случаѣ и отецъ.

Примѣчаніе. Въ Ревелѣ ст. 2863—2865 не имѣютъ силы.

а) По мнѣнію Бунге постановленіе опекунскаго устава, нашедшее себѣ выраженіе въ 2863 ст. должно быть признано устарѣлымъ. (Бунге II стр. 452.)

б) При наличности условій, указанныхъ въ 2863 ст. общая масса по Лифл. Г. Праву д. б. раздѣлена на составныя свои части и вдова при этомъ въ правѣ получить лишь внесенное ею въ бракъ, что при извѣстныхъ условіяхъ для нея можетъ быть и выгоднѣе, такъ какъ можетъ обнимать болѣе половины общей массы. Не менѣе выгоднымъ можетъ оказаться по Лифл. Гор. Праву положеніе нераздѣлившагося въ свое время вдовца — отца, если его собственное имущество больше имущества жены и онъ первое въ правѣ отнять отъ общей массы, лишаясь лишь права наслѣдованія въ имуществѣ жены. (Эрдманъ III стр. 71, 74 и 510.)

г) Возможность лишенія вдовы или вдовца въ указанномъ 2863 ст. права участія въ наслѣдованіи даетъ призываемому, на мѣсто лишаемаго, лицу право на отобраніе отъ послѣдняго наслѣдства (ereptio), но не обязываетъ его къ отобранію. Поэтому, если первобрачныя дѣти считаютъ для себя болѣе выгоднымъ настаивать на раздѣлѣ согласно ст. 1830 и 1831, чѣмъ требовать раздробленія массы по ст. 2863, то имъ не можетъ быть болѣе отказано въ требованіи раздѣла. Вдовѣ же или вдовцу въ указанномъ въ 2863 ст. случаѣ не можетъ быть предоставлено право, ссылаться на свою недостойность въ свою собственную пользу. (Леберъ стр. 45.)

в) Лишеніе второбрачнаго отца (по Лифл. гор. и Эстл. земск. правамъ) — въ пользу первобрачныхъ своихъ дѣтей — права участія въ наслѣдствѣ послѣ жены не имѣетъ мѣсто, когда до совершенія II брака, первобрачныя дѣти достигли совершеннолѣтія, или когда второбрачный отецъ по особымъ

причинамъ (ст. 274, 226 слѣд., 287, 290) не былъ ихъ опекуномъ. (Леберъ Erbrecht bei II Ehe стр. 36.)

д) Статья 2863 по Лифл. гор. праву не понимаетъ подъ «правомъ участія въ наслѣдствѣ» лишеніе права на долю въ продолжавшейся общности имущества, ибо доля эта слагается не только изъ наслѣдств. доли, но изъ права собственности. Изъ источниковъ къ ст. 2863, 2861 и 122 (т. е. гор. права 1673 г. IV 2 § 1 и IV 6 § 2) явствуетъ, что ст. 2863 предполагаетъ раздробленіе общей массы. (Леберъ — стр. 41.)

е) Если второбрачный родитель при вступленіи во II бракъ не былъ недостойнымъ наслѣдованія (т. е. при отсутствіи условій, указанныхъ въ 2863 ст.), то —, за оставленіемъ за нимъ права наслѣдованія, — по выбору пережившаго родителя (а не первобрачныхъ дѣтей), могутъ послѣдовать или раздѣлъ, либо иное удовлетвореніе первобрачныхъ дѣтей, или-же продолженіе общности имущества, пока съ прекращеніемъ II брака не наступитъ необходимость окончательнаго разсчета. По этому вопросу въ ч. III. имѣется одно лишь положительное постановленіе, а именно въ ст. 1834). (Леберъ Erbrecht bei II Ehe стр. 46.)

ж) Лишеніе пережившаго родителя своего права на наслѣдство установлено въ пользу сонаслѣдниковъ. Съ точки зрѣнія Римск. права, при такой формулировкѣ слѣдовало бы говорить лишь о неспособности, а не о недостойности наслѣдованія. Тѣмъ не менѣе, въ ст. 2863 имѣется въ виду именно недостойность наслѣдованія: ибо согласно ст. 2875 допускается возможность не только призванія недостойнаго къ наслѣдованію, но и пріобрѣтенія имъ наслѣдства, т. е. устанавливается вытѣсненіе недостойнаго вступающимъ на его мѣсто. Если поэтому недостойный уже пріобрѣлъ наслѣдство, то новое призваніе наступаетъ не само собою, а недостойный лишается наслѣдства лишь по ходатайству призываемаго на его мѣсто лица, но съ обратною силою. (Леберъ Erbrecht bei II Ehe стр. 43.)

2864. Кто не исполнитъ въ законный срокъ лежащей на немъ обязанности испросить назначеніе къ несовершеннолѣтнимъ опекуновъ (ст. 299), тотъ теряетъ свое право на остающееся послѣ нихъ наслѣдство. Въ Эстляндіи, по земскому праву, мать и прочіе родственники подлежатъ сему безусловно; въ городахъ же Митавѣ, Баускѣ и Фридрихштадтѣ мать лишается права наслѣдовать послѣ того изъ своихъ сыновей, или той изъ своихъ дочерей, которые умрутъ по минованіи срочнаго года, въ каковомъ случаѣ слѣдовавшая ей доля обращается въ пользу другихъ дѣтей. Наконецъ въ прочихъ территоріяхъ мать и другіе родственники теряютъ свои права на наслѣдство только тогда, когда дѣти, подлежавшія опекѣ, умрутъ прежде достиженія совершеннолѣтія*).

---

*) По мнѣнію Бунге Curl. Priv. стр. 562 постановленія 2864 ст. должны быть признаны устарѣвшими и потерявшими силу въ виду того, что мать въ Курляндіи является единственною опекуншею своихъ дѣтей (ср. 280 и 281 ст). однако, какъ видно изъ содержанія 280 и 298 статей, мать въ правѣ отказаться отъ принятія опеки и въ такомъ случаѣ она согласно 298 и 299 ст. должна въ строго опредѣленный срокъ просить

2865. Упомянутое въ 2864 статьѣ наказаніе не имѣетъ мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда у несовершеннолѣтняго нѣтъ никакого состоянія, или когда именно неопредѣленіе опекуна обѣщаетъ значительныя выгоды по имуществу, или когда просьбѣ о назначеніи опекуновъ представлялись невмѣняемыя въ вину препятствія, или, наконецъ, когда долженствовавшій просить о семъ еще не достигъ совершеннолѣтія. Простое невѣдѣніе закона отъ наказанія не освобождаетъ.

2866. Братья и сестры наслѣдодателя, которые покушались на его жизнь, или начали противъ него уголовный искъ, или злостнымъ образомъ пытались нанести вредъ его имуществу, исключаются отъ законнаго послѣ него наслѣдованія.

2867. Наслѣдство послѣ умалишеннаго, о которомъ его родственники, или наслѣдники, въ завѣщаніи назначенные, не имѣли должнаго радѣнія, получаетъ тотъ, кто принялъ его къ себѣ и содержалъ на свой счетъ до его смерти.

2868. Въ Лифляндіи и Эстляндіи, если требующій призрѣнія, о которомъ родственники его не имѣли надлежащей заботы, будетъ принятъ въ богоугодное заведеніе и останется на его попеченіи до своей смерти, то наслѣдство его обращается въ пользу этого заведенія, съ устраненіемъ отъ онаго родственниковъ. Послѣдніе имѣютъ однако же право, если въ числѣ оставшагося наслѣдства будетъ наслѣдственное имѣніе, выкупить оное въ теченіе срочнаго года.

Т. к. въ ст. 2868 законодатель имѣлъ въ виду обезпечить богоугоднымъ заведеніямъ эквивалентъ за ихъ попеченіе о призрѣваемымъ и т. к. путемъ завѣщательнаго распоряженія призрѣваемый свободно могъ бы парализовать это постановленіе закона, то логически слѣдовало бы толковать ст. 2868 въ томъ смыслѣ, что родственные наслѣдники, оказавшіеся недостойными, лишаются правъ и на сдѣланные въ ихъ пользу завѣщательные отказы; при отсутствіи же какой либо нравственной виновности, наслѣдники не только не лишаются своихъ правъ, но даже при выморочности наслѣдства (ст. 1965) богоугодное заведеніе не можетъ считаться наслѣдникомъ призрѣваемаго и можетъ возникнуть лишь вопросъ о возмѣщеніи расходовъ за призрѣніе. (Эрдманъ III стр. 504).

2869. Въ Ригѣ богоугодныя заведенія имѣютъ право на третью часть наслѣдства, остающагося послѣ всѣхъ призрѣваемыхъ въ нихъ. Въ Ревелѣ домамъ для призрѣнія бѣдныхъ принадлежитъ

сиротскій судъ о назначеніи опекуновъ и именно при неисполненіи ею сего ст. 2864 и грозитъ матери указанными въ ней послѣдствіями. Это видно и изъ ссылки 2864 ст. на 299 статью. *Прим. составителя*

право на все вообще наслѣдство послѣ принятыхъ на ихъ попеченіе лицъ.

Ст. 2869—2870 предусматриваютъ особый видъ наслѣдованія по закону, исключающій всякія притязанія другихъ наслѣдниковъ, безразлично, основаны ли эти притязанія на законномъ, договорномъ или завѣщательномъ порядкѣ наслѣдованія, причемъ Ревельскій домъ для призрѣнія бѣдныхъ и Феллинское Общество для Лифл. благор. дѣвицъ (ст. 2870) наслѣдуютъ все наслѣдство призрѣваемыхъ, а Рижск. богоугодн. заведенія $^1/_3$ часть. Эрдманъ III стр. 505).

2870. Обществу Лифляндскихъ благородныхъ дѣвицъ присвояется право на все вообще наслѣдство послѣ тѣхъ, которыя въ немъ безмездно призрѣвались, если онѣ тамъ же и умрутъ.

Отдѣленіе третье.

О случаяхъ лишенія отказовъ въ особенности.

2871. Легатарій, утаившій завѣщаніе, теряетъ сдѣланный ему въ ономъ отказъ, который въ такомъ случаѣ обращается въ пользу того, на комъ лежала обязанность привести его въ дѣйствіе.

Отказъ, котораго лишается легатарій, переходитъ не къ солегатарію и не къ субституту, но къ лицу обязанному къ исполненію отказа съ цѣлью до извѣстной степени вознаградить послѣдняго, т. к. пострадавшимъ, при утаеніи завѣщанія, почти всегда окажется именно это лицо. (Эрдманъ III стр. 511).

2872. Если легатарій похититъ что либо изъ наслѣдства, то изъ назначеннаго ему отказа вычитается стоимость похищеннаго.

Статья 2872 предусматриваетъ наказаніе за недостойность, разумѣется подобный легатарій лишается кромѣ того еще и похищеннаго имъ, независимо отъ постигающаго его уголовнаго наказанія. (Эрдманъ III стр. 511).

Отдѣленіе четвертое.

Положенія, относящіяся ко всѣмъ вообще случаямъ.

2873. На мѣсто того, кто будетъ удаленъ отъ наслѣдства какъ недостойный, вступаетъ, когда нѣтъ о томъ никакихъ особыхъ постановленій (ст. 2863, 2864, 2867—2871), то лицо, которое призывалось къ наслѣдованію вмѣстѣ съ отпавшимъ или непосредственно за нимъ, будетъ ли это субститутъ, или сонаслѣдникъ, или же ближайшій наслѣдникъ по закону. Относительно отказовъ, отни-

маемыхъ у недостойныхъ, дѣйствуютъ правила, содержащіяся въ ст. 2837 и 2838.

Исходя изъ того, положенія, что послѣдствія вины родителей не должны падать на дѣтей, ст. 2873 устраняетъ отъ наслѣдованія только самихъ недостойныхъ наслѣдованія, приравнивая ихъ къ умершимъ раньше открытія наслѣдства, вслѣдствіе чего дѣти означенныхъ лицъ могутъ наслѣдовать на общемъ основаніи (ср. мотивы къ ст. 9 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2874. Вступившій на мѣсто удаленнаго недостойнаго долженъ выполнить все то, что лежало на семъ послѣднемъ, т. е. выдать возложенные на него отказы, принять на себя наслѣдственные долги и т. д.

2875. Если удаленный недостойный уже пріобрѣлъ и принялъ то, что ему предназначалось, то онъ долженъ передать сіе, со всѣми доходами и приращеніями, вступающему на его мѣсто; если же пріобрѣтенія еще не послѣдовало, то все означенное поступаетъ къ послѣднему въ силу самаго закона.

2876. Если удаленный недостойный понесъ, отъ принятія уже имъ наслѣдства, какъ напр. чрезъ смѣшеніе имуществъ (ст. 2642 и слѣд.), какой либо ущербъ, то онъ не въ правѣ требовать возстановленія въ прежнее положеніе.

Правило 2875 и 2876 ст. представляется прямымъ послѣдствіемъ того, что наслѣдникъ долженъ знать о своей недостойности, независимо отъ всякаго требованія или предъявленія къ нему иска (ст. 2847), а потому его владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ обсуждается съ точки зрѣнія законовъ, опредѣляющихъ послѣдствія недобросовѣстнаго владѣнія (ср. 841, 791 и 579 ст.). (Ср. мотивы къ ст. 8 Пр. Гр. Ул. кн. IV).

2877. Тѣ, у которыхъ будутъ отняты лишь права наслѣдованія по закону, не устраняются чрезъ сіе отъ возможности наслѣдовать и получать отказы, если они будутъ прощены въ завѣщаніи наслѣдодателя.

а) Наличность такого прощенія можетъ быть принята всюду, гдѣ будетъ доказано, что сдѣланное завѣщателемъ въ пользу недостойнаго завѣщательное распоряженіе было учинено имъ при освѣдомленности основаній или причинъ, дѣлающихъ данное лицо недостойнымъ. (Эрдманъ III стр. 511).

б) Устраняя недостойныхъ лицъ отъ наслѣдованія, законъ выходитъ изъ предположенія, что такое устраненіе согласно съ волею наслѣдодателя. Поэтому послѣдствія недостойности уничтожаются, когда завѣщаніемъ будетъ доказано, что наслѣдодатель простилъ виновнаго, что между прочимъ выражается и въ ст. 1566 Улож. о Наказ.

Глава шестая.

О правѣ приращенія.

Отдѣленіе первое.

О правѣ приращенія между сонаслѣдниками въ Курляндіи.

I. Положенія общія.

2878. Если одинъ изъ числа нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ по чему либо не будетъ имѣть возможности или не пожелаетъ наслѣдовать, то оставшаяся свободною доля его обращается, по праву приращенія, къ прочимъ сонаслѣдникамъ.

Право приращенія, представляясь правомъ пріобрѣтенія ipso jure (ст. 2880) со стороны сонаслѣдниковъ такой наслѣдственной доли, которая осталась незанятою вслѣдствіе отпаденія одного изъ сонаслѣдниковъ, — не можетъ имѣть мѣста тамъ, гдѣ послѣдній уже успѣлъ пріобрѣсти долю: въ такомъ случаѣ происходитъ переходъ этой доли на его наслѣдниковъ, ибо съ пріобрѣтеніемъ наслѣдственной доли со стороны призваннаго таковая перестаетъ быть составною частью наслѣдства и входитъ въ составъ имущества принявшаго долю. Точно также право приращенія не подлежитъ примѣненію и тогда, если отпавшій сонаслѣдникъ умеръ тотчасъ же послѣ приравненія, но на его мѣсто вступаетъ другое лицо, путемъ ли трансмиссіи (см. ст. 2632) или субституціи (ст. 2136); только при отсутствіи этихъ случаевъ м. имѣть мѣсто право приращенія, которое въ свою очередь м. быть передано по наслѣдству далѣе (ст. 2881). (Эрдманъ III стр. 427).

2879. Право приращенія не имѣетъ мѣста, когда у выбывшаго наслѣдника находится субститутъ, или же когда, за воспослѣдовавшею смертію его уже послѣ призванія къ наслѣдованію, право его перейдетъ къ наслѣдующимъ послѣ него.

2880. Право приращенія вступаетъ въ дѣйствіе силою самаго закона, не требуя особаго для сего пріобрѣтенія или принятія. Имѣющій это право не можетъ отъ него отречься, точно также какъ и наслѣдодатель не можетъ воспретить осуществленія онаго.

Путемъ установленія субституціи или фидеикоммисса наслѣдодатель можетъ парализовать право приращенія. (Эрдманъ III стр. 428).

2881. Если наслѣдникъ умеръ уже по пріобрѣтеніи имъ наслѣдства, а впослѣдствіи отпадаетъ одинъ изъ сонаслѣдниковъ, то правомъ приращенія пользуются наслѣдники перваго.

2882. Оставшаяся свободною доля переходитъ къ сонаслѣдникамъ со всѣми (ст. 2878) лежащими на ней повинностями,

въ томъ числѣ съ обязанностію выполнить отказы, лежавшіе на выбывшемъ наслѣдникѣ, развѣ бы назначеніе послѣдняго было съ самаго начала недѣйствительно.

Такія повинности, которыя падаютъ на наслѣдство какъ на одно цѣлое, а не спеціально на наслѣдственную долю, (какъ напр. обременяющіе все наслѣдство долги) переходятъ въ соотвѣтственной части на того сонаслѣдника, которому досталась насл. доля по праву приращенія.

Если же обременена была первоначальная наслѣдств. доля, то при сомнѣніи надлежитъ признать, что доля по праву приращенія не отвѣчаетъ за особыя повинности, лежащія на первонач. долѣ. Хотя законъ прямо и не устанавливаетъ сего, но это вытекаетъ какъ изъ правильнаго толкованія воли наслѣдодателя, такъ и изъ содержанія 2883 ст. Вопросъ въ сущности сводится къ тому, какъ понимать волю завѣщателя, возложившаго на наслѣдника одной доли повинность, слѣдуетъ ли признать, что повинность наложена на долю или на лицо, должна ли она сама по себѣ пасть на все наслѣдство или на часть его. Законъ при сомнѣніи высказывается за обремененіе лишь части наслѣдства и поэтому нельзя распространять повинность на все достающееся наслѣднику наслѣдство. (Эрдманъ III стр. 430).

2883. Если, при установленіи фидеикоммисса, выбудетъ одинъ изъ сонаслѣдниковъ фидуціарія, и доля, доставшаяся по праву приращенія, не входила равномѣрно въ составъ фидеикоммисса, то онъ не обязанъ выдавать оный фидеикоммиссарію, точно также, какъ и наслѣдникъ, продавшій доставшееся ему наслѣдство, не обязанъ доставшуюся ему по приращенію долю уступать покупщику.

II. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по закону.

2884. При наслѣдованіи по закону, оставшаяся свободною наслѣдственная доля обращается къ тѣмъ изъ сонаслѣдниковъ, которые получили бы ее, еслибъ выбывшій изъ числа совсѣмъ не существовалъ, и въ этой долѣ они дѣлятся по соразмѣрности своихъ наслѣдственныхъ долей.

а) По вопросу о правѣ приращенія пережившаго супруга слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ противоположность къ Лифляндіи и Эстляндіи, онъ въ Курляндіи признается универсальнымъ наслѣдникомъ и поэтому небездѣтный супругъ въ случаѣ послѣдующей безпотомной смерти всѣхъ его дѣтей получаетъ все наслѣдство (ср. ст. 1881, 1933 и 2884 и слѣд.); послѣ смерти каждаго изъ безпотомно умершихъ дѣтей онъ наслѣдуетъ полную половину, бездѣтный же супругъ сонаслѣдуетъ согласно 1708 ст. со всѣми кровными родственниками и м. пріобрѣсти все наслѣдство только при отсутствіи вообще какихъ бы то ни было родственниковъ. (Эрдманъ III стр. 64).

б) Ст. 2884 устанавливаетъ преимущество для права приращенія передъ наслѣдованіемъ по степенямъ. Слѣдовательно при отпаденіи одного изъ нѣсколькихъ призванныхъ братьевъ наслѣдодателя, на мѣсто отпавшаго

вступаютъ прочіе братья, а не дѣти его, если только они не въ правѣ занять его мѣсто въ качествѣ наслѣдниковъ своего отца въ силу такъ наз. трансмиссіи (ст. 2632). (Эрдманъ III стр. 430).

2885. Если изъ числа совмѣстно наслѣдующихъ по закону наслѣдниковъ одни наслѣдуютъ поголовно, а другіе поколѣнно (ст. 1889), то въ случаѣ выбытія одного изъ первыхъ, доля его дѣлится по числу колѣнъ; если же выбудетъ одинъ изъ числа сонаслѣдниковъ поколѣнныхъ, то доля его обращается, по праву приращенія, къ принадлежащимъ къ тому же колѣну, и лишь при неимѣніи таковыхъ переходитъ въ прочія колѣна.

2886. Наслѣдникъ по закону, котораго участіе въ наслѣдствѣ ограничивается положительно опредѣленною долею, не можетъ никогда получить болѣе ея и по праву приращенія.

Къ указаннымъ въ 2886 ст. наслѣдникамъ относятся напр., непремѣнный наслѣдникъ (ст. 2005 слѣд.) и пережившій супругъ, но не фидуціарій, обязанный выдать наслѣдство и не получатель фальцидіевой кварты (2319—2308 ст.), ибо эти лица хотя ограничены ¼ частью наслѣдства, но это ограниченіе не распространяется на приращенныя доли всего наслѣдства. Въ случаѣ, указанномъ 2886 ст., право приращенія переходитъ на наслѣдующихъ послѣ наслѣдниковъ. (Эрдманъ III стр. 431).

III. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по завѣщанію.

2887. Относительно права приращенія при наслѣдованіи по завѣщанію прежде всего обращается вниманіе на то, каждому ли изъ наслѣдниковъ назначена особая доля, или же одна общая доля наслѣдства завѣщана нѣсколькимъ изъ нихъ вмѣстѣ, въ одной и той же статьѣ завѣщанія, или и въ разныхъ, но безъ указанія при томъ, какимъ образомъ имъ раздѣлиться между собою въ этой долѣ. Такіе соединенные наслѣдники признаются всегда, въ отношеніи къ прочимъ, за одно лицо (ст. 2127).

Примѣчаніе. Подобное соединеніе имѣетъ мѣсто и тогда, когда нѣсколько наслѣдниковъ совокуплено подъ однимъ общимъ именемъ (ст. 2128).

По Своду дѣйствительно соединенными наслѣдниками д. считаться лишь такіе, которые были наслѣдодателемъ соединены или въ одномъ предложеніи (re et verbis conjuncti) или же въ различныхъ предложеніяхъ (re conjuncti) на одну и туже наслѣдственную долю, или же наконецъ были соединены въ одномъ предложеніи, безъ обозначенія наслѣдственныхъ долей и безъ ограниченія одного изъ нихъ опредѣленною долею. Такъ напр. А. и Б. д. унаслѣдовать ½ моего наслѣдства, а В. другую ½; А. унаслѣдуетъ ½, В. другую, въ ½ А. долженъ сонаслѣдовать Б. Въ I категорію (re et verbis conjuncti) входитъ также слѣдующее назначеніе: А. и Б. да будутъ моими наслѣдниками, В. — да будетъ моимъ наслѣдникомъ. Хотя этотъ

послѣдній случай и не содержится въ текстѣ 2887 ст., но онъ имѣется въ аналогичномъ случаѣ ст. 2127. (Эрдманъ III стр. 431).

2888. Если нѣсколькимъ наслѣдникамъ будетъ опредѣлена совокупно одна наслѣдственная часть, хотя бы и въ одной и той же статьѣ завѣщанія, но съ указаніемъ притомъ, какую долю этой части каждый изъ нихъ долженъ получить, то они не признаются соединенными и почитаются отдѣльно назначенными наслѣдниками.

2889. Наслѣдики, которымъ назначены опредѣленныя доли, не признаются соединенными, въ смыслѣ ст. 2887-й, даже если бы они были исчислены въ одной и той же статьѣ завѣщанія.

2890. Доля, оставшаяся свободною послѣ выбывшаго отдѣльнаго наслѣдника, дѣлится между прочими сонаслѣдниками, по соразмѣрности съ ихъ долями, считая соединенныхъ (ст. 2887) за одно лицо.

Т. к. приращеніе здѣсь вообще происходитъ по соразмѣрности, а не поголовно, то объединеніе соединенныхъ въ одно лицо не оказываетъ никакого вліянія даже при отпаденіи сонаслѣдника не соединеннаго. (Эрдманъ III стр. 431).

2891. Если изъ числа нѣсколькихъ соединенныхъ наслѣдниковъ (ст. 2887) одинъ выбудетъ, то его долю получаютъ единственно соединенные съ нимъ, каждый поровну. Но если отпадутъ всѣ они, то общая ихъ доля обращается, на основаніи 2890-й ст., къ прочимъ наслѣдникамъ.

2892. Если совмѣстно съ наслѣдниками, соединенными въ одной статьѣ завѣщанія, наслѣдуютъ лица, совокупленныя въ разныхъ, то, при выбытіи одного изъ числа первыхъ, на приращеніе имѣютъ право только тѣ, которые соединены въ одной съ нимъ статьѣ.

2893. Лица, коимъ назначены въ наслѣдство опредѣленныя суммы, или прямо указанные предметы (ст. 2135), не имѣютъ права приращенія при тѣхъ, коимъ предоставлены извѣстныя доли. Но если послѣдніе всѣ выбудутъ, то оставшіяся свободными доли ихъ обращаются къ первымъ, соразмѣрно имъ самимъ завѣщанному.

Правило 2893 ст. объясняется тѣмъ, что въ самомъ назначеніи лицу опредѣленной вещи выражается намѣреніе завѣщателя все прочее имущество передать другимъ наслѣдникамъ, и лишь при отпаденіи послѣднихъ первыя въ силу принципа универсальнаго наслѣдованія пріобрѣтаютъ право приращенія, т. к. наслѣдники, коимъ назначены опредѣленныя вещи, считаются наслѣдниками, даже если эти вещи составляютъ легатъ. (Эрдманъ III стр. 432).

IV. О правѣ приращенія при наслѣдованіи по договору.

2894. Если изъ числа нѣсколькихъ наслѣдниковъ по договору одинъ выбудетъ, то оставшаяся послѣ него доля обращается къ наслѣдникамъ по закону наслѣдодателя, развѣ бы въ договорѣ было именно постановлено иное.

Такъ какъ наслѣдникъ по договору считается скорѣе контрагентомъ, чѣмъ наслѣдникомъ — онъ лишенъ права приращенія, которое въ Лифляндіи и Эстляндіи переходитъ не только къ наслѣдникамъ по закону (ст. 2894), но и къ наслѣдникамъ по завѣщанію (ср. 2896 ст., въ связи съ 1701 ст.). Приведенный въ 2895 ст. случай вытекаетъ скорѣе изъ положеній о солидарномъ обязательствѣ. (Эрдманъ III стр. 433.)

2895. Исключеніе изъ вышеизложеннаго правила (ст. 2894) имѣетъ мѣсто только тогда, когда нѣсколькимъ наслѣдникамъ назначена одна и таже доля, безъ опредѣленія порядка раздѣла между ними; въ такомъ случаѣ, при выбытіи одного изъ ихъ числа, его доля обращается къ соединеннымъ съ нимъ наслѣдникамъ.

2896. Когда наслѣдники по договору наслѣдуютъ совмѣстно съ назначенными по завѣщанію, то, при выбытіи одного изъ послѣднихъ, доля его, если нѣтъ другихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, обращается не къ тѣмъ, которые назначены по договору, а къ наслѣдникамъ по закону.

Отдѣленіе второе.

О правѣ приращенія между сонаслѣдниками въ Лифляндіи и Эстляндіи.

2897. Въ Лифляндіи и Эстляндіи права приращенія при наслѣдованіи какъ по закону, такъ и по договору, опредѣляются тѣми же постановленіями, какъ и въ Курляндіи.

См. выше, ст. 2884—2886, 2894—2896.

Такъ какъ въ мѣстныхъ источникахъ Прибалт. права никакихъ данныхъ объ институтѣ приращенія (jus accrescendi) не имѣется, то въ этой области подлежатъ примѣненію положенія римскаго права, но не полностью; такъ какъ основной принципъ римскаго наслѣдств. права „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" въ Лифляндіи и Эстляндіи примѣненія не нашелъ, то и вытекающія изъ этого принципа положенія непримѣнимы и къ праву приращенія въ указанныхъ губерніяхъ. Въ силу этого непримѣнимо здѣсь и правило римскаго права, что раздѣлъ наслѣдства между наслѣдниками по духовн. завѣщанію долженъ обнимать всю наслѣдственную массу, между тѣмъ какъ та часть наслѣдства, которою завѣщатель нераспорядился, обращается къ законному наслѣднику. Что касается права приращенія между легатаріями, то тутъ примѣненіе римскаго права не встрѣчаетъ препятствій. (Бунге II стр. 407.)

2898. При наслѣдованіи по завѣщанію, упомянутымъ правомъ пользуются одни лишь соединенные наслѣдники. Въ этомъ качествѣ признаются и такіе, которые всѣ призваны къ цѣлому наслѣдству, безъ опредѣленія долей, или съ предписаніемъ, въ общихъ выраженіяхъ, раздѣлиться поровну. Но если выбудетъ такой наслѣдникъ, которому назначена опредѣленная доля, то она обращается не къ прочимъ наслѣдникамъ по завѣщанію, а къ тѣмъ, которые должны наслѣдовать послѣ завѣщателя по закону.

См. выше, ст. 2887, 2891, 2892.

2899. Завѣщатель можетъ не допустить права приращенія между соединенными наслѣдниками и, въ замѣнъ, распорядиться такъ, чтобы, при выбытіи одного изъ ихъ числа, на мѣсто его поступали не соединенные съ нимъ, а наслѣдники по закону. Равнымъ образомъ и наслѣдникъ не можетъ быть принужденъ непремѣнно воспользоваться правомъ приращенія, если самъ того не пожелаетъ. Въ такомъ случаѣ, т. е. когда онъ откажется отъ оставшейся свободной доли, послѣдняя обращается къ наслѣдникамъ по закону.

2900. Общія правила о правѣ приращенія (ст. 2878 и слѣд.), — на сколько они вообще примѣняются (ст. 2897 и 2898), — дѣйствуютъ одинаково въ Лифляндіи и Эстляндіи.

Отдѣленіе третье.

О правѣ приращенія между солегатаріями.

2901. Относительно отказовъ, право приращенія имѣетъ мѣсто только тогда, когда одна и таже вещь отказана, въ одной и той же или въ различныхъ статьяхъ завѣщанія, нѣсколькимъ легатаріямъ, безъ опредѣленія какую изъ нея долю каждому получить. Въ такомъ случаѣ, если одинъ изъ солегатаріевъ отпадетъ до пріобрѣтенія имъ права на сдѣланный всѣмъ отказъ, мыслимая его доля обращается къ прочимъ.

Право приращенія относительно отказовъ слѣдуетъ признать видомъ субституціи*) и оно въ отношеніи случаевъ примѣненія (но не въ

*) Право приращенія между солегатаріями покоится на предположеніи, что этотъ порядокъ наиболѣе соотвѣтствуетъ волѣ завѣщателя, который вѣроятно всю вещь предоставилъ бы каждому изъ солегатаріевъ, и что отказъ одной вещи нѣсколькимъ легатаріямъ безъ опредѣленія доли является послѣдствіемъ лишь того, что послѣдніе пользовались всѣ одинаковыми правами. Но указанное предположеніе отпадаетъ, если на лицо имѣется иное волеизъявленіе завѣщателя или если онъ каждому изъ солегатаріевъ завѣщалъ опредѣленную реальную или умственную долю (ср. 2904 и 2898 ст. in fine.
Составитель.

отношеніи послѣдствій) нашло себѣ распространеніе и въ Лифляндіи и Эстляндіи при наслѣдованіи по завѣщанію въ прим. 2897 ст., которая права приращенія при этомъ видѣ наслѣдованія не знаетъ. (Эрдманъ III стр. 426).

2902. Если ни который изъ легатаріевъ не будетъ имѣть возможности или не пожелаетъ принять отказанную вещь, то она остается за тѣмъ, на комъ лежала обязанность исполнить отказъ, а когда такого нѣтъ, то дѣлится, вмѣстѣ съ прочею наслѣдственною массою, или между наслѣдниками, или согласно тому, какъ наслѣдодателемъ о семъ постановлено.

2903. Когда солегатаріи названы въ одной и той же статьѣ завѣщанія, то оставшаяся свободною доля обращается къ остальнымъ изъ нихъ, вмѣстѣ съ лежащими на ней повинностями. Если же они поименованы въ разныхъ статьяхъ, то, при выбытіи одного, доля его переходитъ къ прочимъ, безъ обязанности исполнить возложенныя на нее повинности.

Приращеніе свободной доли вмѣстѣ съ лежащими на ней повинностями имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда солегатаріи представляются re et verbis conjuncti; если же солегатаріи представляются лишь re conjuncti, — то повинности не переходятъ вмѣстѣ съ приращеніемъ. Положеніе это покоится на томъ предположеніи что при простомъ re conjunctio завѣщатель въ отдѣльной соотвѣтствующей статьѣ уже исчерпалъ мѣру обремененій, съ которыми данный легатарій д. былъ принять вещь. (Эрдманъ III стр. 435).

2904. Наслѣдодатель можетъ запретить солегатаріямъ воспользоваться правомъ приращенія, и въ такомъ случаѣ оставшаяся свободною доля подлежитъ правиламъ, изложеннымъ въ ст. 2902. Солегатаріямъ съ своей стороны также не запрещается отрекаться отъ упомянутаго права.

2905. Въ случаѣ отказа одной и той же вещи нѣсколькимъ, на такомъ основаніи, чтобы выполненіе отказа лежало въ отношеніи къ каждому на особомъ лицѣ, право приращенія мѣста не имѣетъ.

2906. Когда право пользованія отказано нѣсколькимъ лицамъ совокупно, то и пріобрѣтенная кѣмъ либо изъ нихъ доля, еслибъ онъ впослѣдствіи отпалъ, обращается къ его солегатаріямъ, не исключая (кромѣ случаевъ противной сему воли завѣщателя) и того, который между тѣмъ утратилъ доставшуюся ему долю.

Правило 2906 ст. объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что право пользованія, какъ личный сервитутъ, при сомнѣніи не переходитъ на наслѣдниковъ (ср. ст. 1293). (Эрдманъ III стр. 435).

421296K

LATVIJAS UNIVERSITĀTES BIBLIOTĒKA
0509017061