



IUS ROMANUM

I/2020



HEREDITAS



СЪДЪРЖАНИЕ

LECTORIS SALUTATIO НА БЪЛГАРСКИ ЕЗИК	6
LECTORIS SALUTATIO НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК	9
1. РОМАНИСТИЧНИ СЪОБРАЖЕНИЯ ЗА УСТОЙЧИВОСТТА НА ТЕРМИНИТЕ „НАСЛЕДНИК“ И „НАСЛЕДСТВО“ Проф. д-р Рикардо Кардили	12
2. ОБЗОР НА РИМСКОТО НАСЛЕДСТВЕНО ПРАВО Проф. д-р Рафаел Доминго	36
3. НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ПРАВА НА FILIAE FAMILIAE В АРХАИЧНОТО И ПРЕДКЛАСИЧЕСКОТО РИМСКО ПРАВО Проф. д-р Кармен Ласаро Гилямон	64
4. НЯКОИ НАБЛЮДЕНИЯ ОТНОСНО КОНЦЕПЦИЯТА ЗА НАСЛЕДСТВО КАТО IUS SUCCESSIONIS ПО ПОВОД IG. 2.14 Доц. д-р Мария Тереза Капоца	85
5. ЗАВЕЩАНИЕТО, ДЕПОЗИРАНО В ИМПЕРСКИЯ ПУБЛИЧЕН АРХИВ – РАЗСЪЖДЕНИЯ ОТНОСНО CODEX THEODOSIANUS, 4.4.4 Проф. д-р Хосе Луис Самора Мансано	120
6. ФИДЕЙКОМИСЪТ ИЛИ ДОВЕРЯВАНЕТО НА ДОБРОСЪВЕЩНОСТТА НА НАСЛЕДНИКА Проф. д-р Маргарита Фуентесека	138
7. DELATA HEREDITAS INTELLEGITUR, QUAM QUIS POSSIT ADEUNDO CONSEQUI: КРАТЪК ПРЕГЛЕД НА ТЕРМИНОЛОГИЯТА, ФУНКЦИОНИРАНЕТО И ДЕЙСТВИТЕЛНОТО ЗНАЧЕНИЕ НА VOCATIO И DELATIO HEREDITATIS Проф. д-р Мария Тереса Дупла̀ Марин, Д-р Елизабет Гарсия Куето	157

8. СЪЩЕСТВЕНАТА РАЗЛИКА МЕЖДУ DE PENU LEGATA И DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS (НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК)
Проф. д-р Хуан Мигел Албуркерке 188
9. НЯКОИ РАЗСЪЖДЕНИЯ ОТНОСНО ПРАВАТА И ЗАДЪЛЖЕНИЯТА, ПОГАСЯВАНИ ПОРАДИ CONFUSIO ПРИ ПРОДАЖБА НА НАСЛЕДСТВО (НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК)
Проф. д-р Кармен Хименес Салседо 208
10. ЗА HEREDITAS, DIGNITAS, ADOPTIO И ПРЕДАВАНЕТО НА ВЛАСТТА В ДРЕВЕН РИМ
Доц. д-р Паоло Лепоре..... 227
11. КОМЕНТАРИ ПО ТИТУЛ XVI (DE LEGITIMA SUCCESSIONE) ОТ COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANORUM
Проф. д-р Франческо Лукреци 250
12. ПО ТЕМАТА ЗА COLLATIO В НАСЛЕДСТВЕНОТО ПРАВО В КЪСНАТА АНТИЧНОСТ
Доц. д-р Франческа Пулитано..... 272
13. РОМАНИСТИЧНИ ОСНОВИ НА ЛИШАВАНЕТО ОТ НАСЛЕДСТВО В РИМ – ИЗСЛЕДВАНЕ И РЕТРОСПЕКЦИЯ НА ИСПАНСКИЯ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС ОТНОСНО НАСЛЕДЯВАНЕТО
Доц. д-р Теуисе Юрена Ортега Гонсалес
Мириам Мартин Пасиенте, докторант 302
14. ПОСЛЕДИЦИ НА ПРИЕМАНЕТО НА НАСЛЕДСТВОТО ПО ОПИС В РИМСКОТО И В СЪВРЕМЕНОТО ГРАЖДАНСКО ПРАВО
Гл. ас. д-р Венцислав Петров 325
15. ПРОБЛЕМИ НА ЗАВЕЩАТЕЛНАТА ДЕЕСПОСОБНОСТ
Гл. ас. д-р Димитър Топузов..... 335

TABLE OF CONTENTS

LECTORIS SALUTATIO IN BULGARIAN.....	6
LECTORIS SALUTATIO IN ENGLISH.....	9
1. ROMANISTIC CONSIDERATIONS ON RESISTANCE OF THE TERMS 'HEIR' AND 'SUCCESSION' Prof. Riccardo Cardilli, PhD	13
2. THE ROMAN LAW OF SUCCESSION. AN OVERVIEW Prof. Rafael Domingo, PhD	37
3. FILIAE FAMILIAE INHERITANCE RIGHTS IN ARCAIC AND PRECLASSICAL ROMAN LAW Prof. Carmen Lázaro Guillamón, PhD	65
4. SOME OBSERVATIONS ON THE CONCEPT OF HEREDITAS AS JUS SUCCESSIONIS: ABOUT IG. 2.14 Assoc. prof. Maria Teresa Capozza, PhD	86
5. THE TESTAMENT DEPOSED IN THE IMPERIAL PUBLIC ARCHIVE – REFLECTIONS ON CODEX THEODOSIANUS, 4.4.4 Prof. José Luis Zamora Manzano, PhD	121
6. FIDEICOMMISSUM OR THE ENTRUSTING TO THE FIDELITY OF THE HEIR Prof. Margarita Fuenteseca, PhD	139
7. DELATA HEREDITAS INTELLEGUITUR, QUAM QUIS POSSIT ADEUNDO CONSEQUI: A BRIEF APPROACH TO THE TERMINOLOGY, FUNCTIONING AND REAL MEANING OF THE HEREDITARY VOCATIO AND DELATIO Prof. Maria Teresa Duplá Marín, PhD Elisabeth García-Cueto, PhD	158

8. SUBSTANTIAL DIFERENCES BETWEEN DE PENU LEGATA AND DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS (ENGLISH LANGUAGE)
Prof. Juan Miguel Alburquerque, PhD 188

9. SOME REFLECTIONS REGARDING THE CONSIDERATION OF THE RIGHTS AND OBLIGATIONS EXTINGUISHED BY CONFUSION AFTER THE INCLUSION OF SOLD LEGACY (ENGLISH LANGUAGE)
Prof. Carmen Jiménez Salcedo, PhD 208

10. ABOUT HEREDITAS, DIGNITAS, ADOPTIO AND TRANSMISSION OF POWER IN ANCIENT ROME
Assoc. prof. Paolo Lepore, PhD 228

11. COMMENTS ON TITLE XVI (DE LEGITIMA SUCCESSIONE) OF COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANORUM
Prof. Francesco Lucrezzi, PhD 251

12. ON THE TOPIC OF COLLATIO IN SUCCESSION LAW IN LATE ANTIQUITY
Asoc. prof. Francesca Pulitanò, PhD 273

13. ROMANISTIC BASES ON DISINHERITANCE IN ROME: STUDY AND RETROSPECTIVE OF THE SPANISH CIVIL CODE REGARDING INHERITANCES
Assoc. prof. Tewise Yurena Ortega González, PhD
Miriam Martín Paciente, postgraduate student 303

14. CONSEQUENCES OF THE ACCEPTANCE OF THE INHERITANCE UNDER THE BENEFIT OF INVENTORY ACCORDING TO THE ROMAN LAW AND TO THE CONTEMPORARY CIVIL LAW
Assistant prof. Ventsislav Petrov, PhD 326

15. PROBLEMS CONCERNING TESTAMENTARY CAPACITY
Assistant prof. Dimitar Topuzov, PhD 336

LECTORIS SALUTATIO

Изминаха пет години от началото на инициативата на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ да създаде и поддържа електронното романистично списание IUS ROMANUM. За този период от време то предложи на своите читатели редица фундаментални теми на римското право, които имат своето значимо място и в съвременността. В палитрата на необятната правна материя както на частното, така и в публичното право, към момента липсваше представянето на проблематиката на наследственото право. Отчасти тя беше в центъра на вниманието на редица учени по време на международните конференции на Балканската асоциация по римско право и римскоправна традиция, като се предложи и да се създаде изцяло посветен на нея брой на списанието. С него започваме шестата година от неговия живот, който се надяваме да бъде продължителен, интересен и многообразен.

На наследственото право са посветени немалък брой закони в Древния Рим, сенатусконсулти, императорски конституции. Становищата на римската юриспруденция изграждат една многопластова картина на правоприлагането, както и на тълкувания, извеждане на принципи и съответни защитни механизми, за да се осъществи наследственото правоприемство (*successio mortis causa*) и да се гарантират интересите на наследниците, но и на фамилията на наследодателя и най-близките му роднини. Същевременно наследственото право се явява материя, която заема обособено място във всяка от трите части на институционната систематика на римското право – тя се отнася и до *personae*, и до *res*, и до *actiones*. *Hereditas*, определяна от Юлиан и от Гай като *successio in universum ius quod defunctus habuerit* (D. 50.17.62, D. 50.16.24) е правна категория, която поставя много проблеми, които следва да се интерпретират на нивото на правосъзнанието и на сведенията от източниците в Древен Рим.

В настоящия брой и предвид затрудненията, които претърпя научната дейност в условията на извънредната ситуация в цял свят във

връзка с пандемичната обстановка през 2020 г., редакционната колегия изказва голяма благодарност на всички автори, които се отзоваха на поканата и представиха своите статии по темата на списанието. С тях заедно се постаряхме да обгърнем възможно най-широко темите, свързани с наследяването. Читателите ще имат възможността да проследят както общия обзор на наследственото право и основните институти, така и редица особено важни конкретни проблеми – различните концепции за наследство, наследяване, наследник, за *hereditas* като *res incorporalis* и *ius successionis* (IG. 2.14), за различните видове завещания и автономията на волята на *de cuius*, за завещателната дееспособност, за призоваването към наследяване и приемането на наследството, за *collatio* при наследяването по закон, за запазената част на наследството, легатите и фидейкомисите и пр.

За първи път в списанието включваме и рецензия на съчинение, посветено на наследяването, но в един по-особен аспект – наследяването на властта в архаичния и имперския период. По този начин се представя цялостно един сборник, в който са разгледани различните аспекти на *hereditas*, *dignitas*, *adoptio* и предаването на властта в Древен Рим. Надяваме се в бъдеще по този начин да представяме не само рецензираните съчинения, някои от които са достъпни само в специализирани библиотеки на европейските университети, но и тезите на рецензентите, които включват тяхната оценка и мнение по темата.

В настоящия брой на списанието темата за връзката между римското и съвременното право е по-скромно представена, но затова пък със задълбочени изследвания на младите колеги цивилисти по няколко основни направления – завещателната дееспособност, лишаването от наследство и приемането на наследството по опис.

Първоначалната идея за това издание беше то да бъде разделено на две части – наследството в римското и съвременното право и наследството на римското право в съвременното право. Прецизността на научното изследване, която изисква работа в библиотеките, останали затворени в повечето университети и към момента, не позволи и на много колеги да завършат своите статии и да се включат със своите съчинения в него. По тяхна идея, а и по решение на редакционната колегия и на научния

съвет на списанието следващият брой за 2020 г. ще бъде посветен на неосъществената към момента втора част, формулирана в аспекта на римскоправната традиция като наследство на правото и юриспруденцията на Древния Рим в съвременността. Тъй като тази тема – *Traditio iuris romani*, е много обширна, тя е поставена и като водеща на предстоящата Пета международна конференция на Балканската асоциация по Римско право и римскоправна традиция, която ще се проведе в София на 28 октомври 2020 г. – присъствено или онлайн според епидемичната обстановка в България и в другите страни и свободното придвижване в Европа с научна цел.

Надяваме се, че публикуваните в този брой статии ще очертаят, макар и в най-общ план, основните проблеми в наследственото право, които могат да се дискутират, обогатяват и доразвиват. Така би била изпълнена основната задача, която е поставена както с проекта, така и с издаването на списанието – да представя съвременните достижения на романистиката и на правната наука въобще по дадена конкретна проблематика за всеки брой, като провокира нови научни изследвания, които ще се радваме да публикуваме в нашето списание.

LECTORIS SALUTATIO

Five years passed since the creation and maintenance of the online law journal IUS ROMANUM initiated by the Faculty of Law of Sofia University "St. Kliment Ohridski". During this period, our law journal presented to its readers some of the fundamental topics of Roman law, which have their significant place in modern times. In the palette of the vast legal matter of both private and public law, there was no topic, dedicated to the law of succession. This topic was in the focus of a number of scholars at the international conferences, organized by the Balkan Association of Roman Law and Roman Legal Tradition, and it was proposed to create a separate issue. With this issue the journal steps into its sixth year and we hope that it will last for many years to come and that it will remain interesting and diverse do its readers.

The number of laws, senate statutes and imperial constitutions, concerning the law of succession in Ancient Rome, were not few. The Roman jurisprudence presents a multi-layered picture of the legal practice as well as legal interpretations, basic principles and appropriate protective mechanisms related to the succession mortis causa in order to guarantee the interests of the heirs, but also of the testator's family and his closest relatives. At the same time, the law of succession is a matter that occupies a separate place in each of the three parts of the institutional system of Roman law – it applies to *personae, res and actiones*. *Hereditas*, defined by Julianus and Gaius as "*successio in universum ius quod defunctus habuerit*" (D. 50.17.62, D. 50.16.24) is a legal category that poses many problems that should be interpreted at the level of legal awareness and according to the ancient sources.

Given the difficulties that the scientific activity has experienced in the context of the worldwide pandemic situation in 2020, the Editorial board would like to thank all the authors who responded to the invitation and presented their articles on the topic for the present issue of the journal. Together with them, we tried to cover as much as possible the subject matter related to the law of succession. The readers will have the opportunity to follow the general overview

of the law of succession and its main institutes as well as number of particularly important specific issues. In this issue are presented articles, related to the different concepts of succession, estate, heir, to *hereditas* as *res incorporalis* and *ius successionis* (IG. 2.14), to different types of wills and the autonomy of the will of *de cuius*, to the testamentary capacity, to the *delatio* of succession and acceptance of the estate, to the *collatio* in the intestate succession, to the reserved part of the estate, the legacies and the fidecommissions, etc.

We include for the first time in the journal a review of a work, dedicated to the law of succession, but in a special aspect - the succession of power in the archaic and the imperial period. By that we present an issue of the journal in which are examined various aspects of *hereditas*, *dignitas*, *adoptio* and the transfer of power in Ancient Rome. We hope that in the future we will continue to present in this way not only the peer-reviewed works, some of which are available only in specialized libraries of European universities, but also the opinion of the reviewers, which include their assessment and view on the topic.

In the current issue of the journal the topic of the relationship between Roman and modern law is presented modestly, but with in-depth research of young colleagues specialists in the field of civil law in several main areas - testamentary capacity, deprivation of inheritance and acceptance of estate by inventory.

The original idea for this issue was to divide it into two parts – the law of succession in Roman and modern law and the legacy of the Roman law in modern law. The precision of research, which requires work in libraries that remain closed at most universities to this day, prevented many colleagues from completing their articles and from including them in the issue. That is why they gave the idea, accepted by the Editorial board and the Scientific council of the journal, the next issue for 2020 to be dedicated to the unrealized second part, formulated in the aspect of the Roman legal tradition as a legal heritage of Ancient Rome to the modern law and jurisprudence. The topic “*Transmissio iuris romani*” is very vast and that is why it is set as a main subject of the upcoming Fifth International Conference of the Balkan Association of Roman Law and Roman Legal Tradition, which will be held in Sofia, on October 28, 2020. According to the epidemic situation in Bulgaria and in other countries, the conference will be organized for sessions online or in presence.

We hope that the articles published in this issue will outline in the most general way, the main problems of the law of succession, which can be discussed, enriched and further developed. This would fulfill the main objective, set with both the project and the journal - to present the modern achievements of the research in the field of Roman law and the legal science in general on particular problems for each issue, provoking new scientific research, which we will enjoy to publish in our journal.

РОМАНИСТИЧНИ СЪОБРАЖЕНИЯ ЗА УСТОЙЧИВОСТТА НА ТЕРМИНИТЕ „НАСЛЕДНИК“ И „НАСЛЕДСТВО“*

Проф. д-р Рикардо Кардили

Университет „Тор Вергата“, Рим, Италия

Резюме: Статията разглежда термините и понятията за наследник и наследство, формирани в архаичната епоха от *solemnis mos* и включени в *ius civile*. Наследяването е анализирано като културно и правно-религиозно достижение с много по-богато съдържание от обикновеното преминаване на имущество след смъртта на наследодателя. Направена е съпоставка между наследяването по закон (*ab intestato*) и по завещание, назначаването на наследник с *testamentum calatis comiciis* и осиновяването чрез *adrogatio*. Основната и генетично обвързана терминология за наследник и наследство преминава в правната традиция, основана на римското право и в двата модела на наследяване – по завещание и по закон. В лингвистичен план обаче *successio* е с експресивно значение, но то е в резултат на разсъжденията на класическите юристи и интерпретирайки моделите на правоприемство по повод на смърт по цивилното и преторското право.

Ключови думи: *solemnis mos; ius civile; successio mortis causa; heredes sui; testamentum; de cuius; hereditas; heres.*

* Статията е публикувана със заглавие „Considerazioni romanistiche sulla resistenza dei termini di ‘erede’ e ‘successione’“ в сборника *Casi controversi in materia di diritto delle successioni. Volume I. Esperienze italiane*. Jovene, Napoli, 2019, p. 29–48 и е предоставена за публикуване на български език с изричното съгласие на автора и издателя.

ROMANISTIC CONSIDERATIONS ON RESISTANCE OF THE TERMS 'HEIR' AND 'SUCCESSION'

Prof. Riccardo Cardilli, PhD

University "Tor Vergata", Rome, Italy

Abstract: The article presents the terms and concepts of heir and inheritance, formed in the archaic era by *solemnis mos* and included in *ius civile*. Inheritance is analyzed as a cultural and legal-religious achievement with richer content than the ordinary transfer of property after the death of the testator. A comparison is made between inheritance by law (*ab intestato*) and by will the appointment of an heir by *testamentum calatis comiciis* and adoption by *adrogatio*. The basic and genetically related terminology for heir and inheritance passes into the legal tradition based on Roman law in both models of inheritance – by will and by law. Linguistically, however, "*successio*" has an expressive meaning, but it is the result of the reasoning of classical jurists and interpreting the models of succession on the occasion of death in civil and praetorian law.

Keywords: *solemnis mos; ius civile; successio mortis causa; heredes sui; testamentum; de cuius; hereditas; heres.*

1. МОДЕЛИ НА НАСЛЕДЯВАНЕ В СЪВРЕМЕННИТЕ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКСИ И ОСНОВНИТЕ ИДЕОЛОГИИ

В предкласическото римско право съществува една форма на наследяване, която се определя като необходима¹, и представлява своеобразно помирение между модела на наследяването по завещание и наследяването по закон, които сами по себе си са непримирима антитеза при идентифицирането на същински универсален наследник в случай на смърт.

Ако наследяването по закон санкционира силата на волята на едно лице да избере сам свой наследник, една изрична воля в различни форми, на която отделните правни системи определят като граница произвеждането на ефект отвъд неговата собствена смърт, то при т.нар. „законно наследяване“ или наследяване по закон (по-точно „без завещание“: *intestato*)² се определя един неотменен ред на получаване на наследството, оставено от *de cuius*, по силата на връзки, които се считат за значими и подходящи според обичаите на конкретното общество, ред в който се изразява приоритета на ценности в една конкретна общност (по правило фамилната). Макар и да не се прави, статистическият преглед на привържениците на завещанието в рамките на една правна уредба е значим сигнал за неадекватността на модела на наследяването по закон.

Става въпрос за съдържание, което повече от всичко друго отразява

¹ За различната логика, която се проявява в практиката на *querela inofficiosi testamenti* – иск за разваляне на завещанието в случай на претенции на *heredes sui* и на преторска намеса с предоставянето на *bonorum possessio contra tabulas* като функции за създаването на вида наследяване, наречен необходимо, вж. DI LELLA, L. Successione necessaria (diritto romano). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1338–1348. За понятието за необходимо наследяване спрямо фигурата на законните наследници в италианското право вж. TAMBURRINO, G. Successione necessaria (dir. priv.). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1349–1377.

² На български език изразът е „наследяване по закон“, докато на италиански терминът е *successione legittima*, т.е. букв. „законно наследяване“ (б.ред). По-точно DILIBERTO, O. Successione legittima (dir. rom). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1297, n. 1 говори за интестатно наследяване, тъй като изразът „законно наследяване“ е изключително неточен, защото и наследяването по завещание (букв. на италиански „завещателно наследяване“: *successione testamentaria*) е основано на закона, а при наследяването по закон наследниците, призовани *ab intestato* в случаите на *bonorum possessores sine tabulis* получават наследството не по силата на закона, а на преторско разпореждане.

ценностите на една общност и особено ясно се усещат факторите за диференциация на правната уредба според различната чувствителност в социален, религиозен, политически и икономически аспект.

Моделът, който се намира в съвременните граждански кодификации, не дава предпочитание на наследяването по завещание пред това по закон³, но включва правилото за предпочитане на завещанието, когато го има, и въвежда неотменими корективи (с повече или по-малко определени различни квоти) с цел облагодетелстване на лицата, посочени от *de cuius*, и това е избор на политика в правото, която във всички случаи е включена в уредбата на наследяването.

От друга страна, неимущественото съдържание на наследяването не намира в частното право от втората половина на XIX век съществено значение, което да се отдава на оценката на патримониалния елемент, което е придружено от централното място в германската пандектна система на догмата относно волята и съответно и на завещанието, която се разглежда вече не само като акт по повод на смърт (*mortis causa*), а като типичен израз на едностранна правна сделка *mortis causa*.

Карл Маркс посочва как моделът на индивидуалната собственост, както и на правоприемството *mortis causa*, се включва във функционалните правни схеми за съхранение и укрепване на частната собственост, притежавана от немската буржоазия⁴, както и впрочем династичният модел на наследяване на властта в европейските монархии към края на модерната епоха се явява модел на наследяване по закон, инструмент за запазване в рамките на самите аристократични династии на недвижимото богатство на поземлената аристокрация на старите монархичните режими.⁵

³ По проблема, макар и в контекста на националното, т.е. италианско законодателство, вж. уточненията на терминологията по проблема у LIPARI, N. *Autonomia privata e testamento*. 1970, p. 40 ss.

⁴ Основната позиция на Карл Маркс по наследственото право като инструмент за запазването на частната собственост в капиталистическия модел е изразена в искането за отмяната на „Erbrecht“ в Комунистическия манифест: “3) Abschaffung des Erbrechts”. *Manifest der Kommunistischen Partei*, ed. 1848, London, p. 16. За идеологията, свързана с оценката на връзката между частната собственост и наследяването, вж. RESCIGNO, P. *Proprietà (dir. priv.)*. – In: *Enciclopedia di diritto* (ED), t. 37, 1998, p. 254 ss., и по-специално p. 257.

⁵ Вж. по въпроса SCHMOECKEL, M. *Luther's last will and the invention of testamentary freedom*. – In: RØNNING, O.-A., H. MØLLER SIGH, H. VOGT. (eds.) *Donations, Inheritance and property in the Nordic and Western World from Late Antiquity until Today*. London-New York, 2017, p. 179 ss.

За разлика обаче от премахването на частната собственост от формите за притежание в социалистическите страни, за правоприемството *mortis causa* политическите партии на социалистите използват разграничаването на индивидуалното имущество от средствата за производство, като запазват значението на наследяването за първото, но не и за второто.⁶

2. НАСЛЕДНИК И НАСЛЕДЯВАНЕ: ЕДИН ПЪРВОНАЧАЛЕН ПРАВЕН РЕЧНИК НА НАСЛЕДСТВЕНИТЕ МОДЕЛИ В РИМСКОТО ПРАВО

В съвременните граждански кодекси е включено терминологично богатство с романистичен произход, като, макар да се отчита сложното историческо развитие от архаичното римско право през класическото чак до Юстиниановото право⁷, се показва явна способност да устои на новите и разнородни проблеми, предопределени и в съвременното общество, от

⁶ На второ място Карл Маркс в "Erbrecht" отразява и в "Bericht des Generalrats über das Erbrecht" от 2–3 август 1869 г. тезата, че наследственото право не е основание, а последица от капиталистическия модел, основан на частната собственост, и подчертава, че, ако тя се елиминира, и значението на наследяването ще изчезне, ограничено само до личното имущество *de cuius* (*Angenommen, die Produktionsmittel wären umgestaltet vom Privats in Gesamteigentum, so würde das Recht der Erbschaft (sofern es von sozialer Wichtigkeit ist) von selbst verschwinden, weil ein Mann nur das hinterlassen kann, was er während seiner Lebenszeit besaß.* – MARX, K., ENGELS, FR. Werke. Berlin. Band 16, 6^a ed. 1975, rist. anast. 1^a ed. 1962, Berlin [DDR], p. 367–369 (цитат от p. 367). Както точно се подчертава в доктрината, за разлика от частната собственост, съществуването на наследяването е предназначено да се запази дори в правните режими, в които тя е отменена, като се осъществява разграничаване между средствата за производство и личното имущество – вж. GALGANO, F. *Diritto privato*. Padova, 2017, p. 873 ss.

⁷ Вж. на първо място основната литература: GANS, E. *Das Erbrecht im weltgeschichtlichen Entwicklung II. Das römische Erbrecht*, 2. Berlin, 1825 [rist. Aalen, 1963]; HÖLDER, E. *Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts*. Erlangen, 1881 [rist. Aalen, 1970], p. 20 ss. e 118 ss.; FADDA, C. *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*. Napoli, 1900, p. 1 ss.; MITTEIS, L. *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*. Leipzig, 1908 [Rist. Aalen, 1994], p. 93 ss.; ARANGIO RUIZ, V. *Le genti e la città* (1914) [ora in *Scritti di diritto romano I*, Napoli, 1974, p. 519 ss.] и по-специално p. 10 ss. [= p. 526 ss.]; LA PIRA, G. *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*. Firenze, 1930, p. 3 ss.; SOLAZZI, S. *Diritto ereditario romano. Parte prima*. Napoli, 1932, p. 1 ss.; p. 35 ss.; SANFILIPPO, C. *Studi sull'hereditas*. – In: AUPA, t. 17, 1937, p. 65 ss.; ALBANESE, B. *La successione ereditaria in diritto romano antico*. – In: AUPA, t. 20, 1949, p. 310 ss.; VOCI, P. *Diritto ereditario romano I. Introduzione. Parte generale*. Milano, 1967, p. 3 ss., p. 86 ss.; TALAMANCA, M. *Rec. a P. Voci, Diritto ereditario romano I*, Milano, 1960. – In: *Iura*, 12 (1961), p. 349 ss.; VOCI, P. *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi* (1982). – In: *Studi di diritto romano, II*. Padova, 1985, p. 4 ss.; ARCES, P. *Studi sul disporre 'mortis causa'. Dall'età decemvirale al diritto classico*. Milano, 2013, p. 73 ss. e 125 ss.

смъртта на едно човешко същество. От гледна точка на най-значимите от тях основната разлика, която трябва да се направи, е между понятията за наследник и наследяване. Основното и силно ядро на нашата правна традиция се корени в понятието за наследник, докато по-зрялото и по-„изтънчено“ понятие за наследяване се развива в тълкувателната практика на римските юристи не по-късно от I в. сл.Хр.⁸

Лексемата наследник (*heres*) – и всички производни от нея в съвременните езици, придружена от определението свой (*suus*) изразява неотменимо правно понятие, чието значение произтича от факти и ценности, които са недостъпни и не подлежат на изясняване нито в етимологически аспект, нито във връзка с конвенционалния език. *Heres suus* е, така да се каже, пред-наследствена правна позиция, която има значение, което се счита за даденост от гледна точка на социалните, религиозните и правните ценности в архаичната епоха в Древен Рим.⁹ По-специално *heres suus* е определение за един специфичен за римската фамилия субект – подвластният син или дъщеря – *filius* или *filia familias in potestate*.¹⁰ За архаичното римско общество наследниците съществуват, а не стават такива едва със смъртта на *pater familias*. Казано по друг начин, наследодателят (*de cuius*) може да определи със завещание наследник, различен от *filius/filia in potestate*, но за да го направи валидно, трябва неоспоримо да им отнеме преднаследствената позиция на наследник, т.е. според конкретната и точна римска терминология, изрично да декларира това с изразената в завещанието воля, реализирайки така

⁸ Доказателство за това е описанието от Тацит на обичаите на германските народи: Tac., Germ.20: *Heredes successorisque sui cui liberi, et nullum testamentum.*

⁹ Преобладаващата доктрина отдава това особено положение на *heres* на подвластните синове или дъщери – *filius/filia in potestate*, и то е „предпоставено“ (вж. KASER, M. *Das römische Privatrecht*, I. München, 1955, p. 85 [= I2, München, 1971, p. 95]; VOCI, P. *Diritto ereditario romano I*, p. 10) или „иманентно“ (вж. BIONDI, V. *Diritto ereditario romano. Parte generale*. Milano, 1954, p. 40) или „естествено“ (вж. PUGLIESE, G. *Istituzioni di diritto romano*. 2 ed. Torino, 1990, p. 164). Качеството на *heres suus* на *filius in potestate* „е основана на общественото съзнание, че не се нуждае от определена атрибутивна форма“ според DILIBERTO, O. *Successione legittima (dir. rom)*. – In: *Enciclopedia di diritto (ED)*, t. 43, 1990, p. 1299.

¹⁰ За включването в категорията на *heredes* и на подвластните дъщери (*filiae in potestate*) вж. FINAZZI, G. *La successione ab intestato*. – In: *XII Tabulae. Testo e commento*, a cura di M. F. Cursi, I. Napoli, 2018, p. 231 ss., и по-специално p. 239 и n. 65 (откъдето е взето и обобщението за предходната доктрина).

обезнаследяването (*exhereditio* – IG. II.123.)¹¹. Следователно не става въпрос за отричане на едно бъдещо положение на подвластния син, а отстраняването му от мястото, което той вече притежава, за да може валидно да се определи друго лице за наследник по завещание.¹² В терминологията на Закона на Дванадесетте таблици това неизменно правно положение, определено с термина *heres suus*, дава основание да се счита този наследник и като необходим наследник (*heres suus et necessarius*) в смисъл, че не се изисква той да приеме наследството (IG. II.156.)¹³.

Понятието за *heres suus* отразява едно първородно ядро с безспорно правно съдържание (в изяснения смисъл), което е израз на обичайната култура на преддържавното общество и което дава материал да се създаде първото общо право на римските граждани, т.е. *ius civile*. Ако използваме съвременната терминология, едно лице е наследник преди да е открито наследството. По-точно по отношение на наследника не може да се приеме образът, който е приписван по-късно от класическите юристи, че той наследява универсално *de cuius*, а по-скоро за „продължаването“ – един подходящ образ за описание на механизма на архаичното *ius civile*, което го поставя в центъра на проблема за смъртта на *pater familias* ¹⁴.

Тази задълбоченост на правно-религиозното съдържание на понятието за наследник, което ясно изключва съвременната гледна точка на предимно имущественото съдържание на матрицата на наследяването, се потвърждава в римскоправните източници също и във връзка с новото право по въпросите на наследяването, създадено от римския претор –

¹¹ IG. II.123. *Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituit vel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praetierit, inutiliter testabitur.*

¹² За акцентирането на логическото предшествоване (макар и да не е материално) на обезнаследяването (*exhereditio*) по отношение на определения в завещанието наследник вж. LA PIRA, G. *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, p. 27 ss.

¹³ IG. II.156. *Sui autem et necessarii heredes sunt velut filius filiave, nepos neptisve ex filio, <et> deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt.*

¹⁴ Вж. по-точно FINAZZI, G. *La successione ab intestato*. – In: XII Tabulae, p. 238, който анализира израза „CUI SUUS HERES NEC ESCIT“ в Закона на Дванадесетте таблици и акцентира на обяснението на Гай (IG. 2.157), че в известен смисъл наследодател и наследник са своеобразни съ-титulary на фамилното имущество (*quodam modo o quodammodo domini*), като със смъртта на *pater* се осъществява *continuatio dominii*, сякаш не става въпрос за същинско и истинско наследяване.

магистрат, избран пряко от народа и овластен с *imperium*. Римските юристи, съобразявайки се с твърдото възприемане на неизменното съдържание на *ius* (което не се изразява само в закона – *lex*) на архаичната традиция, всъщност те потвърждават, че понятието за наследник не може да се счита за установено от преторското право, доколкото е основна категория на *ius civile*.¹⁵

Но това всъщност не пречи на претора да премине по пътя на признаването на правоприемството *mortis causa* от нови категории лица (на първо място на синовете, еманципирани от бащината власт преди смъртта на *pater familias*), които по модела на *ius civile* не биха могли да имат качеството „наследник“. След това преторската намеса в наследяването се осъществява чрез предоставянето на владение на наследственото имущество (*bona*) на тези лица, като при определени условия те дори могат да се противопоставят на цивилните наследници (*bonorum possessio cum re*). Новият институт с преторски произход, който е с имуществен характер и придобителна функция¹⁶, не се вписва в схемата на правото на собственост (*dominium*), а на владението (*possessio bonorum*) и се реализира в три форми: *bonorum possessio secundum tabulas*, *bonorum possessio sine tabulis* и *bonorum possessio contra tabulas*. Това е един нов тип наследяване с преторски произход, който се присъединява към системата на *ius civile*, основана на предоставянето на наследството по завещание или по закон.¹⁷ Преторското право в социалния контекст, чувствителен към новото състояние на римската общност, реализира наследяване *mortis causa* чрез формата на *bonorum possessio*. Това е едно междинно решение, с помощта на което, дори и при валидно завещание и срещу него, се идентифицира един неизменен кръг от лица, които по

¹⁵ IG. 3.32: *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, velut per senatus consultum et constitutionem principalem. Sed cum eisdem praetor <dat bonorum possessionem>, loco heredum constituuntur.*

¹⁶ LA PIRA, G. La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, p. 235–236.

¹⁷ Относно *bonorum possessiones* по повод на смърт вж. LA PIRA, G. La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, p. 227 ss.; KASER, M. Das römische Privatrecht, p. 699; DILIBERTO, O. Successione legittima (dir. rom). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1303 ss.; DI LELLA, L. Successione necessaria (diritto romano). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1342 ss.

дефиниция не се определят като наследници, но всъщност съставляват новата форма на т.нар. „необходимо наследяване“.¹⁸

Този модел, който определя неотменимия кръг от лица, които не могат да нямат част (по-голяма или по-малка) от наследството, без да са наследници и понякога и срещу акта на завещателна автономия на наследодателя, се въвежда за първи път с Юстиниановата кодификация, като се запазват матриците на *heredes* и *bonorum possessores*, но се изгражда унифицирана система на наследственото право¹⁹, като те се сливат в хомогенен наследствен режим с реформите от 452 г. (Nov. 115) и от 453 г. (Nov. 118). С тях се ограничава несправедливостта според завещанието по отношение на синовете (*ἕβρις τῶν διαθηκῶν*, съответно *testamentorum iniuria* в латинската версия на Nov. 115), като така се „усъвършенства“²⁰ режимът на наследяването по завещание (Nov.118)²¹ и се отдава значение на естествения произход на фамилните връзки по отношение на правоприемството *mortis causa*, което от своя страна определя по-нататъшното развитие на тази материя чак до съвременните граждански кодекси.²²

Кодификациите, с по-голяма или по-малка интензивност, приемат този унитарен модел на наследяване, чрез който, без да се отрича ефективността на завещанието, се запазва във всички случаи определена част от наследственото имущество за най-близките членове на фамилията.²³ Съвременните граждански кодекси в Латинска Америка са парадигматичен пример за това, като потвърждават стабилността на семейните отношения в тази материя за разлика от по-силно изразените

¹⁸ LA PIRA, G. La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, p. 311 ss.; DI LELLA, L. Successione necessaria (diritto romano). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1338 ss.

¹⁹ IJ. 2.10.3: Paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendatione coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi.

²⁰ За идеята за „усъвършенстването“, присъщо на законодателството на Юстиниан в Новелите спрямо това в Кодекса вж. LANATA, G. Legislazione e natura nelle Novelle giustinianee. Napoli, 1984, p. 91–94.

²¹ За Novella 118, с хипотези за влиянието върху нея на гръцкото право, вж. LAMBERTINI, R. I caratteri della Novella 118 di Giustiniano. Milano, 1977, p. 81 ss.

²² RÜFNER, TH. Intestate Succession in Roman Law. – In: Comparative Succession Law. T. II. Intestate Succession, a cura di K. G. C. Reid, M. J. De Waal e R. Zimmermann. Oxford, 2015, p. 5 ss., и по-специално p. 26 ss.

²³ За акцентирането на значението на наследяването по закон и срещу наследяването по завещание като израз на романистичния принцип на цивилизованост в полза на фамилията вж. LA PIRA, G. La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, p. 3 ss.

индивидуалистични тенденции в англо-американския правен модел.²⁴ Също като пример може да се посочи и определянето в Италианския Гражданския кодекс на категорията на т.нар. *legittimari*.

За разлика от категорията „наследник“ (и като производно: наследство), чието значение може да се реконструира само *ex post*, доколкото се определя в източниците признавания за него правен режим, за понятието за наследство става въпрос за една морфологично значима лема. Същност *sub-cedere* пластично изразява смисъла поставям отдолу, следвам, встъпвам. Става въпрос за понятие, което не е познато в ежедневноста култура на архаичната епоха и на *ius civile* и не е въведена нито от законите, нито от претора, а е създадена от римските юристи, които така изразяват явлението, че един нов субект влиза в активната и пасивна правна, имуществена и религиозна позиция на *pater familias* след неговата смърт и в това се изразява същността на наследяването.

D. 50.17.62 (Iulianus libro sexto digestorum) Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.

Юлиан представя една високо значима за историята на наследственото право концепция, като се стреми да определи характерното съдържание на наследството (*nihil aliud est hereditas quam*) в образа на пълно встъпване в правата на починалия (*successio in universum ius*). Става въпрос за една абстракция за наследството и за самата категория на наследника в смисъл на приемане на правната позиция (активна и пасивна) на *de cuius*. Това има атрактивната сила на основна категория, която макар да се появява в правния език едва към I в. сл.Хр., придобива значима роля за организирането на различни форми за разрешаване проблема, определен от смъртта на лицето *sui iuris*, който първоначално е свързан само с изключителната роля на наследника.

Използването на идеята за *successio* позволява да се развият най-разнообразни институти (било от гледна точка на източниците на правото, било на правния режим), като например наследството, владението на

²⁴ Вж. широкия обзор, направен от FINAZZI, G. Successioni nel 'Código civil y comercial de la nación argentina' e modello romanistico. – In: Nuovo Codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano, a cura di R. Cardilli e D. F. Esborraz. Milano, 2017, p. 325–356.

наследственото имущество, универсалният фидейкомис. Това е показано и от ученика на Юлиан, Африкан, който счита, че предоставянето от претора на *bonorum possessio* не е само придобиване на отделни вещи, но на *universitas* като резултат от явлението, определено като *ius successionis*.

D. 50.16.208 (Africanus libro quarto quaest.) "Bonorum" appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat.

Гай в своите Институции (*Institutiones*) счита, че наследството, определяно като *bonorum possessio*, е свързано с придобиване *per universitatem* (IG. 2.97) и отново в коментара си към провинциалния едикт буквално е включено същото определение като това на Юлиан, макар и в друг фрагмент от титул 16 на книга 50 на Дигестите, посветен на значението на термините (*de verborum significatione*).

D. 50.16.24 (Gaius libro sexto ad ed. prov.) Nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit.

Юристът от епохата на Антонините в коментара си към провинциалния едикт сякаш не следва напълно систематичния модел на своите Институции, според който преобладава виждането за цялостното придобиване на съвкупността от *res (adquirere per universitatem)*, а представя позицията на Юлиан (с когото са съвременници), според която се определя концепцията за *successio in universum ius* на починалия. Става въпрос за една концептуално по-изчистена конструкция, при която се акцентира повече на персоналния отколкото на имуществения профил при правоприемството по повод на смърт (*successio mortis causa*).

От друга страна, *successio* представлява за римската юриспруденция (и след това и за романистичната традиция) основен ключ за въвеждане на различни институти в унитарната сфера на наследяването като правно явление, което се потвърждава и в един текст на Улпиан, в който точно във връзка с *bonorum possessores*, откриваме значимото определение за *successores honorarii* (D. 16.1.10)²⁵ – една

²⁵ D. 16.1.10 (Ulp. 29 ad ed.) *Hae actiones, quae in eos pro quibus mulier intercessit dantur, et heredibus et in heredes et perpetuo competunt: habent enim rei persecutionem: ceteris quoque honorariis successoribus dabantur et advorsos eos.*

абстракция, която е невъзможна от гледна точка на понятието за наследник.²⁶ Понятието за *successio* придобива ролята на основна категория за правните институти, изградени във връзка със смъртта на *persona sui iuris*, т.е. наследството; *bonorum possessio* е универсалния фидейкомис, и показва полетът на римската юриспруденция от класическата епоха както по отношение на наследственото право, така и в по-широк план относно правоприемството.

3. МОДЕЛИ ЗА *SUCCESSIO MORTIS CAUSA* МЕЖДУ *IUS* И *LEX*

Правото, присъщо на общността от римските граждани (*ius civile*) се формира от създаването на града (Рим) през 754 г. пр.Хр. до III–II в. пр.Хр. чрез постъпателен процес на хармонизиране на правните предписания. Римляните не са нация в съвременния смисъл на това понятие, но съставляват една политическа социална общност на основата на политико-волунтаристичен принцип и множество етноси (латини, сабини, умбри, етруски) с различни езици и военни, икономически и религиозни обичаи. Със създаването на града започва трудното изграждане на общо за всички граждани право, което се абстрахира от различните етнически основи.²⁷

За създаването на общото *ius civile* съдействат множество фактори, сред които са и ролята на рекса и на жреческите колегии. Представата за това, която се споделя днес, е за комплексен характер на преддържавното право (предимно с обичаен характер), което се явява теренът, върху който се уеднаквяват позициите на гражданите (*cives*) по отношение на правото (*ius*) – дело, в което са забележими политическите противоречия между управляващата аристокрация (патрициите) и прослойката на новите бедни граждани (плебеите).

При създаването на това уеднаквяване на *ius civile* за всички *cives* участието на всички граждани в правните институти, създадени реално от

²⁶ IG. 3.32: *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, velut per senatus consultum et constitutionem principalem. Sed cum eisdem praetor <dat bonorum possessionem>, loco heredum constituuntur. D. 37.1.2 (Ulp. 14 ad ed.) In omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur.*

²⁷ Вж. основно по темата CATALANO, P. *Linee del sistema sovranazionale romano*. Torino, 1965, p. 89 ss.

обичаите на една или повече етнически групи, означава оценка на адекватността им да уреждат отношения, валидни в цялата общност. Това се отнася и за римското наследствено право, което от архаичния период насетне се характеризира с дуализъм на уредбата като отражение на двата модела на наследяване – по закон и по завещание.

Този комплексен характер, от една страна, е проява на автономията и пълната власт на *pater familias* да определи кой следва да приеме неговото място след смъртта му като глава на фамилната общност, а от друга страна, запазва неотменимата уредба на привилегироване на запазване на стабилността и континуитета на тази общност, като ключ за това уравновесяване е определянето на децата независимо от статуса им като наследници. Дуализмът в доктрината изглежда като отражение на две противопоставени логически основания – едното патриархално и потестативно, а другото – общностно и посесорно, които се пресрещат на плоскостта на архаичните конструкции на *ius civile* като синтез на различните нрави и обичаи в Древния Рим.

Двата модела обикновено се обясняват и в политическа и икономическа перспектива като израз на две различни култури. Потестативният модел при наследяването е определен от волята (*voluntas*) на *pater familias*²⁸, като преобладава властта за самоопределяне на главата на фамилията като присъща и отстъпена му от общността по силата на

²⁸ Вж. основно BONFANTE, P. La 'gens' e la 'familia'. – In: BIDR, 1 (1888), p. 236 ss. [= in Scritti giuridici varii I. Torino, 1925, p. 1 ss.]; BONFANTE, P. L'origine dell'hereditas e dei legata nel diritto successorio romano. – In: BIDR, 4 (1891), p. 97 ss. [= in Scritti giuridici varii I, p. 101 ss.]; BONFANTE, P. Sul concetto dell'eredità nel diritto romano e moderno. – In: BIDR, 7 (1894), p. 151 ss. [= in Scritti giuridici varii I, p. 152 ss.]; BONFANTE, P. La critica al concetto dell'originaria eredità sovrana e la sua riprova. – In Scritti giuridici varii I, p. 188 ss. (последното са събрани различни изследвания... с допълнения – p. 188, n. 1). По въпроса от значение е и прочитът на RABEL, E. Die Erbrechtstheorie Bonfantes. – In: ZSS, 50 (1930), p. 295 ss., че става въпрос за истинско и същинско правоприемство на пълновластен господар – суверен. Теорията на Bonfante, основана на конкретни аспекти на архаичната концепция за „властта“ на *pater familias* върху лицата (*personae*) и вещите (*res*) в неговата *familia* (като се имат предвид и съображенията на CAPOGROSSI COLOGNESI, L. Modelli di Stato e di famiglia nella storiografia dell'800. Roma, 1994, p. 217 ss.), не се отнася обаче и в най-широкия си аспект до едни безспорни изводи относно наследствените отношения. Наследникът, определен в завещание, никога не придобива властта (*potestas*) върху подвластните на наследодателя (*de cuius*), които със смъртта му всички стават неподвластни (*sui iuris*). Вж. също и KASER, M. Das römische Privatrecht, p. 92 ss.; DILIBERTO, O. Successione legittima (dir. rom). – In: Enciclopedia di diritto (ED), t. 43, 1990, p. 1297, n. 3, MANFREDINI, A. La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano. Torino, 1991.

военните и аристократични обичаи. От друга страна, запазването на интересите на фамилията в общностния и посесорен модел е характерен за едно гражданско общество и култура.²⁹

От гледна точка на правното съдържание двата модела неизбежно се противопоставят един на друг, без да може да се изгради единен наследственоправен модел. Опитите на съвременната историография да представят унифициран закон въз основа на единно наследяване в архаичното право са по-скоро легалистично-статутна интерпретация. Или *pater familias* приживе има властта да определи своя наследник по автономен и обвързващ общността начин, или няма такава власт и след смъртта му неизменно го наследяват определени категории лица (децата или братята или членовете на рода, към който принадлежи).

Един принцип, който е имплицитен и се предполага, и който е имал и продължава да има огромна тежест в правната традиция, основана на римското право, е този, според който естествената смърт на едно човешко същество не прекратява сама по себе си неговия правен живот, неговия *universum ius*, както се изразяват римските юристи. С нея се открива фазата за възможно продължение в живота на едно друго лице, което според терминологията на латински, използвана от римските юристи, придобива образност чрез глагола *sub-cedere/succedere*, което означава „идвам след, следвам, встъпвам“. Ако естествената смърт всъщност не означава край на правния живот на субекта, това не означава и запазване на правосубектността му след смъртта му³⁰, доколкото за римските юристи представата за *successio* е свързана с реалността за смъртта като неизбежно събитие. Римското право създава не само правния принцип на

²⁹ WIEACKER, F. Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments. Leipzig, 1940 (Sonderausgabe), p. 3 ss.

³⁰ По този въпрос за представите на римляните в контекста на философските дебати вж. Cic., Tusc.I.31: *Maximum vero argumentum est nain con turam ipsam de immortalitate animorum tacitam iudicare, quod omnibus curae sunt, et maxumae quidem, quae post mortem futura sint. 'serit arbores, quae alteri saeclo prosint', ut ait (Staius) in Synephebis, quid spectans nisi etiam postera saecula ad se pertinere? ergo arbores seret diligens agricola, quarum aspiciet bacam ipse numquam; vir magnus leges, instituta, rem publicam non seret? quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, elogia significant nisi nos futura etiam cogitare?* Вж. и по-разгърнато у PAULUS, CHR. Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht. Zur gesellschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einzelner Testamentsklauseln. Berlin, 1992, p. 3 ss.

континуитета на една правна сфера *post mortem* като същински принцип за правоприемство, който не отрича реалността на смъртта (макар и тя да остава правопораждащ факт за този континуитет), но обединява (преди и след) правната цялост на *de cuius* с тази на неговия правоприемник.

Следователно не става въпрос за някаква логическа необходимост при всеки вид на човешкото общество, която е в тясно функционално взаимно проникване с частната собственост, както често се възприема в мотивирането на съвременните теории на института за правоприемството *mortis causa*, а по-скоро за културно и правно-религиозно достижение, за което би трябвало да се търсят различни разрешения, които да отразяват хипотезите за колективното притежание на богатата, отразени в термините за „консолидиране“ и „продължаване“, а не за правоприемство или наследяване.³¹

Така представената по-горе сложност на моделите конкретно отразява една историческа диалектика, представена в правната традиция от преддецемвиралните обичаи, която е намерила значимия момент да постави на преден план приоритета на завещанието в общото за всички граждани право, отразено в Закона на Дванадесетте таблици:

LXII Tab., V.4–5. si intestato moritur, cui SUUS HERES nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

Законът на Дванадесетте таблици (451–450 г. пр.Хр.) е пълна проява на сложния и комплексен характер на архаичните модели на наследяване, за които споменах по-горе. Разрешението на колизията между двата противоположни режима за правоприемството *mortis causa* на архаичното право (по завещание и по закон, т.е. интестатно, букв. „беззавещателно“) намира обяснение в романистичната доктрина, но с необходимото предположение в историческата еволюция. Според нея по-древно е неотменимото наследяване от децата, а завещанието е съставяно само при липса на деца, а постепенно се дава исторически приоритет на наследяването по завещание, към което се добавя, но като алтернативен режим, наследяването по закон, при това само в случаите на липса на

³¹ SERRAO, F. *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, I. 3 ed. Napoli, 2006, p. 389 ss.

валидно завещание.

Според мен такава тълкуване е възможно само ако се приема една предимно линейна историческа еволюция и откъсване от фактите, които са видни от източниците, за сложността на феномена и без праволинейни исторически пътища. Намереното от децемвирите разрешение всъщност посочва пътя на приемане на приоритета на потестативния модел, изразен в свободата на съставяне на завещание и определяне на наследник. Наследяването по закон се открива само ако наследодателят умре без да е направил и оставил завещание (*si intestato moritur*), като се определя в закона неотменимата поредност на наследяване, като само лицата в първия ред са определени като наследници (*sui heredes*), и законодателната политика не допуска да се избере различен наследник по силата на закона (*lex*), а запазването в рамките на фамилията е в предлагането на наследството индивидуално на *adgnatus proximus* и едва ако няма такъв, се преминава към колектива на *gentiles*.³²

Изборът на призоваването към наследяване по времето на Закона на Дванадесетте таблици е с изключително дилемен характер предвид комплексните правни структури на епохата. Той е различен от това, което се проявява в преторската закрила на някои специфични категории лица, които не са определяни като наследници, но имат обвързаност с *de cuius* по силата на брак или осиновяване и дори да са обезнаследени със завещанието, то се използва архаичното допускане на два паралелни режима, които са противоположни, но съществуват, макар и да се отдава приоритет на завещанието.

4. МОДЕЛЪТ НА НАСЛЕДЯВАНЕТО ПО ЗАВЕЩАНИЕ

В римското право по времето на Републиката има три типа завещания: публично завещание, военно завещание и либрално завещание (с бронз и везни). В следващите епохи са създадени и други типове: т.нар. преторско и императорско завещание. Определянето на наследник е считано за главното и основното в съдържанието на завещанието (*caput et fundamentum testamenti*) в смисъл не само да е първостепенна изява на

³² Вж. основно у SERRAO, F. *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, I, p. 47.

волята, която формално да бъде фиксирана в завещанието (и едва след това да следват легати, определяне на настойник и пр.), но и като основна цел и характерно основание за неговото съставяне.³³

Първостепенната кауза на завещанието и основанието за съществуването му е всъщност определянето на наследник, което е различно от това при адрогацията (осиновяването на неподвластно лице – *sui iuris*), с която изкуствено се създава *filius familias*. За архаичната адрогация изключителна компетентност имат куриатните комиции.³⁴ Но за разлика от комициалното завещание волята на наследодателя „изкуствено“ да създаде подвластен син (*filius familias*) налага изрично гласуване (*rogatio populi*). Думите, които върховният понтифекс произнася пред народното събрание изразяват конститутивната сила на волята на народа чрез израза *velitis iubeatis*. Така съдържанието на акта не се концентрира върху волята на двамата присъстващи осиновител и осиновяван – и двамата *patres familia*, а единствено върху волята на народа в случая да превърне Луций Тиций в син на Луций Валерий по силата на правото и закона (*iure legeque*). Това правно разрешение е приравнено на естествения произход (*uti... quam si ex eo patre matreque familias ius natus esset*), като основна последица от това квалифициране е създаването и на особеното право на „живот и

³³ По въпроса е все още значимо изследването на LENEL, O. Zur Geschichte der 'heredis institutio'. – In: Essays on Legal History. Oxford, 1913, p. 120 ss. [= in Labeo, 12 (1966), p. 358 ss.]. Вж. и D'ORTA, M. Saggi sulla 'heredis institutio'. Problemi di origine. Torino, 1996, p. 3 ss., в което са отразени дискусиите в предходната доктрина. В публикациите от този конгрес (имат се предвид публикациите в сборника „Casi controversi in materia di diritto delle successioni. Volume I. Esperienze italiane“, на Университета във Верона, от който е и настоящата статия. – б.ред.) се поддържа, че определянето на наследник в римското право изглежда като нещо повече от обикновена наследствена разпоредба, а типичен и основен елемент на самото завещание – вж. и MARINI, R. Osservazioni sul problema della revoca delle disposizioni testamentarie: diritto romano e diritto cinese. – In: Casi controversi in materia di diritto delle successioni. Volume II.

³⁴ Aul.Gell., Noct. Att. V.19.5–9: *sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur; nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae 'curiata' appellantur, aetasque eius, qui adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonasque eius, qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint, consideratur, iusque iurandum a Q.Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur. Sed adrogari non potest, nisi iam vesticeps. 'Adrogatio' autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Eius rogationis verba haec sunt: "velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo". Вж. подробно моето изследване 'Damnatio' e 'oportere' nell'obbligazione. Napoli, 2016, p. 179 ss.*

смърт“ (*potestas vitae necisque*), идентично с това между баща и син, който му е роден. Финалната формула (*haec ita, uti dixi, ita vos quirites rogo*) е противоположна на тази, която е много вероятно да се е произнасяла при *testamentum calatis comitiis* – комициалното завещание (според IG. 2.104: *ita do ita lego ita testor itaque vos quirites testimonium mihi perhibetote*).³⁵ Това подчертава идеята, че при комициалното завещание, описано у Aul. Gell., XV.27.3, от правно-техническа гледна точка римските граждани (*cives*) се явяват като „свидетели“ на последната воля на *pater familias*, чиято същност според правото (*ius*) не е обусловена от волята на народа, докато при *cives* са свикани да изразят колективната воля и задължителна повеля (*iussum populi*), предписана от *lex publica*.³⁶

Разликата в ролята на участието на римските граждани (*cives*) при комициалното завещание (*testamentum calatis comitiis*) и при адрогацията показва правните затруднения, свързани с различната природа и преследваните последици на двата акта, свързани с наследяването. Само при адрогацията, която изкуствено създава подвластен син (*filius*), се създава бащина власт (*potestas vitae necisque*) на един *pater familias* не по силата на раждането, а върху друг *pater familias*, който *ipso iure* изгубва статуса си на неподвластен (*sui iuris*) и се превръща по силата на правото и закона (*iure legeque*) в подвластен син на осиновителя си. В този случай институтът, ако използваме съвременните концептуални категории, съдържа неотменим конститутивен принцип за създаване на власт на *pater familias* върху подвластните си синове и това е в основата на политическото

³⁵ Определянето на близостта между формулировката, която Гай в IG. 2.104 придава на завещателя (*testator*) (*ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote*) при манципационното завещание (*mancipatio familiae*) и комициалното завещание се дължи на VON SCHEURL, A. Rez. von E. Hölder, Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts. – In: Kritische Vierteljahresschrift, 24 (1882), p. 193 ss. и по-специално p. 205. Вж. по-подробно у ALBANESE, B. Prospettive negoziali romane arcaiche. – In: Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica, Atti Copanallo, 1982. Napoli, 1984, p. 109 ss., и по-специално p. 119–123.

³⁶ Aul.Gell., Noct. att., 15.27.1–3: *In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est Labeonem scribere 'calata' comitia esse, quae pro conlegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa. Eorum autem alia esse 'curiata', alia 'centuriata'; 'curiata' per lictorem curiatum 'calari', id est 'convocari', 'centuriata' per cornicinem. Isdem comitiis, quae 'calata' appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus: unum, quod calatis comitiis in populi contione fieret, alterum in procinctu, cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur, tertium per familiae emancipationem, cui aes et libra adhiberetur.* Вж. по-подробно в моето изследване 'Damnatio' e 'oportere' nell'obbligazione, p. 176 ss.

конструирани на римската държава.

Такава необходимост, напротив, няма при назначаването на наследник, макар и в соленелната форма, определена у Гай (IG. 2.117: *Titius HERES esto*) и тя се противопоставя на формулата за обезнаследяване на син пак у Гай (IG. 2.127: *Titius FILIUS MEUS EXHERES esto*). Тук се проявява повелителната воля на наследодателя (*de cuius*), която е пряк израз на неговата власт да определи автономно своя наследник и която не е обусловена от необходимостта от конститутивно изразяване на *iussum populi*. Едностранната характеристика на определянето на наследника (*heredis institutio*) се свързва с участието на римските граждани само на плоскостта на запознаването им с волята на *de cuius* при комициалното завещание (*Ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote*).

Идентичността и ритуалността по място и по време на двата формални акта на адрогацията и на комициалното завещание не са свързани с някаква историческа връзка, още по-малко с възможен произход на *testamentum calatis comitiis* от древната *adrogatio mortis causa*.³⁷ Всъщност видна е трансформация във функцията на акта на адрогацията, с който се създава изкуствено подвластен син и той става наследник по закон, което е различно от прякото назначаване на наследник без предходното му конституиране като син, създаването на бащина власт върху него приживе на наследодателя подобно на тази ритуалност на акта на комициалното завещание.

С изоставянето на практиката на комициалното завещание и използването на либралното завещание, то не елиминира участието на римски граждани с функция за публичност макар и в редуцираната форма на петима пълнолетни пълноправни римски граждани като свидетели (IG. 2.105). Основни действащи лица обаче са страните и присъствието на везномереца (*libripens*) е само с оглед на формализма на манципацията като акт, осъществяван с бронз и везни (*gestum per aes et libram*), който се запазва дори и при осъществяването ѝ по повод на смърт (*mortis causa*).³⁸

От друга страна, ако се има предвид кардиналното значение на

³⁷ Вж. по въпроса FINAZZI, G. *La sostituzione pupillare*. Napoli, 1997, p. 22 ss.

³⁸ Вж. по повод на това завещание обширното изследване на TERRANOVA, F. *Ricerche sul 'testamentum per aes et libram'*, I. Torino, 2011.

определянето на наследник (*heredis institutio*) при комициалното завещание и че това е определено, както счита Квинт Муций (D. 50.16.120 (Pomp. Libro 5 ad Q.Mucium), по силата на широкото овластяване от Закона на Дванадесетте таблици (Tab.V.3.), то ми се струва, че може да се приеме и съществена обвързаност на предписанията на децемвирите с формулите на либралното завещание.³⁹

От съществено значение е да се подчертае съществуването на определението на института на наследника като съществуващ в обичайното право (*solemnis mos*) по времето на създаването на Закона на Дванадесетте таблици и свързан с ритуалните правила на понтифиците за извършването на комициалното завещание, които по-късно се признават и включват в *lex publica*. В този смисъл ми се струва, че се отнасят някои параграфи от Институциите на Гай:

IG. 2.115–117 Non tamen ut iure civili valeat testamentum, sufficit ea observatio, quam supra diximus de familiae venditione et de testibus et de nuncupationibus. / Ante omnia requirendum est, an institutio heredis solemnii more facta sit: nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita venire testesque ita adhibere aut <ita> nuncupare testamentum, ut supra diximus. / Solemnis autem institutio haec est: TITIUS HERES ESTO [...].

Във връзка с либралното завещание (*testamentum per aes et libram*), за да бъде то валидно по цивилното право (*iure civili valeat testamentum*), не е достатъчно да се спазят жестовите и словесните форми на манципационния ритуал, нито е достатъчно да се изрази собствената последна воля в *nuncupatio*, а трябва по соленелен начин да се определи наследник (*ante omnia requirendum est, an institutio heredis solemnii more facta*

³⁹ Cic. De inv. II.50.148; Rhet. ad Her. I.13.23. Вж. по въпроса BRETONE, M. Sesto Elio e le XII Tavole. – In: Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei Pontefici alla scuola di Servio, a cura di D. Mantovani. Torino, 1996, и по-специално р. 25 ss., който обвързва каузата в реторичната традиция със съпоставянето на *suae rei* според закона и *familia pecuniaque* в завещателната формула (според термините в *legis actio* в най-широк смисъл) в *Tripertita eliani* (р. 27). Обратното твърди ALBANESE, B. Osservazioni su XII tab. 5.3 (*uti legassit... ita ius esto*). – In: AUPA, t. 45.1, 1998, р. 33 ss. От друга страна, според TALAMANCA, M. Rec. a P. Voci, Diritto ereditario romano I. Milano, 1960. – In: Iura, t. 12, 1961, р. 349 ss., и по-специално р. 355, версията на Улпиан в Ulp. 11.14. (*uti legassit super pecunia tutelave suae rei*), поне по времето на юристите от Северовата епоха, е следствие на тази, включена в Закона на Дванадесетте таблици, макар и да има дискусия във връзка с текста на Паул (D. 50.16.83.pr. (Paul. Libro 59 ad ed.)), като се счита, че това е законодателен, а не доктринален текст.

sit). Гай припомня, че тържествената форма за определянето на наследник (*Titius heres esto*) е от значение за неговото положение като *caput et fundamentum testamenti* (*arg. ex Ante omnia requirendum est...*). Това е условие за валидност на самото завещание и изисква да се изпълни съответния правен акт според изискванията на цивилното право (*secundum iuris civilis regulam* – IG. 2.114)⁴⁰.

Institutio heredis е основната разпоредба в комициалното и след това в либралното завещание, основана на утвърдената от обичая тържествена форма (*solemnis mos*). Дори при декларирането на последната воля на *de cuius* в табличките, на които е написано завещанието с бронз и везни, и която изрично е потвърдена от *nuncupatio* в либралния акт, обвързващата сила на словата е в съответствие със Закона на Дванадесетте таблици (*secundum legem publicam: ... ita ius esto* – Tab.V.3. и Tab.VI.1). Така се спазват предходните на закона обичайни правила за изразяване на последната воля (и по-специално за определянето на наследник, но както ще видим по-долу – и за легатите) и се те се моделират в преддецемвиралните *solemnis mos* под ръководството на понтифиците и във връзка с *testamentum calatis comitiis*.

Новият либрален акт по повод на смърт (*mortis causa*) води до бързото отпадане поради неупотреба на другите по-стари типове завещания (както се твърди в IG. 2.103 и се споменава и в IJ. 2.10.1). В това се проявяват две взаимно обвързани перспективи. От една страна се търси опора в *lex publica* (*secundum legem publicam*) на значението на завещанието извън типичните по *ius civile* актове, които са познати – комициалното и военното завещание. От друга страна, това значение се съгласува със съществуващите правила на преддецемвиралното *ius civile*,

⁴⁰ IG. 2.114 *Igitur si quaeramus, an valeat testamentum, in primis advertere debemus, an is qui id fecerit, habuerit testamenti factionem; deinde si habuerit, requiremus, an secundum iuris civilis regulam testatus sit, exceptis militibus, quibus propter nimiam imperitiam, ut diximus, quomodo velint vel quomodo possint, permittitur testamentum facere*. Вж. по отношение на *regula iuris civilis* SCHMIDLIN, B. Die römischen Rechtsregeln. Köln-Wien, 1970, p. 27–29. Може да се допълни, както уточнява в рецензията си CANNATA, C. A. Rec. a B. Schmidlin, Die römischen Rechtsregeln. – In: Iura, t. 22, 1971, p. 185–186, фиксираното значение на произнесените думи (*dictum*), с което се гарантира продължаването на приложението на обективното право, дори когато създадената от него форма е в упадък, да се дава валидност на определени правни сделки в тази форма. Според мене това становище може да бъде споделено и по отношение на *heredis institutio* при комициалното и либралното завещание.

които налагат да се „скулптира“ волята на правния субект в соленелна форма с определени слова, които да определят и осъразмерят правните последици на сделката.⁴¹ Тези две тенденции намират пълна и напълно задоволителна изява в либралното, т.е. в завещанието с бронз и везни (*testamentum per aes et libram*), което е одобрено от колегията на понтифиците като съответно на *lex publica* (вж. в Закона на Дванадесетте таблици Tab.VI.1. и Tab.V.3.) и в което се спазва античната форма за съставянето на завещание и определянето на наследник (*iure testamentum facere*) според *solemnis mos*.⁴²

Накрая могат да се направят някои заключения от направения преглед на дискусиата. Завещанието има съществена функция да позволи на наследодателя (*de cuius*) да определи свободно и самостоятелно своя наследник. Волята, изразена в институирането на наследника е с повелителен характер и е изразена от главата на фамилията и на нея общността от гражданите нито може да се противопостави, нито да постави граници, а само в правно-технически смисъл да придаде известност и публичност. Формалният характер на обезнаследяването на децата като предпоставка за определяне на друго лице за наследник показва в архаичната римска култура, че наследникът встъпва в позицията на подвластен син (*filius in potestate*), и е една пред-наследствена концептуална категория, като според потестативния модел положението на подвластните не е неотменимо, а може да се променя според волята на *pater familias*.

5. РИМСКОПРАВНАТА ТРАДИЦИЯ И ЗНАЧЕНИЕТО НА КОНЦЕПЦИИТЕ ЗА НАСЛЕДНИК И НАСЛЕДЯВАНЕ

Накрая бих искал да направя и някои терминологични уточнения.

⁴¹ По този начин се изразява CORBINO, A. *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*. Lezioni. 2 ed., Torino, 2011, p. 15.

⁴² Подчертавам връзката на това интерпретиране на Закона на Дванадесетте таблици в *Estudios de derecho civil obligaciones y contratos*. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa, I. Bogotá, 2003, p. 299, както и от SERRAO, F. *Ius e lex nella dialettica costituzionale della prima Repubblica*. – In: *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*. Ricerche dedicate a F. Gallo. Napoli, 1997, I, p. 297 ss., където е представена връзката между *ius* и *lex* през V в. пр.Хр. и значението на обичая (*mores*) като първоизточник за разпоредбите на закона. Това е обяснено подробно в третото издание на съчинението на SERRAO F. *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, I, p. 395 ss.

Същинското ядро в римското право е терминологията, съсредоточена върху позицията на наследника, като от термина за наследник се развива и терминът за наследство. Но тази позиция може да се определи като пред-наследствена. В двата термина – за наследник и наследство, се съдържа и друго значение, което се добавя към основната идея, според която подвластния син естествено се явява наследник на своя баща. Положението на сина съвсем не е неизменно и може да се променя с акт на автономната воля на *pater familias*, който да пристъпи към обезнаследяването на своя син и определяне на друго лице за наследник.

Бащата трябва да обезнаследи сина, който е подвластен към момента на смъртта му, и това е условие за валидност на завещанието, с което се определя друг наследник, но наред с това трябва изрично и по определен начин да определи това друго лице за наследник. Макар и това да е устно волеизявление и частноправен акт, общността на римските граждани участва като свидетел на комициалното завещание. Логическа последица от това е, че правно-религиозното положение на наследника е свързано със сложни правни последици, които не са само с имуществен характер. Наследството като понятие приема същата обвързаност, като имуществените аспекти са само една част от него (и не непременно най-значимата), но то има много по-широко значение от гледна точка на архаичното право: наследството е правно-религиозна категория с голяма комплексност на съдържанието и обвързана с *ius* (а също и добре разграничавана от *res corporales*, които я съставят според IG. 2.14).

Интересно е да се отбележи, че основната и генетично обвързана терминология за наследник и наследство преминава в правната традиция, основана на римското право и в двата модела на наследяване – по завещание и по закон.⁴³ В лингвистичен план обаче *successio* е с експресивно значение, но то е в резултат на разсъжденията на класическите юристи и интерпретирайки моделите на правоприемство по повод на смърт по цивилното и преторското право. То се явява ключ за разбиране и разрешаване на комплексните проблеми, свързани със

⁴³ Трябва да се отбележи особената устойчивост на термина „наследник“ (*heres*) в съвременния правен език.

смъртта на едно човешко същество и на наследственоправната проблематика в унифициран план. Но в него се отразяват различните модели според различните източници на правото и съответно и различното нормативно съдържание. С него се цели създаването на обща и единна уредба и концепция, която да преодолее създадената в архаичната епоха схема на наследяване.

ОБЗОР НА РИМСКОТО НАСЛЕДСТВЕНО ПРАВО*

Проф. д-р Рафаел Доминго

Университет Емори, Атланта, Джорджия, САЩ

Резюме: Наследственото право се отнася до юридическата съдба на правата и задълженията на човек след неговата смърт. Тясно обвързано с основните и особени характеристики на римското семейство и общество, наследственото право представлявало огромни затруднения за римските юристи поради сложното си естество и липсата на системна съгласуваност. Неслучайно единадесет от петдесет книги в Дигестите адресирали наследственото право. Развитието на наследственото право отразява важни социални промени в римските икономически структури и ценностни системи. Това озвучава движението от старо римско аграрно общество до ново търговско такова. От технико-правна гледна точка, наследственото право разкрива известно противопоставяне между цивилното и преторското право. Без официално да променя цивилното право, преторът въвеждал основни корекции, за да защити еманципираните деца, кръвните роднини по женска линия и преживелите съпрузи.

Ключови думи: римско право; правоприемство; завещание; наследяване; завет.

* Статията е глава 10 „The Law of Succession” от книгата на Rafael Domingo „*Roman Law: An Introduction*“. Routledge, 2018, p. 162-179. Публикува се на български език с изричното съгласие на издателя и автора и е достъпна в интернет на https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2989061.

THE ROMAN LAW OF SUCCESSION. AN OVERVIEW

Prof. Rafael Domingo, PhD

Emory University, Atlanta, Georgia, USA

Abstract: The law of succession addresses the legal destiny of a person's rights and duties after his death. Closely tied to the fundamental and peculiar features of Roman family and society, the law of succession presents vast difficulties for Roman lawyers because of its highly sophisticated nature and lack of systematic coherence. It is no coincidence that eleven out of fifty books in the Digest address the law of succession. The development of the law of succession reflects important social changes in Roman economic structures and value systems. It echoes the progression from an old Roman agrarian society to a new commercial one. From a technical legal perspective, the law of succession reveals the tension between civil law and praetorian law. Without formally altering the civil law, the praetor introduced fundamental adjustments to protect emancipated persons, blood relatives in the female line, and surviving spouses, among others.

Keywords: Roman law; succession; will; inheritance; testament.

Наследственото право се отнася до юридическата съдба на правата и задълженията на едно лице след неговата смърт. Тясно обвързано с основните и особени характеристики на римското семейство и общество, наследственото право създава значителни затруднения на римските юристи поради сложното си естество и липсата на системна съгласуваност. Неслучайно единадесет от петдесетте книги на Дигестите са свързани с наследственото право.

Развитието на наследственото право отразява важни социални промени в римската икономика и ценности. То е отзвук от преминаването на древното римско общество от аграрно в търговско. От правно-техническа гледна точка, наследственото право разкрива известно противопоставяне между цивилното и преторското право. Без официално да променя цивилното право, преторът въвежда основни поправки, за да защити еманципираните деца, кръвните роднини от женска линия и преживелите съпрузи.

В основата на класическата система на римското наследствено право е залегнала идеята, че последната свободно изразена воля на един римски гражданин, разпореждащ се с имуществото си след смъртта, трябва да надделее над изразената преди нея воля. Институтът на завещанието се е развил в римското право отрано и пълноценно. Това вероятно е така, защото римляните считали за нещо съществено съставянето на завещание преди да умрат. Според Плутарх (Cato. 9.6) Катон Стари е съжалявал само за три неща през целия си живот: че е поверил една определена тайна на съпругата си, че е платил такса, за да пътува с кораб, вместо да върви пеша, когато е можел да го направи, и че е живял един ден от живота си, без да е направил завещание.

Практически погледнато, първото нещо, което е трябва да се знае при разпореждането с имущество на починал човек, винаги е било дали е оставил действително завещание, защото разпоредбите на завещанието дерогират наследяването по закон. И все пак в това изследване ще се занимаваме с наследяването по закон, защото е по-старо от наследяването по завещание и по този начин предоставя полезна рамка за разбиране на

последното. Ще започнем обаче с няколко общи понятия и за двата вида наследяване, за да направим останалата част от изложението по-разбираемо.

Наследяване и *hereditas*. Правоприемството, определяно и с термина *succession*, като цяло означава заемане на мястото или позицията на друго лице. Най-важният случай на правоприемство е при смърт, т.е. при наследяване, като наследникът заема правното положение на починалия, за което се използва латинският термин *hereditas* (наследство).

Примитивният закон за наследяване е отразявал сплотеността на патриархалното семейство. Бащата продължавал да съществува чрез синовете си, които били и негови наследници. Следователно, наследникът увековечава бащината личност и продължава изпълнението на семейните задължения (упражняване на домашния култ, управление на имущество и др). Римските юристи евфемистично наричат покойника *de cuius*, съкращение от латинското *de cuius bonis agitur* (този, за чието имущество става въпрос). Този латински израз продължава да бъде използван в много от правните системи, приели цивилноправната традиция.

Първоначално наследяването е универсално в смисъл, че обхваща като едно цяло всички права и задължения на починалия. Универсалността не е означавала централизираност; тя не е изисквала назначаване само на един наследник. Както положението на сина не е отслабено и повлияно от факта, че има братя и сестри, така и положението на наследника не е било отслабено от споделянето на наследство с други наследници. Сънаследникът също е универсален в смисъл, че е имал право на определена част или квота от цялото имущество, а не просто на отделни вещи. Така според този принцип на универсалност, дялът на сънаследника се увеличава, когато друг сънаследник не е успявал да приеме своя дял по закон или по завещание. По-късните римски юристи прилагат термина „наследяване“ също и за придобиване на отделни вещи, например чрез завет или дарение *mortis causa* (D. 39.2.24.1a). Но в съвременното право преобладава общото разграничение, прието в класическото римското право, между универсалното и частно правоприемство (универсално и частично наследяване).

Като цяло можем да кажем, че вещните и облигационните права (т.нар. „имуществени права“) обикновено надживяват смъртта, но има важни изключения. Строго личните права и задължения са изключени: например *patria potestas* се прекратява със смъртта на бащата. Бракът, очевидно, се прекратява със смъртта на един от съпрузите. Плодоползването, също като строго лично вещно право, се прекратява със смъртта на плодоползвателя. Някои договорни отношения (дружество и поръчка) се прекратяват със смъртта на страната, а пеналните искове се погасявали със смъртта на длъжника. Владението като фактическа власт преминава върху наследника едва когато той започнел да държи физически вещта, принадлежаща на имуществото.

Видове наследяване. Законът на Дванадесетте таблици познава както наследяването по закон, така и по завещание. Завещанието има предимство пред наследяването по закон. Но наследственото право ограничава в определени случаи свободата на завещателя да се разпорежда, като предвиждало наследяване против волята на наследодателя. Това е ставало например, когато наследодателят не споменавал в завещанието близък роднина, който нито бил назначен за наследник, нито официално бил лишен от наследство в съответствие с цивилното право.

Двата способа за наследяване, чрез завещание и по закон, са взаимно изключващи се. „Никой не може да умре, оставяйки завещание за една част, но не и за друга“ е простото правило (I.J. 2.14.5: *neque idem ex parte testatus ex parte intestatus decedere potest*). Това правило има много изключения и не е общоприето в съвременното право.

Наследяването може да бъде в съответствие с цивилното право (цивилно наследяване) или в съответствие с преторското право (*bonorum possessio* или преторско наследяване). Цивилното наследяване се определя от Закона на Дванадесетте таблици, решенията на комициите и юриспруденцията. Преторското право, от друга страна, е съставено основно от едикти, в които преторът въвежда значителни иновации в интерес на приспособяването на наследственото право към нови ситуации и обстоятелства. Като предоставя, отказва или приспособява някои средства

за защита, преторът смекчава по-строгите принципи на цивилното наследствено право. Преторското право като цяло дава предимство на когнатството (кръвното родство) пред агнатството, опростява правните формалности и ограничения и признава правото на преживелия съпруг.

Наследник (*heres*). Наследникът е универсален правоприемник при смърт според цивилното законодателство. Той наследява цялото правно положение на починалия, а не само правото му на собственост (D. 29.2.37). Наследодателят може да посочи няколко наследници, но само по отношение на конкретни дялове от наследството: например „Да бъде Тиций наследник на една трета и Гай на две трети“. Ако починалият не е посочил дела на всеки от наследниците, предполага се, че наследяват по равно.

Наследникът наследява правата и имуществото на починалия, но също така поема всички прехвърлими дългове. Тази отговорност на наследника не се ограничава до стойността на наследеното имущество; по принцип неговата отговорност надхвърля имуществото на починалия (*ultra vires hereditatis*), но в даден момент и при някои обстоятелства била ограничена (*intra vires hereditatis*). Тъй като синът не може да промени статуса си на син, не е възможно да бъде назначен за наследник за ограничен период от време. Това е значението на правилото: „Веднъж наследник, винаги наследник“ (*semel heres, semper heres*). Това правило навежда на мисълта, че наследникът не може нито да направи друг човек наследник на негово място, нито да назначи последователни наследници, като по този начин да създаде пореден интерес и ред за получаване на наследяването. Така например уговорката „Нека мой наследник бъде жена ми Тиция и след нейната смърт децата ми“ е недействителна по римското право. Плодоползването и фидейкомисите (*fideicommissim hereditatis*) са правните способности, използвани за постигането на подобни резултати.

Видове наследници. Наследниците на човек *par excellence* са неговите биологични роднини или т.нар. „свои наследници“ (*heredes sui*) – тези лица, мъже или жени, които биха били под властта на бащата (*pater familias*), ако беше още жив. Своите наследници са децата на мъж (включително осиновените и родените след смъртта на бащата), внуците,

чиито бащи са починали преди тях, и вдовицата му, ако тя е останала под негова съпругеска власт. Своите наследници наследяват направо, без доброволен акт на приемане, след смъртта на *pater familias* или, в съответствие с *lex Papia Poppaea* (9 г. сл.Хр.), от момента на откриване на завещанието му. Те нямат възможност за отказ, защото до голяма степен са собственици на фамилното имущество, когато бащата е бил жив, а според римското право целостта на семейството надделява над индивидуалните интереси. В този смисъл, своите наследници се смятат за необходими наследници. За необходим наследник е смятан също, макар и не за фамилен наследник, робът на завещателя, освободен чрез завещанието и назначен за наследник в него. Той също приема наследството направо, при отваряне на завещанието и няма право на отказ.

Преторът може да позволи на своите наследници да избегнат несъстоятелно наследство и всякакви други наследствени задължения, като се въздържат от придобиване на наследственото имущество (*ius abstinendi*). При такива случаи наследството се продава от името на починалия, а не от името на наследниците. Въпреки въздържането им обаче, своите наследници технически остават наследници. В случай на несъстоятелно наследство преторът също може да ограничи отговорността на роба, освободен и назначен за необходим наследник, с ограничение до всичко, което робът е получил или е можел по-късно да получи от имуществото – като по този начин се защитава всеки имот, който робът е придобил на други основания.

Всички останали наследници, които не са от категорията на своите наследници, се наричат чужди или външни наследници (*extranei heredes*), тъй като обикновено те не са членове на фамилията на завещателя. За разлика от своя наследник, наследяването на чуждия или външния наследник не е нито направо, нито незабавно. Наследниците от тази категория имат избор да приемат или откажат наследството и те технически не стават наследници, докато не обявят решението си да приемат наследството (*aditio hereditatis*). В този смисъл те са наричани доброволни или свободни наследници (*heredes voluntarii*). Външният наследник, определен в завещанието, може да приеме наследството с формален акт (*cretio*), извършен в рамките на сто дни след отварянето на завещанието.

Според Гай (IG. 2.166) предписаната формула е: „Като имам предвид, че Публий Мевий по своя воля ме е назначил за свой наследник, аз съзнателно приемам и влизам в това наследство (*adeo cernoque*)“.

Друг начин да се приеме наследството е да се осъществяват действия като наследник, например като се използват вещи, принадлежащи към наследството или като се плащат дълговете на починалия (*pro herede gestio*). В Юстиниановото право, ако външният наследник е направил опис на наследството, той носи отговорност за задълженията на наследството или за вземанията на легати до размера на актива (*beneficium inventarii*).

И накрая, в съответствие с разглеждания вид наследяване, един наследник може да бъде назначен по завещание, по закон или принудително. Наследници по завещание са тези, които са назначени чрез завещателно разпореждане; наследниците по закон могат директно по право да наследяват от имуществото на някого, който не е оставил действително завещание; а наследници, назначени принудително, са тези, които имат право по закон да наследят, въпреки че има завещание, което не е в тяхна полза.

Hereditas iacens. Ако човек няма свои наследници, нито необходими наследници се получава интервал между смъртта на покойния и встъпването в наследяването на външния наследник. През този период, разбира се, имотът не може просто да остане статичен: принадлежащите към наследството роби продължават своите дейности, животните биват хранени и т.н. Поради тази причина, римските юристи разглеждат наследството в този период като вид самостоятелно правно образувание със свои права, нещо като персонифициране на наследството. Така от името на наследството може да се сключи договор, да се платят дългове и да се поемат задължения. Целз казва, че ако роб, който е бил част от незаето наследство, е убит, то се счита за собственик на този роб (D. 9.2.13.2). Управител на имуществото (*curator*) можел да бъде назначен за конкретни случаи, когато назначените наследници все още обмислят дали да приемат наследството (D. 27.10.3).

През този период на *hereditas iacens* вещите, които следвало да бъдат наследени, се считат за *res nullius* (ничия собственост). По този начин

кражбата на физическите предмети от имуществото технически не е възможна и специална узукапия, наречена *usucapio pro herede*, е разрешена съгласно ранното цивилно право, ускорявайки по този начин процеса на приемане на наследството и принуждавайки наследниците да вземат своето решение (IG. 2.52). Според тази специална узукапия както движимите, така и недвижимите вещи от наследството могат да бъдат придобити в рамките на една година по давност, дори без правно основание или добросъвестност. Тази практика в крайна сметка е забранена със сенатусконсулт в епохата на Хадриан.

Bonorum possessio. За да измени старото цивилно наследствено право в някои отношения и да предостави нови средства за защита, преторът създава успоредна система за наследяване, наречена *bonorum possessio* или упълномощаване от претора да се владее имуществото на починалия. Въпреки че преторът не може да назначи цивилен наследник (IG. 3.32: *praetor heredes facere non potest*), положението на владелеца на наследството е много подобно на това на цивилния наследник.

Преторът предоставя владението на имота на починалия човек на претенденти, които не са непременно цивилни наследници и в различен ред от този, определен от цивилното право. Наистина понякога владението на имота се е предоставяло на някого, който е също и цивилен наследник, за да се ползва от преторските средства за защита, а понякога владението се предоставяло при отхвърляне на цивилен иск. Владението, предоставено от претора, дава основание за придобиване на собственост чрез узукапия.

Предоставянето на *bonorum possessio* може да бъде пълно и постоянно (*cum re*), или частично и временно (*sine re*). То е пълно и постоянно, когато владелецът на имота запазва владението дори срещу претенциите на цивилния наследник; например в случаите когато преторът предоставя владението на имота на еманципирания син на починалия. Положението на владелеца в този случай е подобно на положението на бонитарния собственик. От друга страна, владението на имота може да бъде предоставено само временно и без пълна правна защита – по-специално, без защита срещу искове от цивилните наследници. Това би

станало например, когато преторът предостави владението на имота на някого, вярвайки, че починалият не е оставил завещание и такова по-късно е намерено: в този случай претенциите на цивилния наследник надделяват над тези на владелеца на имота.

Владението на имота може да бъде предоставено от претора или наследяване по закон (*sine tabulis*), т.е. когато няма завещание, или в съответствие със завещанието, т.е. на наследника, който е назначен в завещанието (*secundum tabulas*), или въпреки волята на наследодателя (*contra tabulas*), т.е. на различен човек от този, който е назначен в завещанието. Подробностите за всеки случай ще бъдат обяснени по-долу.

Интестатно наследяване. Законът на Дванадесетте таблици (5.4–5) определя реда на интестатното наследяване, което отразява структурата на ранното римско общество: „Ако някой умре без наследници (*heredes sui*), най-близкият агнат да получи имуществото. Ако няма агнати, член на фамилията род (*gens*) да притежава семейната собственост“.

Въпреки че в Закона на Дванадесетте таблици не е споменато изрично, своите наследници наследявали в съответствие с принципа на заместването (*in stirpes*), което означава, че внуците заместват сина, когато той вече не е жив или е загубил положението на свой наследник – например в случай че синът е еманципиран от починалия. Да предположим, че при смъртта на Тиций още са живи следните роднини: братята му Тиберий и Секст, синът му Гай, дъщеря му Марка и двамата синове на починалата му дъщеря Публия на име Семпроний и Луций. Наследници биха били Гай, Марка, Семпроний и Луций. Гай и Марка ще вземат по една трета, а Семпроний и Луций по една шеста.

Ако няма свои наследници, наследството може да се придобие от най-близкия по степен агнат, изключвайки останалите. Най-близкият агнат е най-близкият роднина по мъжка линия, т.е. от общ мъжки предшественик (братя, чичо и племенник). Тъй като жените нямат деца под тяхната власт и следователно нямат наследници от семейството, най-близкият агнат всъщност пръв има претенция в случай на наследяване между жени. Незаконните деца нямат агнати, тъй като не са под бащината власт. Най-близкият агнат не става наследник веднага след смъртта на наследодателя,

а само след като приеме наследството. Сред агнатите принципът на заместването не се прилага и агнатите от същата степен получават равни дялове от наследството. В случай на наследяване на еманципиран роб без свои наследници, мястото на агнатите е заемано от патрона (IG. 3.40), тъй като еманципираният роб няма род.

Да предположим, че при смъртта на Тиций са живи следните роднини: сестра му Публия, която е под брачна власт; двете деца на Публия под *patria potestas* на баща им; Гая, дъщеря на починалия брат на Тиций; Тиберий, син на друг починал брат; и Маний, братовчед на Тиций. Наследници ще бъдат Гая и Тиберий, защото те са най-близките агнати (съответно племенница и племенник). Обаче изглежда, че *lex Voconia* (169 г. пр.Хр.) или неговите тълкуватели са ограничили наследствените права на роднини от женски пол, позволявайки да наследяват само сестрите на починалия. По този начин след приемането на този закон единственият наследник в нашия пример би бил Тиберий, племенникът на починалия. Въпреки възможността еманципираният роб да има деца, той не може да има други роднини и следователно няма род. По този начин, при липса на свои наследници, наследството на еманципирания роб се придобива от патрона и неговите агнати.

Ако няма нито свои наследник (*heres suus*), нито агнат Дванадесетте таблици дават имуществото на семейния род. Не знаем какво точно означава това, но вероятно навежда на мисълта, че всеки член на рода може да владее имуществото, ако няма наследник с по-добра претенция, който вече да го е направил.

Преторско интестатно наследяване. За да премахне недостатъците на старата система на цивилно наследяване, преторът въвежда няколко едикта, с помощта на които предлага на наследници от различна класа владение на наследството в рамките на определен период от време. Когато това време изтече, наследниците от следващата класа могат да търсят предоставяне на владението. Имало е четири класи. Първата, *liberi*, се състои от децата на наследодателя, включително своите наследници, но също така и еманципираните деца, както и децата, които са били дадени за осиновяване и по-късно са еманципирани от осиновителя.

Принципът на заместването е прилаган и владелецът на имуществото е окончателно (*cum re*) и пълно защитен срещу всеки друг потенциален наследник.

Втората класа, *legitimi*, се състои от цивилните наследници, т.е. онези, които могат да наследят в съответствие с Дванадесетте таблици: преторът предлага имуществото отново на своите наследници, както и на агнатите. Патронът и неговите потомци по мъжка линия са призовани в случай на наследяване на еманципиран роб, който е починал без наследници.

При отсъствие на представители от гореспоменатите групи, преторът предлага владението на имуществото на кръвните роднини (*cognati*) на починалия до шеста степен. Тази група включва децата в семейство на осиновители по отношение на имотите на техните биологични родители и агнатите от женски пол извън степента на сестрите (IG. 3.29–31). В тази група е призната връзката между майката и детето. Незаконните деца не се считат за кръвни роднини на бащата, но се считат за кръвни роднини на майката. При случаите на освободени роби кръвните им роднини се имат предвид при наследяването, само когато те са създали семейни отношения след освобождаването.

В последната класа, *vir et uxor*, преторът предлага имуществото на преживелия съпруг. Ако съпругата е под съпружеска власт (*in manu*), тя се счита за семеен наследник на съпруга си; ако не е под съпружеска власт, щяла бъде семеен наследник на баща си.

По време на Принципата две важни решения на Сената увеличават правата за наследяване между майката и децата – както законните, така и незаконните. Така нареченият *Senatusconsultum Tertullianum*, приет по време на управлението на Хадриан, дава на майка с три деца (*ius liberorum*) право на интестатно наследяване на нейните деца, заедно с другите агнати (след надлежните наследници – мъжкото дете и бащата на детето, и пълнокръвните братя). Сестрите и майката образуват една класа. От друга страна, т.нар. *Senatusconsultum Orficianum* (178 г. сл.Хр.) установява, че когато майката е починала, нейните деца са първите, които я наследяват. По-късно законодателството разширява правото на внуците.

Collatio emancipati. Новият преторски ред за наследяване, включващ еманципирани деца, понякога води до явна несправедливост спрямо своите наследници, които не са в състояние да имат собствен имот. Да предположим, че Тиций починал, оставяйки двама синове – Гай и Семпроний. Гай останал под бащината власт до смъртта на Тиций, докато Семпроний се еманципирал десет години преди смъртта на бащата. Ако Семпроний продължил да бъде под бащината власт, както Гай, всичко придобито от него би било част от наследството, тъй като придобитото от подвластния син автоматично принадлежи на бащата.

Преторът поправя тази несправедливост с нов едикт, в който отказва владение на имуществото на онези еманципирани деца, които не са обещали да разделят собствеността си с останалите свои наследници. По този начин еманципираните деца могат или да получат намален дял от наследството, или да направят някои плащания на останалите владелци, за да компенсират стойността на собствените си активи. Разбира се, ако еманципираните деца смятат, че владението на имуществото при тези нови обстоятелства е неизгодно за тях, те могат да се въздържат от искане на дял от него.

Основната реформа на интестатното наследяване на император Юстиниан. Новела 118 (543 г.) и допълнителната Новела 127 (548 г.) въвеждат основна реформа в интестатното наследяване, която все още играе важна роля в гражданскоправната традиция. Юстиниан премахва разликите между агнати и кръвни роднини, както и между наследници от мъжки и женски пол и създава следния ред на наследяване: а) низходящи (с право на заместване); б) възходящи и братя и сестри (принципът на заместването, приложим само за деца на починалия брат и сестра); в) еднокръвни и едноутробни братя и сестри (принципът на заместването отново се прилага изключително за децата); и г) другите роднини, без право на заместване и без ограничение на степента. Това, че Новели 118 и 127 не споменават конкретно преживелия съпруг е интерпретирано от юристите като потвърждение, че Юстиниан не е променил положението на преживелия съпруг. Ако никакви претенции не са отправени, наследството отива в хазната.

Наследяване по завещание. Завещанието е правен акт, с който римски гражданин декларира волята си за след смъртта (D. 28.1.1). Завещанието служи за назначаване на наследник, който да осигури приемственост в семейството и в някакъв смисъл на личността на починалия. Завещания се извършват също за предоставяне на различни по големина дялове на отделни свои наследници (основно на различни деца), за изплащане на дългове към кредиторите и за възнаграждение на лоялни роднини, приятели и слуги. По принцип римското право давало на завещателя широка свобода.

Завещанието може да съдържа важни разпореждания, като завети и други подобни актове, назначаване на попечители и освобождаване на роби. Но „основата“ на римското завещание е назначаването на наследник (IG. 2.229). Назначаването на един или няколко наследници е единствената съществена особеност на завещанието. Без такова назначаване няма валидно завещание. По същия начин, ако никой назначен за наследник или наследници не приеме наследството, цялото завещание става недействително.

Завещанието по същество е отменимо, но никой не може да остави две валидни завещания. Ако има написани две завещания, по-късното надделява над по-ранното, дори когато са съвместими. Следващото завещание винаги обезсилва или „касира“ предишното (*testamentum ruptum*). Разпоредбите на завещанието се отнасят до времето на смъртта на завещателя и могат да бъдат засегнати от факти, които са настъпили след волеизявлението му (например раждане на нов син или смърт на наследник или сънаследник). Римските юристи разработват общи начала, за да направят всичко възможно за запазване действителността и ефикасността на завещанието, за да защитят последната воля на завещателя (*favor testamenti*).

Форма на завещанието. Първоначално има две форми на завещание (IG. 2.101). Завещание можело да бъде направено или пред събрание на римския народ (*comitia calata*), което се провежда два пъти годишно с цел съставянето на завещания, или по време на война, преди да

се влезе в битка (*in procinctu*). Според Гай (IG. 2.102) по-късно е разработена трета форма (*per aes et libram*), за да предостави по-лесен начин за съставяне на завещание в случай на предстояща и неизбежна смърт. Тази нова форма се свързва с прехвърляне на наследството на доверено лице. Завещателят чрез манципация прехвърля цялото си имущество на купувач на фамиленото имущество (*familiae emptor*) с разпореждане как да го разпредели след смъртта му. Церемонията изисква присъствието на прехвърлителя, купувача, петима свидетели и везномерец.

В класическото римско право остава само завещанието чрез манципация, но с някои промени: първо, става обичайна практика да се предостави писмен документ със завещателните разпореждания; второ, приобретателят и везномерецът се считат за допълнителни свидетели; трето, документът, съдържащ разпорежданията, трябва да бъде подпечатан от седем свидетели (включително приобретателят и везномерецът), които не знаят съдържанието на завещанието. Документът не трябва да бъде подписан или подпечатан от самия завещател и може да бъде съставен от друг, освен него.

С течение на времето преторът започва да приема за валидно завещание писмен документ, запечатан от седем свидетели, дори без ритуала на манципацията. Той предоставя владението на имуществото на всяко лице, определено за наследник в такова завещание. Когато валидно по цивилното право завещание е последвано от завещание по преторското право, формата не е технически нарушена (*testamentum ruptum*). Преторът просто предоставя окончателно (*cum re*) владението на имуществото в съответствие с преторското завещание.

През управлението от Юлий Цезар (D. 29.1.1.pr.) са въведени специални правила относно военните завещания, за да се освободят войниците от съответните завещателни формалности. Така военните завещания се считат за валидни, дори ако не са запечатани от седем свидетели и не назначават наследници. Освен това не е необходимо да се пишат на латински и не се прилага правилото за взаимно изключване на наследяването (по закон и по завещание). Последната воля на загиналите войници е задължителна и трябва да бъде изпълнена, дори когато тези войници, по поетичните думи от една императорска конституция на

Константин, „бяха написали намеренията си върху ножниците на мечовете си или върху щитовете си, с пурпурните букви на собствената им кръв или ги бяха надраскали в праха с върха на мечовете, умирайки в битка“ (CJ. 6.21.15 от 337 г.).

Различен от завещанието е кодицилт – писмен документ, който добавя или допълва съществуващо завещание. Кодицилите са освободени от формалностите, свързани със завещанията, например печата на седем свидетели. Наследник не може да бъде назначен с кодицил, но с него може да се посочи името на наследник, назначен по общ начин в завещание – например, ако в завещанието е посочено, че „лицето, което посоча като наследник в кодицила си, да бъде наследник“ (D. 28.5.78 [77]). Като цяло, ако кодицилт е изрично потвърден и включен в завещанието, той може да съдържа всякакви разпоредби, каквито и завещанието: завети, освобождаване на роби, назначаване на настойници и т.н. Без потвърждение в завещание, кодицилт може да създава само фидуция (IG. 2.270a).

Завещателна дееспособност. Всеки римски гражданин, който навършил пубертета, неподвластен (*sui iuris*) и психично здрав, има правото да състави завещание (*testamenti factio*). Тъй като римляните под родителска власт обаче не притежават нищо, те не са в състояние да съставят завещание. Някои латини с предоставен *commercium*, също и peregrinите, можели да съставят завещание според правото на своята страна. От времето на император Хадриан на жените е позволено да правят завещание без ограничения, но ако са под настойничество, е необходимо съгласието на техните настойници (IG. 1.115a; 2.112–113; Epit. Ulp.20.15). Завещанията, извършени от душевно болните (с изключение на светлите им периоди) и разточителните, са недействителни.

Способността за наследяване по завещание (*testamenti factio passiva*) е по-обща. Само римски граждани могат да бъдат назначени за наследници в завещание на римски гражданин, но римляни под родителска власт, настойничество или ненавършили възрастта на пубертета могат да приемат или откажат наследство със съгласието на техния баща, настойник, или попечител. Както бе споменато по-горе, робът на

завещателя може да бъде определен за наследник, ако бъде освободен в същото завещание. Лица, за чиято индивидуалност завещателят няма ясна представа (неопределени лица), не могат да бъдат назначавани за наследници (например лицето, което ще дойде на моето погребение). Но завещанието може да включва деца, които все още не са родени по времето, когато е съставено то (*postumi sui*). Всички абстрактни същества (идоли) и сдружения се считани за неопределени личности и следователно не могат да бъдат назначени за наследници. Въпреки това, с времето са направени някои изключения в полза на държавата или общините, както и за благотворителните организации. Някои лица, макар и валидно назначени за наследници, са отстранени от получаване на наследството (*ius capiendi*). Това се случвало например с несклучили брак лица, мъже над двадесет и пет годишна възраст и жени над двадесет години след реформата на Август относно брака (IG. 2.111).

Назначаване на наследник. Назначаването на наследник (или наследници) е основната цел за съставяне на завещание (IG. 2.229). Поради това завещателят трябва първо да назначи наследниците, преди всяка друга разпоредба или указание. Това правило обаче постепенно познало много изключения. Според прокулеанците например може да бъде назначен настойник преди назначаването на наследника, тъй като с това с „нищо не се засяга наследството“ (IG. 2.231). Назначаването трябва да бъде изразено в тържествена и задължителна форма: „Тиций ще бъде мой наследник“ или „Тиций, Гай и Семпрония да бъдат мои наследници“.

Ако завещателят не е посочил дял за всеки наследник, те наследявали по равно. Когато завещател установявал наследници за определени части от наследството (например половината за Тиций, четвърт за Гай и четвърт за Семпрония), той трябва да разпредели цялото имущество. Ако сборът на частите не го обхваща изцяло, завещанието следва да се тълкува, за да се разпредели остатъкът между наследниците. Например, ако завещателят е заявил: „Тиций и Гай да бъдат мои наследници на поземлените ми имоти“, юристите разтълкуват волята да даде на всеки назначен наследник по половината от цялото наследство.

Всички наследници на семейството трябва да бъдат изрично

споменати в завещанието, да бъдат назначени за наследници или да бъдат изрично обезнаследени. Синове и родени след смъртта деца от двата пола могат да бъдат лишени от наследство само по име (*nominatim*). Но други членове на семейството (съпруга под манус, дъщери и внуци) могат да бъдат лишени с обща разпоредба, например „всички останали членове на семейството да бъдат обезнаследени“. Пропускането на син или родено след смъртта дете прави завещанието нищожно. Ако останалите членове на семейството са пропуснати, завещанието остава действително, но те получават дял от наследството, въпреки пропускането им и независимо от други разпоредби на завещанието. Следователно преторът предоставя владението на наследството без завещание (*bonorum possessio sine tabulis*) на пропуснатите синове и постумите и владението на имуществото срещу завещанието (*bonorum possessio contra tabulas*) на останалите наследници на семейството.

Наследник може да бъде назначен и условно, т.е. в зависимост от едно бъдещо и несигурно събитие: например „Тиций да бъде мой наследник, ако има поне три деца, когато умра“. Условието трябва да бъде изпълнено преди откриването на наследството. Условните завещания са подложени на определени ограничения. Така невъзможни, неморални и противоречащи на закона условия не пораждат правно действие: например „Тиций да бъде наследник, ако докосне слънцето с дясната си ръка“ или „Тиций да бъде наследник, ако извърши прелюбодеяние“ или „Тиций да бъде наследник, ако той установи Гай за наследник“. Завещанията, ограничени от бъдещо, но определено събитие (например „Гай да бъде мой наследник, докато навърши двадесет и пет години“) или подчинени на прекратително условие (например „Тиций да бъде мой наследник, докато не се ожени“) също са считани в противоречие с правилото „веднъж наследник, винаги наследник“ (*semel heres, semper heres*). Според класическото право следната завещателна разпоредба също се счита за противоречаща на правилото *semel heres*: „Жена ми Тиция да бъде мой единствен наследник; след нейната смърт моите деца Гай и Семпроний да бъдат мои наследници“.

Субституции. Субституциите са специален случай на условни

назначавания. В завещание може да бъде назначен общ субституент (*substitutus vulgaris*), така че той да получи имуществото в случай, че първоначалният наследник не приеме наследството или е починал преди завещателя. Ако назначеният наследник приеме наследството, субституентът бива изключен; ако не, субституентът приема имуществото заедно с неговите тежести: например „Тиций да бъде мой наследник. Ако не е, нека Гай да бъде мой наследник“. Субституентът може да има различен дял от наследствената маса и сънаследниците могат да се субституират един с друг. Съвсем различен е случаят с т.нар. пупиларна субституция (*substitutio pupillaris*). Децата не са способни да съставят завещание преди достигане възрастта на пубертета. Да предположим например, че бащата е назначил единствения си син за наследник, а детето след получаване на наследството умира, но без да е достигнало възрастта на пубертета. В този случай наследството автоматично преминава към най-близкия агнат, в съответствие с наследяването по закон. За да се избегне това, бащата може да назначи наследник на сина си (*heres pupilli*). Въпреки че е назначен от бащата, този заместващ наследник на сина не е непременно и наследник на бащата. Тъй като синът може да умре преди бащата, завещанието може да включва, както обикновена субституция за назначаване на наследник, в случай че синът почине преди бащата, така и пупиларна субституция за назначаване на наследник на сина, ако той не достигне пубертета. Едно и също лице може да бъде посочено и по двете субституции. Например: „Синът ми Тиций да бъде мой наследник. Ако синът ми няма да бъде мой наследник [защото е починал] или ако бъде мой наследник и почине преди да достигне пубертета, нека Сей да бъде мой наследник“ (IG. 1.79).

Обикновено субституцията е написана на отделна табличка от завещанието на бащата, която е отваряна само ако детето почине преди да достигне пубертета. Причината да се запази името на субституента в тайна е да се избегне стимулирането на този субституент да убие детето. Посткласическите юристи считат, че субституентът е наследник на бащата, дори синът също да стане наследник на бащата.

Следвайки модела на субституциите, Юстиниан въвежда специална субституция за душевно болните низходящи, които поради болестта си не са в състояние да съставят завещание. Субституенти могат да бъдат

назначавани от всеки възходящ, а не само от бащата и назначаването е ограничено до низходящите или братята и сестрите на душевно болния (IG. 2.16.1).

Querela inofficiosi testamenti. Важните икономически и социални промени в края на Републиката променят разбирането на хората за целта на завещанието. Обичаят да се учредява един-единствен наследник, който да поеме семейното имущество, е добре основан и смислен в аграрното общество, водено от селскостопански интереси, но не в общество, фокусирано върху търговията и икономическите отношения. Значението на обезнаследяването също се променя. В аграрното общество то е начин да се избегне разделението на семейната земя и да се насърчи приемствеността на семейното земеделие. Но в края на Републиката обезнаследяването се разглежда като средство за наказание на някои роднини. Следователно завещанията, съдържащи обезнаследяване без уважителни причини, се считат за „недостойни“ (*testamentum inofficiosum*), т.е. завещания срещу моралните стандарти на поведение, очаквани от римските граждани. От средата на I в. пр.Хр., центумвиралният съд, разглеждащ спорове относно наследствата, позволява на някои близки роднини да предявяват иски срещу завещания на недостойни и безотговорни наследодатели (*querela inofficiosi testamenti*).

Querela защитава най-близките роднини на завещателя срещу обезнаследяване без основание. Чрез *querela* тези роднини – включително низходящи, родители (и възходящи) и братя и сестри – имат възможността да поискат завещанието да бъде унищожено на основание, че умът на завещателя не е бил ясен, (IJ. 2.18.pr.), или че то е съставено, без да се зачитат полагащите им се части (D. 5.2.2). Искът би бил неоснователен, когато завещателят е оставил на роднините, които имат право да го предявят поне една четвърт от законовия дял от наследствената маса. Вероятно този размер е определен по модела на *lex Falcidia* (40 г. пр.Хр.), който осигурява за някои наследници една четвърт от имуществото на завещателя, без възможността да се включва в завети. Например, ако завещател е обезнаследил трите си деца, всяко от тях може да предяви *querela*, ако не получи поне една дванадесета част от наследството на

завещателя.

Юстиниан признава правото на най-близките роднини да бъдат назначени за наследници, а не просто да получат определена равностойност от наследството. Той предоставя на заинтересованите роднини иск (*actio ad supplendam legitimam*) за допълване на техния дял, когато не са получили минималния размер (*portio legalis*). Това действие обаче не засяга нито действителността на завещанието, нито каквато и да е разпореждане в него. Юстиниан увеличава също минималната част за тези роднини до една трета от частта при наследяване по закон, когато завещателят оставя до четири деца, и до половината, ако оставя повече.

***Hereditatis petitio* и *interdictum quorum bonorum*.** Цивилният наследник има *rei vindicatio* срещу добросъвестни или недобросъвестни владетци, както и други иски за изпълнение на договори и задължения спрямо наследството. Когато обаче цивилният наследник, по завещание или по закон, иска цялото имущество (или принадлежащия му дял) срещу владелец, който е оспорил качеството му на наследник, той трябва да предяви *hereditatis petitio*. Това е *actio in rem*, основаващ се на цивилното право, подобен в много отношения на *rei vindicatio*. Точно както ищецът при *rei vindicatio* трябва да докаже качеството си на собственик, така и ищецът на *hereditatis petitio* трябва да докаже качеството си на цивилен наследник.

Тъй като *hereditatis petitio* не е на разположение на преторския владелец на наследството, в случай, че не е цивилен наследник, преторът му предоставя *interdictum quorum bonorum* срещу всеки, който държи вещи, принадлежащи към наследството. От друга страна, недостатъците също са очевидни: интердиктът може да се използва само за искане на физически предмети от наследството и само срещу някого, който твърди, че владее наследството като наследник, а не срещу владелец, който твърдял, че е купил въпросната вещ.

Завети. Заветът е подарък на определени вещи от завещателя за заветника за сметка на наследник или наследници. В своите Институции Флорентин определя заветът (*legatum*) като „приспадане от наследството, чрез което завещател желае нещо да бъде прехвърлено на някого от

общото имущество, което би принадлежало на наследника“ (D. 30.116.pr.). Чрез завет, завещателят може да прехвърли собственото си имущество или права, произтичащи от искове, може да учреди плодоползване, зестра, да освобождава от дългове, наред с други правни действия. Цивилното право позволява на завещателите да оставят дял от имотите си в завет (*legatum partitionis*). Дори в този случай заветникът не се счита за универсален наследник, тъй като не представлява починалия, не може да предяви иск или да бъде съден като наследник и не носел отговорност за дългове на наследството като наследника. Заветите винаги трябвало да бъдат в полза на заветника, а не просто да задължат наследника да направи или да не направи нещо. Гай (IG. 2.235) предложил следния пример за недействителен завет, чиято цел е да контролира наследника: „Ако моят наследник даде дъщеря си в брак с Тиций, нека плати на Сей десет хиляди сестерции“. Заветите могат да бъдат отменени от завещателя.

В ранното римско право може да бъде направен само с валидно завещание след назначаването на наследник. По-късно заветите могат да бъдат направени в кодицил, потвърден от завещание (IG. 2.270a). Юстиниан разрешава завети дори в непотвърдени кодицили. Правилата, диктуващи кой може да бъде бенефициер, са подобни на правилата за завещателната дееспособност. Все пак *Lex Voconia* ограничава завещателната дееспособност на жени и не се прилага за завети. Наследник може да получи в допълнение към своя дял в наследството и конкретно нещо чрез завет. Подобно на назначаването на наследниците, заветите могат да бъдат под условия и срокове (*dies*). С цел да се защитят наследниците от прекомерно разпореждане с наследството *lex Falcidia* (40 г. пр.Хр.) предвижда, че когато заветът надхвърля три четвърти от наследството, той бива намаляван пропорционално.

Видове завети. Двете основни форми на завет са *per vindicationem* и *per damnationem*. Първият е особено разпореждане със следните формални думи (или подобни: IG. 2.193): „Давам (правя) и завещavam (*lego*) на Тиций“. Обхватът на този завет е ограничен до неща, възможни да бъдат виндикирани: земя, плодоползване, поземлен сервитут, роби и други определени физически предмети. Само вещите цивилна собственост,

принадлежащи на завещателя, както към момента на съставяне на завещанието, така и към момента на смъртта му, могат да бъдат завещани. В случай на потребими вещи (например вино, олио, царевича) юристите смятат за достатъчно, ако те са принадлежали на завещателя към момента на неговата смърт (IG. 2.196). Заветът: „Давам и завещавам на Тиций вино, олио и царевича в моя склад“ е действителен, но не и за роб, който все още не е бил узаконен към момента на съставянето на завещанието. Собствеността на имуществото, оставено чрез завет *per vindicationem*, се прехвърля от завещателя на заветника, без да е необходимо извършване на допълнително действие. Това обяснява защо заветникът може да защитава собствеността си, като предяви *rei vindicatio* направо срещу наследника или друг владеец, без да има изискване наследникът да направи нещо.

По-често срещан, общ и гъвкав от заветът *per vindicationem* е този *per damnationem*, чрез който завещателят създава задължение за наследника. Тържествената форма на този завет е: „Бъди мой наследник с тежестта да дадеш“ (*heres meus dare damnas esto*). Всичко, което може да бъде оставено чрез завет *per vindicationem*, може да бъде завещано чрез завет *per damnationem*, но *per damnationem* обхваща повече: тъй като завещателят не трябва да бъде цивилен собственик на предмета на завещанието, завещателят може да направи завещание за чужда или бъдеща вещ. Той дори може да задължи наследника за извършването на конкретен акт. „Тиций, бъди мой наследник с тежестта да построиш къща за моя заветник Гай близо до фермата и да му дадеш всички животни, родени в нея през трите години след моята смърт“; или „Бъди мой наследник Тиций с тежестта за изплащане на всички дългове на заветника“. Заветникът може да предяви иск, наречен *actio ex testamento*, срещу наследника за завещанието или за неговата стойност.

Грешки във формата правят завещанието нищожен според цивилното право. Формалностите, изисквани за завещанието обаче, са облекчени след влизането в сила на решение на Сената по време на управлението на император Нерон. От него произтича правилото, че ако заветът е съставен в грешна форма, трябва да се тълкува така, сякаш е изразен в най-адекватната форма, необходима за неговата действителност. В посткласическото право важноста на думите е облекчена. Юстиниан

поставя всички завети под същите правила и средства за защита (СЈ. 6.37.21).

Придобиване по завет. Въпрос на спор сред римските юристи е кога точно заветникът придобива собственост върху имуществото. Идеята, която в крайна сметка надделява, е, че тя се прехвърля при приемането на наследството от наследника, което, както беше споменато по-горе, се случвало в момента на смъртта на завещателя (или при отваряне на завещанието) при наследници от семейството и в момента на приемане (*aditio hereditatis*) в случай на външни наследници. Некласическият латински термин, отнасящ се до този момент на придобиване, е *dies veniens*. Тъй като може да мине определен период от време преди външният наследник да приеме наследството, заветникът придобива очакване, предавано на собствените му наследници, още в деня на смъртта на завещателя. При горепосочения *lex Papia Poppaea* (9 г. Хр.) това очакване се отлага до деня, в който завещанието е официално отворено, но Юстиниан възстановява първоначалното правило (СЈ. 6.51.1). Некласическият термин, отнасящ се до този момент, в който заветът става прехвърлим, е *dies cedens*. Ако заветникът почине преди завещателя или преди отварянето на завещанието (*dies cedens*), заветът не се предавал на наследниците на първия.

В случай на завет чрез виндикация, следвайки преобладаващото мнение на сабинианците, заветникът автоматично става собственик при настъпване на *dies veniens*. Но ако заветникът откаже завета, юристите смятат, че той никога не е придобиван. В случай на завет *per damnationem*, заветникът става кредитор при настъпване на *dies veniens*. Ако заветът е под условие, *dies cedens* се забавя до неговото изпълнение. При завет на плодopolзване, тъй като плодopolзването е непрехвърлимо, *dies cedens* настъпва само при приемане на наследството от наследниците. Казуистиката изобилства.

Владелецът на наследството е защитен от претора със специален интердикт, наречен *quod legatorum*, срещу заветника, който е завладял наследството му прибързано и без съгласието на предходния владеец. По време на процеса обаче владеецът на имуществото трябва да даде

гаранция за възстановяването на завета, в случай че претенцията срещу него се окаже основателна.

Fideicommissum. *Fideicommissum* е неофициално искане, отправено от починалия към наследник или друг бенефициер на неговото наследство (например заветник или дарен чрез дарение *mortis causa*) в полза на трето лице (*fideicommissarius*). Фидейкомисът можел да бъде създаден не само чрез завещание, но и чрез всякакъв вид кодицил, дори и устно.

Fideicommissa представлява алтернатива на завета от началото на Принципата. Причините за въвеждането ѝ са много. Никаква правна формалност не ограничава нито създаването, нито отмяната на *fideicommiss-a*. Те са в полза на лицата, които не могат да станат наследници или заветници поради ограничена правоспособност или на тези, които се опитват да избегнат законодателството за брака на Август. От друга страна, *fideicommiss-a* се възползва от процедурните предимства на служебния когнитивен процес.

Обект на *fideicommissum* може да бъде практически всичко, включително цялото наследство или част от него (т.нар. *Fideicommissum hereditatis*). В такива случаи *fideicommissarius* става наследник на цялото наследство или сънаследник с фидуциарния наследник. *Fideicommissum hereditatis* има очевидни недостатъци за наследника. Той може да стане обикновен посредник между починалия и *fideicommissarius* с допълнителната тежест да отговаря пред кредиторите на наследодателя. В тази ситуация приемането на наследството от наследника е застрашено. Решение на Сената, наречено *Senatusconsultum Trebelianum* (ок. 56 г.), поставя *fideicommissarius* в положението на наследник. Така *Fideicommissarius* е отговорен за задълженията на наследството пропорционално на неговия дял от наследството. Освен това всички действия в полза или срещу наследника вече са предоставени от претора и в полза на или срещу *fideicommissarius* (IG. 2.253). Второ решение на Сената, *senatus consultum Pegasianum* (73 г.), разширява ограничението на *lex Falcidia* и по отношение *fideicommiss-a*. В резултат на това наследникът може да запази една четвърт от наследството, без с него да може да се

правят разпореждания чрез *fideicommissa*. Обратно, *fideicommissarius* може да принуди наследника да приеме наследството. При Юстиниан легатите и *fideicommissa*-а са слети (CJ. 6.43.2.1). Новата система е по-близо до гъвкавостта на *fideicommissa*, отколкото до формалностите на класическите наследства.

БИБЛИОГРАФИЯ

- AMELOTTI, M. *Il testamento romano*. Florence, Le Monnier, 1966.
- ANDO, C., P. J. PLESSIS, K. TUORI. (eds.) *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*. Oxford and New York, Oxford University Press, 2016.
- BERGER, A. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia, PA, The American Philosophical Society, 1953; reprint 1980.
- BUCKLAND, W. W. *A Text-Book of Roman Law*. 3rd ed. Revised by Peter Stein. Cambridge, Cambridge University Press, 1963.
- BUCKLAND, W. W., MCNAIR, A. D. *Roman Law and Common Law*. 2nd ed. Revised by F. H. Lawson. Cambridge, Cambridge University Press, 1952.
- DOMINGO, R. *Aditio hereditatis auctoritate tutoris non gerentis*. – In: *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* (35), 1988.
- DOMINGO, R. *Auctoritas*. Barcelona, Ariel, 1999.
- DOMINGO, R. (ed.) *Textos de Derecho Romano*. 2nd ed. Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- DOMINGO, R. (ed.) et al. *Principios de Derecho Global*. 3rd ed. Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2006.
- DOMINGO, R. *Roman Law: An Introduction*. London and New York, Routledge, 2018.
- CHAMPLIN, E. *Final Judgments: Duty and Emotion in Roman Wills, 200 B.C. – A.D. 250*. Berkeley, University of California Press, 1991.
- FINNAZI, G. *La sostituzione pupillare*. Naples, Jovene, 1997.
- GONZÁLEZ ROLDÁN, Y. *Il diritto ereditario in età adrianea: legislazione imperial e senatus consulta*. Bari, Cacucci, 2014.
- GROSSO, G. *I legati nel diritto romano*. 2d ed. Turin, G. Giappichelli, 1962.
- JOHNSTON, D. *The Roman Law of Trusts*. Oxford, Clarendon Press,

1988.

JOHNSTON, D. Succession. – In: Johnston, D. (ed.) The Cambridge Companion to Roman Law. Cambridge and New York, Cambridge University Press, 2015.

KASER, M. Das römische Privatrecht. Vol I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2nd ed. Munich, Beck Verlag, 1971.

LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Legal Perspective. Warsaw, Wolters Kluwer Polska, 2011.

MOUSOURAKIS, G. Fundamentals of Roman Private Law. Berlin, Heidelberg, Springer, 2012.

MÜLLER-EHLEN, M. Hereditatis petitio. Cologne, Weimar, and Vienna, Böhlau Verlag, 1998.

NICHOLAS, B. An Introduction to Roman Law. Oxford, Clarendon Press, 1975.

ORS, A. Derecho Privado Romano. 10 ed. Pamplona, Eunsa, 2004.

RÜFNER, T. Intestate Succession on Roman Law. – In: REID, K., M. WAAL, R. ZIMMERMANN. (ed.) Comparative Succession Law. II. Intestate Succession. Oxford and New York, Oxford University Press, 2015.

RÜFNER, T. Testamentary Formalities in Roman Law. – In: REID, K., M. WAAL, R. ZIMMERMANN. (ed.) Comparative Succession Law. I. Testamentary Formalities. Oxford and New York, Oxford University Press, 2011.

SCHULZ, F. Classical Roman Law. Oxford: Clarendon Press, 1951.

SPINA, A. Ricerche sulla successione testamentaria nei *responsa* di Cervidio Scevola. Milano, Giuffrè, 2012.

THOMAS, J. A. C. Textbook of Roman Law. Amsterdam, New York, and Oxford, North-Holland Publishing Company, 1976.

VOCI, P. Diritto ereditario romano. 2 vols. 2nd ed. Milano, Giuffrè, 1963, 1967.

WAELEKENS, L. Amne Adverso. Roman Legal Heritage in European Culture. Leuven, Leuven University Press, 2015.

WATSON, A. The Law of Succession in the Later Roman Republic. Oxford, Clarendon Press, 1971.

ZIMMERMANN, R. Compulsory Heirship in Roman Law. – In: REID, K.,

M. WAAL, R. ZIMMERMANN. (ed.) Exploring the Law of Succession. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007.

ZULUETA, F. The Institutes of Gaius. Part II. Commentary. Oxford, Clarendon Press, 1953.

НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ПРАВА НА FILIAE FAMILIAE В АРХАИЧНОТО И ПРЕДКЛАСИЧЕСКОТО РИМСКО ПРАВО*

Проф. д-р Кармен Ласаро Гилямон

Университет Жауме I, Кастильон, Испания

Резюме: Безспорен факт е големият брой изследвания в наши дни на положението на жената в различните култури и общества през различните епохи. Неслучайно разполагаме с изключително богата библиография за историята на жената във всички сфери на научните специалности – от филологията и историята до романистиката. Именно през призмата на римското право искам да разгледам един конкретен аспект на положението на жената в Древен Рим. Ще се опитам да анализирам правния статус на подвластните дъщери в системата на римското наследствено право от архаичната епоха до началото на класическия период.

Ключови думи: *filiae familiae*; наследствени права; жената в Древността.

* Статията е написана по проект I+D+I Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 с главни научни изследователи проф. д-р Хуан Мигел Албуркерке и проф. д-р М.Кармен Хименес Салседо (Proyect I+D+I Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020. Ref. DER. Principal Investigators Prof. Dr. Juan Miguel Alburquerque y Prof.^a Dr.^a Carmen Himenez Salcedo).

FILIAE FAMILIAE INHERITANCE RIGHTS IN ARCAIC AND PRECLASSICAL ROMAN LAW

Prof. Carmen Lázaro Guillamón, PhD

University Jaume I, Castellon, Spain

Abstract: The current momentum of studies about the situation of women in different cultures and societies at different times is not undeniable, not surprisingly, we find a rich bibliography on the History of Women in any field of scientific specialization, from Philologists and Historians to Romanists. Precisely, from the perspective of Roman Law it is from where we intend to address a specific aspect of women in ancient Rome, in particular, we will try to perform an analysis of the legal situation occupied by daughters *sub potestate* in the Roman hereditary law system until the beginning of the classical Roman Law period.

Keywords: *filiae familias*; inheritance rights; woman in Antiquity.

1. ВЪВЕДЕНИЕ

Мисля, че е уместно да започна статията си с кратък преглед на специфичната организация на фамилията при римляните, тъй като, за да разгледам наследствения статус на потомките от женски пол, трябва да кажа няколко думи за техния частноправен статус в структурата на фамилията, в която властта над всички членове на фамилната общност и по-конкретно над дъщерите принадлежи на *pater familias*. Бащината власт позволява да се изградят родствените отношения, които дават на всеки член на фамилията съответния правен *status*.

След като изясним основните аспекти на правното положение на дъщерите в рамките на фамилията, ще разгледам може би в по-общ план имуществения статус на жените, тъй като, ако намерението ни е да уточним наследствените права на дъщерите, трябва да определим до каква степен те могат да бъдат притежателки на наследственото имущество и дали могат да го предадат на своите наследници като наследодателки.

След като изясним тези въпроси, които са от съществено значение за определяне на наследствените права на дъщерите във фамилията, ще конкретизираме мястото, което заемат *filiae familias* при прехвърлянето на имущество *mortis causa*, от гледна точка на наследяването по завещание и на призоваването на наследници при липса на завещание. Към това ще добавим и възможността дъщерите да бъдат наследодателки.

2. ФАМИЛНА ОРГАНИЗАЦИЯ И ПАТРИАРХАТ

Като начало трябва да кажем, че римската фамилна организация се определя от властовата позиция, която заема *pater familias*¹, спрямо всички членове на фамилията. Неговата власт във фамилията идва от древните времена и е консолидирана в додържавната традиция на всички етнически компоненти, които съставят римската *civitas* под наименованието *Quirites*². Властта над синовете и дъщерите, наречена

¹ CANTARELLA, E. *La mujer romana*. Santiago de Compostela, 1991, p. 9 пише, че от момента, в който можем да проследим неговата история, Рим се явява една патриархална, патерлинейна и патерлокална организация.

² LABRUNA, L. *Quirites*. – In: *Novissimo Digesto Italiano*. Torino, 1957, p. 708 ss. Изследването на произхода, конкретизирането на значението и определянето на

*patria potestas*³, не се прекратява като в наши дни с навършването на пълнолетие, а продължава, докато *pater familias* е жив, независимо от възрастта на сина или дъщерята. Това означава, че по принцип само при смърт на *pater familias* неговите преки потомци престават да са подвластни (*alieni iuris – alienae potestatis subiectae*)⁴ и се превръщат в *sui iuris*, т.е. правни субекти⁵, неподвластни на друго лице. Ако е мъж, лицето *sui iuris* се нарича *pater familias* независимо дали има или няма деца⁶ и независимо от възрастта му, тъй като *pater familias* не означава родител, а глава на семейството⁷. Жената *sui iuris* обаче никога не била смятана за *pater familias* в смисъл на глава на семейството. Титлата *mater familias* не трябва да ни заблуждава. Жената е началото и края на своята

полето на приложение на термина *Quirites* е трудна задача. Авторът избира дефиницията на MONIER, R. *Quirites*. – In: *Petit Vocabulaire de droit romain*, Paris, 1942, който казва, че *Quirites* е името на сабинианските патриции при възникването на Рим и че с тази дума те обозначават чисто римското население на града и в частност гражданите, групирани в комициите или народните събрания.

³ *Patria potestas* е изключителната бащина власт, с която римляните много се гордеят: IG. 55: *Fere nulli alii sunt homines qui talem in filios suos potestatem habent qualem nos habemus*, Vid: KASER, M. *Der Inhalt der patria potestas*. – In: ZSS (58), 1938, p. 62–87; DAUBE, D. *Roman Law, Linguistic, Social and Philosophical aspects*. Edimburg, 1969, p. 65ss; ALBANESE, B. *Le persone nel diritto privato romano*. Palermo, 1979; CAPOGROSSI-COLOGNESI, L. *Patria potestas*. – In: *Enciclopedia del Diritto*, t. 12, 1982, p. 242ss; DE ROBERTIS, P. M. I limiti spaziali al potere del paterfamilias. // *Labeo* (29), 1983, p. 164–174; MORDEKAI, A. *Effetti personali della patria potestas. Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano, 1979; LOBRANO, G. *Pater et filius eodem persona. Per lo studio della patria potestas*. Milano, 1984; SALLER, R. “*Familia, Domus*” and the Roman Conception of Family. – In: *Continuity and Change* 1 (1), 1986, pp. 7ss; GABBA, E., SCHIAVONE, A. I rapporti di parentela e l’organizzazione familiare. – In: *Storia de Roma IV*, 1989, p. 155ss. За религиозния смисъл на *patria potestas*: DE COULANGES, F. *La ciudad antigua*, trad. de A. Fano. Madrid, 1982, p. 51ss, тъй като древните смятали, че възпроизводствената власт почива в бащата.

⁴ Лица, подчинени на чужда власт: законните синове и дъщери и техните потомци, осиновените синове и дъщери, съпругата, подчинена на съпругеската власт – *manus* – и лицата *in mancipio* – деца, дадени на друго лице от баща им чрез покупко-продажба или в изпълнение на някакво задължение, които стават подчинени на приобретателя им.

⁵ *D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro sexagesimo quarto ad Edictum)*. – (...) *et cum pater familias moritur, quodquod capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt*.

⁶ *D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro sexagesimo quarto ad Edictum)*. – (...) *Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus (...)*.

⁷ DAZA, J., RODRÍGUEZ ENNES, L. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid, 1997, p. 68.

фамилия⁸, но не по причина родство, а защото тя няма власт върху други лица и в частност върху децата си.

В крайна сметка бащината власт стои над всяка референция за връзките, създадени от съпружеската общност и от отношенията между родители и деца в естествения смисъл на тези понятия⁹. Затова тази фамилна структура се основава на властта на бащата, което поражда едно схващане за фамилията¹⁰, в която свързваща е не толкова общата кръв, а събирането на нейните членове под една обща бащина власт. Това обстоятелство предопределя родство, раздвоено въз основа на агнатството и когнатството. Агнатството определя, че цивилното семейство е съставено от родствениците агнати или с други думи от родствениците, подчинени на една и съща бащина власт по линия на мъжа¹¹ – тъй като само мъжете упражнявали лична власт над своите потомци. Когнатското родство се опира на кръвната връзка, която по принцип не е определяща за принадлежността към дадена фамилна организация¹². Затова, тъй като отношенията между членовете на фамилията се градят около бащината *potestas*, цивилното родство не се предава по женска линия. Те предават само родство по когнатство. Затова и *status familiae*, т.е. положението, което заема дадено лице в неговата фамилия и което предопределя неговите права съгласно частноправната уредба¹³, се определя от подчинението на едно лице - главата на фамилията.

⁸ D. 50.16.195.5 (*Ulpianus libro sexagesimo quarto ad Edictum*). – *Mulier autem familiae suae et caput, et finis est.*

⁹ LABRUNA, L. Quirites. – In: *Novissimo Digesto Italiano*, p. 575.

¹⁰ Според PANERO, R. *Derecho Romano*. Valencia, 2000, p. 236–237, основата на съвременното семейство е бракът или устойчивият съюз, докато в примитивен Рим основата е религиозният, икономическият и политическият съюз. Родствената връзка се определя от подчинението на един и същ *pater familias* и за нея кръвната връзка не е необходимо и достатъчно условие D. 50.16.195.2 (*Ulpianus libro sexagesimo quarto ad Edictum*). – (...) *Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps (...).*

¹¹ Това произтича от D. 50.16.195.2 (*Ulpianus libro sexagesimo quarto ad Edictum*). – (...) *Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

¹² Според DE COULANGES, F. *La ciudad antigua*, p. 54, древното семейство е религиозно, а не толкова естествено сдружение, тъй като е съставено от лица, подчинени на властта на отговорника за домашния култ.

¹³ Считането за *filius familias* не касае публичноправните отношения.

От друга страна, не трябва да забравяме, че само лицата *sui iuris* имат пълна правна дееспособност, т.е. могат да притежават права и задължения. Затова жената *sui iuris* предполага наличие на пълна правна дееспособност; нещо повече – ако се изпълни изискването за възраст, тъй като непълнолетните от двата пола са под опека поради възрастта си, на пръв поглед нищо не пречи жената *sui iuris* да е напълно дееспособна и да може да извършва правни сделки с граждански ефект. Обаче за разлика от мъжете *sui iuris*, които след навършване на пубертета престават да са под опека, жените *sui iuris* продължават да са подчинени по силата на института на опеката¹⁴.

Трябва да се определи обхвата и последиците от тази власт във връзка с правния *status* на *filiae familias*, т.е. на подчинените на бащината власт дъщери. В този смисъл първата власт на *pater* е да представи на обществото своите потомци – в момента на раждането бащата трябва да извърши определен акт за приемане на новородения му син или дъщеря във фамилията, но може и да не приеме новороденото и да го изостави¹⁵. За да го приеме, той трябва да го повдигне, да го вземе от земята, където го поставяли след раждането – *tollere* или *suscipere liberos*, и да заяви, че е негов потомък.

¹⁴ По думите на VOLTERRA, E. *Instituciones de Derecho privado romano*, trad. de J. Daza. Madrid, 1988, p. 125, предполага се, че семейната група не се разпада след смъртта на *pater familias*. Непълнолетните, жените и останалите синове и дъщери продължават да са *alieni iuris*, подчинени на наследяващия властта в групата. По-късно, когато след смъртта на *pater familias* групата се разпадала и всеки *filius familias* ставал *sui iuris*, жените и непълнолетните изпадали в особено положение. Те са *sui iuris*, но не им се признава дееспособност, така че наследникът на покойния *pater familias* е имал функцията да закриля жените и непълнолетните.

¹⁵ *Expositio* се извършва пред храма на Pietas, където имало колона, в основата на която се оставяли изоставените деца. Обикновено те са вземани от безскрупулни хора с цел експлоатация в публични домове, като просяци или като роби. Обаче изоставянето предполага да се плати един вид глоба. Дионисий Халикарнаски, II.15.2 говори за една разпоредба, предполагаемо създадена от Ромул, която с цел да се увеличи населението на Рим въвежда конфискация на половината имущество на изоставилия своя син под колоната, а на който изостави дъщеря се конфискува само тя. Видно е, че и в този случай има значителна разлика между син и дъщеря. Вероятно причината за това неравенство трябва да търсим в определено земеделската социално-икономическа организация на Рим, при която производителността на жените е по-ниска от тази на мъжете, като се има предвид, че скоро те щели да се превърнат в съпруги и ще преминат към друга фамилия, отнасяйки със себе си зестра. По думите на CANTARELLA, E. *La mujer romana*, p. 12, съдбата на изоставените под колоната дъщери била робство или проституция.

Ако новороденото е момиче обаче не е достатъчно да го вдигне от земята, а трябва изрично да нареди да бъде накърмено – *alere iubere*¹⁶. След като приеме новороденото като дъщеря, подобно на практиката с момчетата¹⁷, бащата има право да определи дали тя да живее или да умре – *ius vitae ac necis*. Правото му да умъртви дъщерята се оправдава с определени основания, като например загубата на непорочност (*pudicitia*)¹⁸ по думите на Cantarella¹⁹. Изглежда правото да отнеме живота на дъщерята, загубила девствеността си, е безспорно. Спорно е обаче дали това право е упражнявано наистина. Един казус, разказан от Валерий Максим, може би потвърждава, че това право е действително е упражнявано:

Val. Max., Fact. et dict. mem., 6.1.3: Nec alio robore animi praeditus fuit Pontius Aufidianus eques Romanus, qui, postquam comperit filiae suae virginitatem a paedagogo proditam Fannio Saturnino, non contentus sceleratum servum adfecisse supplicio etiam ipsam puellam necavit. Ita ne turpes eius nuptias celebraret, acerbis exequias duxit.

Фрагментът разказва как Ауфидиан убива дъщеря си, когато научава, че е загубила девствеността си, след като един роб злоупотребява с нея. В друг фрагмент същият автор разказва, че Атилий Фалиск убил дъщеря си понеже извършила *stuprum*:

Val. Max., Fact. et dict. mem., 6.1.6: Dicerem censorium virum nimis atrocem extitisse, nisi P. Atilium Phaliscum in pueritia corpore quaestum a domino facere coactum tam severum postea patrem cernerem: filiam enim suam, quia stupri se crimine coinquinaverat, interemit. Quam sanctam igitur in civitate nostra pudicitiam fuisse existimare debemus, in qua etiam institores libidinis tam severos eius vindices evasisse

¹⁶ Може би това различно отношение към половете се дължи на обстоятелството, че раждането на дъщеря не изпълнявало целта на брака, а именно да се създаде потомство, което да продължи рода. Това могат да направят синовете. Дъщерята се омъжва много рано и това предизвиква промяна в родствените й връзки. Да не забравяме, че жената е началото и края на нейната фамилия.

¹⁷ За синовете това право може да се упражни, ако са извършили *perduellio* – престъпление на висше предателство или посегателство срещу установения държавен ред или *proditio* – предателство, напускане на позиция или на град и предаването му на врага.

¹⁸ В смисъл на чистота и в пряка връзка със *stuprum*, които се отнасят за всяка сексуална връзка на честна жена (не проститутка) извън брака или съжителството на брачни начала -конкубинат, което е позволено, макар и да не се гледа добре на него. Единственото последствие е забрана да се докосва олтарът на Юнона. Fest., P.222: *Paeles aram Iunoris ne tagito*, у Aulo Gell., *Nott. Att.*, 4.3.3.

¹⁹ CANTARELLA, E. La mujer romana, p. 21.

animadvertimus?

Тези две (единствени) съобщения за умъртвяване на дъщеря, загубила девствеността си, може да ни накарат да помислим, че това е обичайна практика, но Harris²⁰ смята, че това са единствените два разказани случая именно защото са изключение – първият поради това, че девствената жена е обезчестена от роб²¹, а вторият – във връзка с укоримостта на бащата, който не е достоен да убие дъщеря си заради разврат, понеже самият той има хомосексуална връзка с един малко момче (*puer*). Това ни кара обаче да мислим, че за други подобни случаи не се говори, защото обичаят е такъв – а обичайното не е новина. Разказаните казуси показват също така, че бащите избирали честта пред живота на своите дъщери²². Не напразно Ливий, (III, 44–48), разказва, че Виргиний – бащата на Виргиния, я убива, след като децемвирът Апий Клавдий с измама се е възползва от нея²³. С други думи, добрият баща жертва дъщеря си, защото неговата чест и честта на фамилията стоят над всичко²⁴.

Друго право на *pater familias* по отношение на неговото потомство е правото на продажба, като в случая под продажба се разбира прехвърляне на потомъка на друг *pater familias*, който формално не е роб – *causa Mancipi*, но по същество и на практика е такъв. Когато продажбата се извършела три пъти последователно, според Закона на XII таблици (*Tabula IV.2: Si pater filium ter venum du[uit] filius a patre liber esto*. Също и IG. I.132 (...) *sed filius quidem tribus Mancipationibus...*), резултатът е еманципиране,

²⁰ HARRIS, W. The Roman Father's power of live and death. – In: Studies in Roman Law in Memory for A.A. Schiller. Brill, 1986, p. 87.

²¹ ROBINSON, O. Women and the Criminal Law. – In: Annali Facoltà Giurisprudenza Perugia (8), 1985, p. 529 ss.

²² CANTARELLA, E. Pasado Próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia, trad. de M^a I. Núñez. Valencia, 1997, p. 78ss.

²³ Смъртта на Виргиния е описана като обстоятелство, допринесло за края на мандата на децемвирите, когато те отказват да върнат пълната власт, дадена им от Сената. Твърди се, че вината е на Апий Клавдий, децемвирът пожелал да остане на тази длъжност, за да прекърши съпротивата и да направи робиня една красива плебейка – Виргиния, чийто баща Виргиний я пробоща с нож, за да не попадне в ръцете на Апий Клавдий. След това злощастно събитие той разказва на войниците какво се е случило и ги подтиква да въстанат срещу Апий Клавдий. Това предизвиква дълбока криза, която Сенатът разрешава, като връща властта на консулите.

²⁴ CANTARELLA, E. La mujer romana, p. 23.

т.е. освобождаване на сина от бащината власт²⁵. За дъщерите обаче е достатъчна еднократната продажба:

IG. I.132: (...) ceteri vero liberi sive masculini sexus sive femerini una mancipatione exeunt de parentium potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipatinibus loquitur his verbis (...).

Обикновено се смята, че бракът може да доведе до промяна в правния *status* на жената, но не е така. Каква е причината? Изглежда в Древен Рим няма място за неомъжени жени. Още в ранна възраст – обикновено когато момичето е на седем години, бащата обещава дъщеря си някому за брак²⁶, за да я омъжи щом достигне пубертета²⁷. Нещо повече – изглежда, че според правото до 450 г. пр.Хр. бракът означава преминаване от дъщерята от статус на *filia in potestate* в положението на съпруга *in manu*. С други думи, омъжената жена запазва подчинения си правен *status*, но вече не е под бащината власт, а под властта на съпруга си, наречена *manus*²⁸. От правна гледна точка това означава, че омъжената жена *cum manu* става по отношение на съпруга *filiae loco*²⁹, тъй като престава да бъде кръвна родственица на баща си и става член на

²⁵ Еманципираният син става *pater familias*, D. 50.16.195.2 (*Ulpianus libro sexagesimo quarto ad Edictum*). – (...) *Idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet (...)*.

²⁶ Относно сгодяването: D. 23.1.4.pr. (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad Sabinum*). – *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia*.

²⁷ Дори понякога преди да е достигнала пубертета, тя живеела известно време със съпруга си вж. D. 48.5.14.(13).8 (*Ulpianus libro secundo de adulteris*), където се предписва ненаказуемост за прелюбодеяние, извършено преди брака, докато жената живее в дома на бъдещия си съпруг; D. 23.1.9 (*Ulpianus libro quinquagesimo tertio ad Edictum*), където се твърди, че годежът продължава макар булката да е започнала да живее в дома на съпруга си сякаш са женени; D. 23.2.4 (*Pomponius libro tertio ad Sabinum*), където се предписва девойката, ненавършила 12 години и съжителстваща със съпруга си в неговия дом, да стане законна негова съпруга когато навърши тази възраст в негова власт.

²⁸ Според VOLTERRA, E. Manus. – In: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 10, 1957, p. 198 първоначално с термина *manus* се обозначава на латински властта на *pater familias* над подчинените му лица – свободни и роби. По-късно значението му се ограничава до властта на *pater familias* над неговата съпруга и над съпругите на подвластните му синове.

²⁹ Освен ако съпругът ѝ не е *sui iuris* и е подчинен на бащината власт. Тогава жената заема спрямо новия си *pater familias* – свекъра ѝ- позицията на внучка. Според DE COULANGES, F. *La ciudad antigua*, p. 54, произходът на това подчинение на съпругеската власт е в обстоятелството, че като се омъжи жената се включва във фамилията на своя съпруг и затова няма нищо общо с домашната религия на своите родители.

родствения семеен съюз на своя съпруг³⁰. Необходимостта съпругата да е подчинена *manus* на съпруга е премахната сравнително скоро – според XII Таблици (*Tabula VI.4*): (...) *ut si qua nollet eo modo (usu) in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo [usum] cuiusque anni interrumpere*, и IG. I.111. достатъчно е жената да отсъства три последователни нощи от съпругеския дом – *usurpatio trinoctii*, за да премине под властта на баща си или евентуално да запази правния си статус на независима³¹. Нещо повече – след II в. пр.Хр. бракът *cum manu* престава да съществува³².

3. ИМУЩЕСТВЕННОТО ПОЛОЖЕНИЕ НА ЖЕНАТА

Няколко века след създаването на римската държава жените постигат изненадваща икономическа независимост³³. Немалко текстове разказват, че през III в. жените имали право да притежават завидно имущество:

Liv., 34.1: [1] Inter bellorum magnorum aut vixdum finitorum aut imminentium curas intercessit res parva dictu sed quae studiis in magnum certamen excesserit. [2] M. Fundanius et L. Valerius tribuni plebi ad plebem tulerunt de Oppia lege abroganda. [3] Tulerat eam C. Oppius tribunus plebis Q. Fabio Ti. Sempronio consulibus in medio ardore Punici belli, ne qua mulier plus semunciam auri haberet neu vestimento versicolori uteretur neu iuncto vehiculo in urbe oppidove aut propius inde mille passus nisi sacrorum publicorum causa veheretur. [4] M. et P. Iunii Bruti tribuni plebis legem Oppiam tuebantur nec eam se abrogari passuros aiebant; ad suadendum dissuadendumque multi nobiles prodibant; Capitolium turba hominum faventium aduersantiumque legi complebatur. [5] Matronae nulla nec auctoritate nec verecundia nec imperio virorum contineri limine poterant, omnes vias urbis aditusque in forum obsidebant, viros descendentes ad forum orantes ut florente re publica, crescente in dies privata omnium fortuna matronis quoque pristinum ornatum reddi paterentur. [6] Augebatur haec frequentia mulierum in dies; nam etiam ex oppidis

³⁰ С брака *cum manu* настъпва промяна в култа на жената, тъй като тя престава да почита боговете на бащиния дом и започва да почита боговете на нейния съпруг DE COULANGES, F. La ciudad antigua, p. 53; POMEROY, S. B. Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas. Mujeres en la antigüedad clásica, trad. de R. Lezcano. Madrid, 1987, p. 174.

³¹ Въпросът, който си задава CANTARELLA, E. La mujer romana, p. 28, е дали изборът на брак *cum manu* или *sine manu*, зависи от съпрузите или от фамилията им и се определя от имуществени съображения.

³² POMEROY, S. B. Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas, p. 177, според тази авторка бракът *sine manu* е обичайният в края на Републиката.

³³ CANTARELLA, E. La mujer romana, p. 34.

conciliabulisque conueniebant.

В тези пасажи Ливий разказва как между многото войни възниква един въпрос, който поражда горещи спорове. Народните трибуни Марк Фунданий и Луций Валерий предлагат да се проведе плебисцит³⁴, за да се отменят ограниченията по *Lex Oppia sumptuaria*³⁵, съгласно който никоя жена не може да носи върху себе си повече от половин унция злато, да носи рокли с твърде ярки цветове или да се придвижва из Рим и в радиус от една миля около града с каляска, освен за да отиде на публична религиозна церемония. Това предложение среща според Ливий яростната съпротива на Марк Порций Катон, който смята, че жените не трябва да се перчат. Аргументите на трибуните се опират на идеята, че да се позволи на жените да носят бижута означава да бъдат лично възхвалени в някаква степен, което би ги накарало да се подчиняват повече и по-добре на мъжете. В крайна сметка това би било едно по-приятно подчинение³⁶. В края на краищата *Lex Oppia* е отменен, след като предложенията на Катон предизвикват матроните да излязат от домовете си и да окупират пътищата за достъп до форума, издигайки лозунга, че процъфтяването на Римската република не може да се противопоставя на разкрасяването на жените³⁷.

Относно имуществения статус на жените е интересно свидетелството на Марциал, 8, 12, който казва, че не иска да се ожени за богата жена:

*Uxorem quare locupletem ducere nolim
quaeritis? Uxori nubere nolo meae.
Inferior matrona suo sit, Prisce, marito:
non aliter fiunt femina virque pares.*

Апиан, в съчинението си „Гражданските войни“ (4.32–33) описва как

³⁴ Lex Valeria Fundania de Lege Oppia sumptuaria abroganda през 159 г. пр.н.е.

³⁵ От 215 г. пр.Хр. и затова наред пуническите войни, по предложение на трибуна Гай Опий по време на консулата на Квинт Фабий и Тиберий Семпроний.

³⁶ CANTARELLA, E. Pasado Próximo, p. 122.

³⁷ POMEROY, S. B. Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas, p. 199 и 203, твърди, че това е първата женска манифестация, чийто успех се дължи на отсъствието на бащите и съпрузите заради войните.

през 42 г. триумвирите решават жените също да допринасят за военните разходи и изискват това от 1400 жени, но те се разбунтуват и Хортензия произнася реч, в която аргументира отказа на жените да плащат такива данъци, щом са изключени от магистратурите, публичните длъжности и дейности, управлението и *res publica*. В резултат на тази реч е определено този данък да плащат само жените, притежаващи имущество над сто хиляди денарии. Четиристотин жени са принудени да плащат този данък, което ще рече, че 400 жени имат такова богатство.

По думите на Cantarella³⁸, всички тези текстове показват, че жените са богати и могат сами да управляват имуществото си. Вероятно фактът, че богатството се съсредоточава в ръцете на жени, се дължи основно на войните³⁹ и на отсъствието и смъртта на бащите и съпрузите. С други думи, физическото отсъствие на мъже в града служи като катализатор за свободата на жените. Отсъствието на мъжете прави практически невъзможна бащината власт и на практика жените са стават независими, поне в икономическо отношение⁴⁰. Парите се наследяват от вдовиците (*viduae*) и дъщерите сираци, тъй като – както ще видим по-нататък, дъщерите участват в наследяването на имуществото на бащата наравно със сънаследниците мъже. Нещо повече – жените получават имущество, което могат да прехвърлят. Единственото, което може да ограничи тази независимост, е поставянето на жените под опека. За разлика от мъжете *sui iuris*, които достигайки пубертета престават да са под опека, жените *sui iuris* дори след пубертета трябва да имат попечител, с чиято помощ да извършват повечето правни сделки. Опеката обаче, която все още е валидна в класическия период, вече не отговаря на обществените или правните изисквания и самите юристи я считат за излишна историческа реликва. Те смятат опеката за анахроничен институт. Самият Гай⁴¹ казва, че не вижда никакво оправдание за института на опека над жените, достигнали пубертета.

Друг източник на имуществото на жените е зестрата, която

³⁸ CANTARELLA, E. *La mujer romana*, p. 40.

³⁹ По-конкретно – Първата (264–241 г. пр.н.е.) и Втората пуническа война (218–201 г. пр.н.е). POMEROY, S. B. *Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas*, p. 186ss.

⁴⁰ CANTARELLA, E. *Pasado Próximo*, p. 118.

⁴¹ IG. 190.

обикновено при смърт на съпруга или при развод може да се върне на онзи, който я е учредил или да се задържи от жената. Във всички случаи трябва да подчертаем, че цитираните текстове се отнасят за жени *sui iuris*, които макар да са под опека, са постигнали независимост от бащината власт или на съпруга. Като подвластни дъщери във фамилията и следователно подчинени на бащината власт – *alieni iuris*, те нямат нужната дееспособност, за да притежават права и задължения. Само когато бащата или дядото, упражнявал власт над тях, почине, тези дъщерите могат да станат богати собственички на това имущество.

4. ЖЕНИТЕ И НАСЛЕДЯВАНЕТО

Преди да разгледаме позицията на дъщерите във фамилията по отношение на наследството трябва да се върнем хронологично назад към правилата за наследяване в по-архаичния период. Те се коренят в домашните религиозни вярвания на примитивната римска фамилия⁴². Наследникът отговаря за култа към боговете на дома. Тази домашна религия се наследява и предава от мъж на мъж, както и собствеността. В крайна сметка синът наследява култа и имуществото без необходимост от какъвто и да е официален акт за прехвърляне, тъй като е *heres necessarius* и не може да се откаже от наследството. Що се отнася до дъщерите, освен посветилите се на религиозния живот, те сключват брак на ранна възраст, а по онова далечно време бракът означава промяна в родствените връзки. Жената става агнат във фамилията на съпруга си и затова отговорът на въпроса наследява ли дъщерята баща си по принцип трябва да е отрицателен. Дъщерята няма способността да продължи бащината традиция, защото се омъжва и се отказва от култа на предците на бащината фамилия, за да почита божествата на фамилията на своя съпруг⁴³. При това положение, ако бащата остави имуществото си на дъщерята, собствеността би била отделена от домашната религия. Доказателство за всичко това намираме в Институциите на Юстиниан⁴⁴,

⁴² DE COULANGES, F. La ciudad antigua, p. 79ss.

⁴³ POMEROY, S. B. Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas, p. 174.

⁴⁴ IJ. II.19.2.pr.: *Sui autem et necessarii heredes sunt veluti filius, filia, nepos neptisque ex filio et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint(..)*.

където дъщерята е изключена от броя на естествените наследници, ако не е под властта на бащата. Това изключване обаче дава една възможност дъщерята да наследи, ако все още се намира под бащината власт⁴⁵, от което може да заключим, че дъщерите под бащината власт имат същите имуществени права като техните братя⁴⁶.

Ето защо, изхождайки от обстоятелството, че дъщерите под бащината власт участват в наследяването на бащата, ще разгледаме конкретната правна позиция на *filiae familias* при наследяването от две гледни точки – като наследнички по завещание или *ab intestato* и като наследодателки.

4.1. Дъщерите като наследнички по завещание

По принцип изглежда жените са дискриминирани в областта на наследяването по завещание, като имаме предвид, че най-старата форма на завещание е публичното завещание пред комициите (*testamentum calatis comitis*)⁴⁷. Това е завещание-осиновяване, по силата на което едно неподвластно лице (*sui iuris*) се подчинява на бащината власт на завещателя, но това влиза в сила от момента на смъртта на бащата и при условие, че осиновеният го надживее⁴⁸. Тъй като жените не могат да участват в този акт на последна воля, те не могат да бъдат посочвани като наследнички, а и самите те не могат да посочват наследници като наследодателки.

Тази примитивна форма на съставяне на завещание скоро излиза от употреба. Гай⁴⁹ говори за запазването на завещанието с бронз и везни (*testamentum per aes et libram*), наричано също манципационно

⁴⁵ Нормите на гръцкото право не предвиждат тази възможност, тъй като дъщерята е длъжна да се омъжи за наследника, за да може да ползва бащиното имущество, както и Законите на Ману, тъй като наследник на един баща без синове и с дъщери е първият внук от мъжки пол.

⁴⁶ Същите права като синовете ѝ има жената, омъжена *cum manu* по отношение на наследството на съпруга ѝ, спрямо който е *filiae loco*. BONFANTE, P. Corso di Diritto Romano. Milano, Vol. V, 1974, p. 96, е на друго мнение. Според него жените не наследяват.

⁴⁷ Gai.II.101.; AULO GELL., Nott. Att., 15.27.3.

⁴⁸ По думите на PUGLIESE, G. Istituzioni di diritto romano. Torino, 1991, p. 169, идеята по същество е, че в Древен Рим единствените истински наследници са *filius familias* на наследодателя и само с подходящ юридически акт чуждо лице може да стане наследник като заеме позицията на *filius familias*.

⁴⁹ IG. II.103.

завещание⁵⁰, направено чрез *mancipatio* – предаване на фамилната собственост (*familia*) на един привиден купувач на това имущество – *familiae emptor*, натоварен фидуциарно да го предаде след смъртта на прехвърлителя – завещател на лицата, посочени от него. С други думи поръчката за прехвърляне е *inter vivos*, макар че завещанието е действително само при настъпване на смъртта (*mortis causa*)⁵¹. Този начин на съставяне на завещанието позволява на жените да завоюват правото да бъдат посочени като наследнички по завещание⁵² и самите те да съставят завещание, тъй като публичността вече не им я предоставя участието в комициите, а извършването на установените форми в частен акт.

Обаче жените, които според *ius civile* може свободно да бъдат институирани като наследници, са ограничени от Lex Voconia от 169 г. пр.Хр.⁵³ Съгласно този закон, независимо дали е единствена дъщеря, омъжена или неомъжена, жената не може да бъде определена за наследник от принадлежащите към първа категория в ценза наследодатели (които имат имущество на стойност повече от 100 000 аса). Нещо повече – при тълкуването на закона юриспруденцията определя единствените кръвни родственици при наследяване да са до втора степен или с други думи сестрите⁵⁴. На второ място е определено, че по легат не може да бъде получено повече от онова, което получават наследниците мъже⁵⁵. Очевидно мъжете се дразнели и тревожели от забогатяването на жените и Lex

⁵⁰ IG. II.102: Accesit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui enim neque calatis comitiis neque in procintu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.

⁵¹ По принцип завещателят заявява устно и публично волята си, а по-късно я записвал на таблички, покрити с восък.

⁵² Обаче дъщерите наследнички, които още не са омъжени, са под опеката на най-близкия агнат и очевидно тези роднини не са искали имуществото да отива извън фамилията.

⁵³ Става дума за плебисцит, проведен през 169 г. пр.Хр. от трибуна Q. Voconius Saxa, вдъхновен и подкрепен от властта на Марк Порций Катон. В по-общ смисъл GUARINO, A. Lex Voconia. – In: Labeo (28), 1982, p. 188.

⁵⁴ GARDNER, J. Women, Roman Law and Society. Bloomington-Indianapolis, 1968, p. 170ss.

⁵⁵ Разпоредба, която трябва да е свързана с разпоредбата на Lex Falcidia, която гласи, че с легат може да се остави само една четвърт от наследствената маса.

Voconia е предложен и приет, за да се избегне това забогатяване⁵⁶. Според Цицерон (Cic., De rep., 3.17.) Lex Voconia е приет *utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plena est iniuriae*, т.е. само в полза на мъжете, което може да се определи като несправедливост в отношението към жената. Обичаят по онова време изисква жената да е само пазителка (*custos*), но не и да управлява имуществото.

По времето на Цицерон обаче този закон почти не се прилага и се създават методи за заобикалянето му⁵⁷. Достатъчно е с един фидейкомис или легат да нареди на наследника мъж да даде част от наследството на някоя жена. Благодарение на този източник за забогатяване дъщерите и вдовиците получавали имущество за своите деца⁵⁸.

Синовете и дъщерите разполагат с иск за оспорване на завещанието на своите родители, когато те проявяват предпочитание към някой подвластен им син. Това е едно от малкото официални ограничения с цел никой подвластен син или дъщеря да не бъде изключен от наследяването. Лишаването от наследство на подвластен син трябва да бъде записано поименно. При нарушение на това изискване завещанието е нищожно. Но лишаването от наследство на подвластна дъщеря или на другите подвластни лица (*ceteri*) може да се направи колективно, общо за всички други (*inter ceteros*). Но наред с това пропускането в завещанието на една дъщеря го прави нищожно и се прилагат коригиращи принципи. Ако освен дъщерята има и други *ceteri*, на нея се дава частта от наследството, която би ѝ се полагала при откриване на наследяване без завещание, т.е. равна на мъжки дял. Обратно – ако освен дъщерята имало и външни за фамилията наследници, наследствените дялове се коригирали и на нея се давала половината от наследствената маса⁵⁹.

Макар завещаването да е свободно, било укоримо поведението на онези, които пропускат да оставят имущество на своите близки. Ако те бъдат изключени несправедливо, трябва да се обоснове евикция на

⁵⁶ CANTARELLA, E. Pasado Próximo, p. 130. Според DE COULANGES, F. La ciudad antigua, p. 81, е само форма на подновяване на по-примитивни закони.

⁵⁷ POMEROY, S. B. Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas, p. 186.

⁵⁸ Cic. *de finibus*. 2, 55 y 58 y *pro Cluentio*, 7.21.

⁵⁹ Преторското право също предлага решение при пропуск на *liberi* в завещанието. В такъв случай преторът може да даде *bonorum possessio contra tabulas testamenti*.

назначения външен наследник по силата на дължимото уважение към близките (*officium pietatis*). Това право се признава и на лицата, които не са низходящи по мъжка линия, тъй като може да се оспорва и завещанието на майката, и често в такива случаи делото се печелело⁶⁰.

4.2. Като наследнички *ab intestato*

Ако се вгледаме в Закона на XII-те Таблици, ще видим, че отново правилата за наследяване противоречат на реда на раждане⁶¹, тъй като при липса на завещание редът според XII Таблици е следният:

Tabula V.4.⁶²: Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto;

Tabula V.5: si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.

Това ще рече, че първо се призовават *sui heredes*, т.е. онези, които при смъртта на наследодателя стават *sui iuris*; при липса на такива се призовават близките кръвни родственици, а при липса на такива – *gens*.

Съгласно този ред дъщерите наследяват като *heredes suae*, тъй като със смъртта на баща им те се превръщат в *sui iuris*, а също като внуци по мъжка линия, ако баща им е починал преди наследодателя или е еманципиран, като в такъв случай получават дела, който би се полагал на баща им. Тъй като при първото призоваване за законно наследяване се следва принципа за представителство, наследствената маса се разделя *per*

⁶⁰ Исковете за обявяване на майчини завещания за невалидни са много добре документирани в историческите източници от II, III и V в. Някои литературни източници са следните: SÉNECA, De clem., 1.9: *Praecipue tamen aequalis ad maximos imosque pervenit clementiae tuae admiratio; cetera enim bona pro portione fortunae suae quisque sentit aut expectat maiora minoraque, ex clementia omnes idem sperant; nec est quisquam, cui tam valde innocentia sua placeat, ut non stare in conspectu clementiam paratam humanis erroribus gaudeat*; юридически източници: D. 5.2.5 (*Marcellus libro tertio digestorum*) *Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant et optinere adsidue soleant. huius autem verbi "de inofficioso" vis illa ut dixi est docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum: resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret*, където е казано, че дори да не е потомък на мъж, също има право да оспори майчиното завещание.

⁶¹ DE COULANGES, F. La ciudad antigua, p. 54.

⁶² Норма, която се запазва в CIC. De inv.II.148: *Ex ratiocinatione nascitur controversia, cum ex eo, quod uspiam est, ad id, quod nusquam scriptum est, venit, hoc pacto: (...) Et lex: "si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatum gentiliumque esto"*.

stirpes, а не *in capita*. Накрая, не трябва да забравяме възможността съпругата *in manu*, която е в позицията на дъщеря (*filiae loco*) да наследи като синовете и дъщерите си. Като *adgnatae*⁶³ наследявали в качеството на сестри и племенници *ex fatre*, ако бащата е починала. Накрая участвали и в призоваването на *gens*⁶⁴.

Тази система на XII Таблицы отразява социално-икономическите условия в Рим през V в. пр.н.е. Макар този закон да не е отменен, този режим на наследяване скоро престава да отговаря на новите изисквания⁶⁵. В този смисъл решенията се търсят в рамките на развитието на преторското право⁶⁶. По искане на заинтересованото лице, без да му се придава качеството на наследник, те предоставят фактическото притежание на наследственото имущество (*bonorum possessio*) на редица лица, които съгласно цивилното право не можело да участват в наследяването. С други думи, дават им владението на това имущество⁶⁷. По-конкретно, преторът дава *bonorum possessio ab intestato* на децата (*liberi*) на наследодателя, или иначе казано на неговите низходящи, без да взема под внимание дали те са му подвластни към момента на смъртта. Това означава, че в това наследяване участват както еманципирани синове и дъщери, така и дъщери, напуснали фамилията поради брак. Обаче ако омъжената дъщеря поиска от претора това *bonorum possessio*, тя е задължена да възстанови в наследствената маса стойността на получената зестра⁶⁸, т.е. да я сподели с братята или с техните низходящи, участващи в

⁶³ При второто призоваване жените могат да следват само след агнати, които са техни братя и потомци на същия баща.

⁶⁴ Това казва изрично IG. III.2–3.

⁶⁵ IG. II.18. говори за строгото съдържание на законодателството от XII Таблицы.

⁶⁶ Преторското право произхожда, за да подпомогне, допълни или коригира цивилното право според D. 1.1.7.1 (*Papinianus libro secundo definitionum*) *en adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia* и това е особено валидно в тези хипотези.

⁶⁷ Даването от претора на титул *bonorum possessor*, предоставя на заинтересованото лице правното качество на притежател, който може да извърши узурпиране. Това е механизъм, който му позволява да придобие правен документ за собственост върху даденото имущество. В този смисъл – IG. III.80: *Neque autem bonorum possessores neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur (...)*.

⁶⁸ Тя е задължена да извърши *collatio dotis*, така както и еманципираните ѝ братя, поискали *bonorum possessio unde liberi*, също са задължени да направят колагия – *collatio emancipati*, на имуществото, на което е можело да са собственици след своята еманципация, тъй като братята и сестрите, станали *sui iuris*, никога

наследствената делба като наследници или като *bonorum possessores*.

4.3. Като наследодателки

Според Volterra⁶⁹ от източниците не може да се заключи, че римлянките не са имали право да завещават, но тъй като дори след смъртта на *pater familias* те са подвластни на *potestas* на агнатите, за да направят свое завещание, подобно на мъжете (*fili familias*), те трябва да излязат от фамилната *potestas* и да станат *sui iuris* чрез еманципация. По-късно, когато тази *potestas* се превръща в опека, се приема непълнолетната жена *sui iuris* може да направи свое завещание с участието на своя попечител.

Обаче що се отнася до позицията на жената като наследодателка, винаги трябва да говорим за жена *sui iuris*, което качество не притежават дъщерите, които още са подвластни на *pater familias*, поради което тяхната липса на активна завещателна дееспособност (*testamenti factio*)⁷⁰ е ясна, тъй като не е изпълнено едно от основните изисквания за пълното право на завещаване – да са *sui iuris*.

В този смисъл виждаме, че в източниците, които говорят за завещание, съставено от жена, тя винаги е *sui iuris* и че е нужна само *auctoritas* на нейния законен попечител, изпълнител на завещанието или фидуциар, за да състави своето завещание и то да има пълна правна валидност. Така Dixon⁷¹ анализира въпроса, че жените от фамилията на Цицерон имат имущество, което да оставят по наследство. В частност богатството на съпругата му Теренция е било естествено предназначено да осигури бъдещето на нейните деца⁷². С други думи, жените, напуснали фамилният агнатски съюз и запазили своя правен *status* на независими, или вдовиците, смъртта на чиито съпрузи ги е направила собственички на

не биха имали собствено имущество, което ги поставя в по-неблагоприятно положение от сестрите, получили зестра, и от братята, които вече са титуляри на права и задължения.

⁶⁹ VOLTERRA, E. *Instituciones de Derecho privado romano*, p. 695.

⁷⁰ В най-общ смисъл става дума за правото да се прави завещание – *testamentifactio activa* – и за правото да бъдеш учреден като наследник – *testamentifactio pasiva*.

⁷¹ DIXON, S. *Family finances: Terentia and Tullia, The Family in ancient Rome*. London-Sydney, p. 93–119.

⁷² Това привлича вниманието ни, тъй като е обичайно имуществото да не излиза извън агнатското семейство.

имущество и свободни да съставят завещаване, с помощта на попечител, определен от покойния съпруг или дори който сами изберат съгласно завещателна разпоредба.

Смъртта на подвластната дъщеря също не предизвиква откриване на наследяване без завещание, тъй като в качеството на *filia familias* и *alieni iuris*, тя няма необходимата правна дееспособност да бъде титуляр на права и задължения и като така няма имущество, което да предаде другиму. Така че само жените *sui iuris* може да се смятат за наследодателки *ab intestato*.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

От казаното дотук може да заключим *prima facie*, че конфигурацията на римската фамилна структура се основава на фигурата *pater familias* и неговата власт над останалите членове на фамилията, която в гражданскоправен смисъл е съставена от лица, подчинени на една и съща патриархална власт (*potestas*). В този фамилен съюз правната позиция на дъщерите, подчинени на бащината власт, е позиция на неравенство спрямо братята им, вероятно защото дъщерите много рано сключват брак, по силата на който стават част от агнатския семеен съюз на съпруга. Обаче със Закона на XII-те Таблици става възможно жената да не е подчинена на *manus* на съпруга, при което тя може да запази своя предбрачен правен *status* на подчинение на бащината власт или на правна независимост.

Именно възможността на брака *sine manu* способства по мое мнение подвластните дъщери да станат наследнички *mortis causa* на своите бащи, тъй като дори да се омъжат, те продължават да принадлежат на бащиния агнатския съюз. В този смисъл те може да наследяват като братята си както по завещание – със завещанието *per aes et libram* или манципационното завещание, така и без завещание (по закон), тъй като след смъртта на *pater familias* дъщерите, подчинени на бащината власт, се превръщат – подобно на братята си, в лица *sui iuris*. Нещо повече – със своята коригираща и модулираща строгия *ius civile* функция, преторското право благоприятства всички низходящи родственици да могат да поискат полагащия им се дял от наследственото имущество. Това означава, че по преторския ред се дава

върховенство на кръвното родство спрямо агнатското родство. По мнение на Cantarella⁷³ тази еволюция означава консолидиране на родствените връзки по женска линия, което води до отслабване на фамилните структури и на бащината власт.

Не трябва за забравяме, че наследствените права на дъщерите във фамилията вървят успоредно с нарастването на имуществото в ръцете на жените поради високата смъртност сред мъжете заради непрестанните войни към края на Републиката. Когато дъщерите на фамилията станат *sui iuris* поради смъртта на баща им или на съпруга им, за когото са омъжени *cum manu* и заемат правната позиция на дъщери спрямо него, те стават титуляри на богато имущество, но само ако имат правен статус на независими и това им позволява да са напълно правно дееспособни. Ограничаването на дееспособността им по причина на пола не е пречка. Те може да действат с помощта на попечител и да извършват различни правни сделки. Да не забравяме, че историята на опеката над жените е историята на нейното изчезване.

⁷³ CANTARELLA, E. *Pasado Próximo*, p. 117.

НЯКОИ НАБЛЮДЕНИЯ ОТНОСНО КОНЦЕПЦИЯТА ЗА НАСЛЕДСТВО КАТО IUS SUCCESSIONIS ПО ПОВОД IG. 2.14*

Доц. д-р Мария Тереза Капоца,
Университет LUMSA, Рим, Италия

Резюме: Тази статия има за предмет анализ на концепцията за *hereditas inteso* като *ius successionis* според един текст в Институциите на Гай (IG. 2.14). Чрез преглед, с който се представя конкретността и правно-техническият характер на понятието *res incorporales*, подкрепено с критика на концепциите за субективно и обективно право, с което често се интерпретира текстът на Гай (IG. 2.14), авторката показва как този вид вещи (*res*) се включват в правните институти, основани на правото (*iure consistunt*). От тази гледна точка Гай утвърждава „нетелесния“ характер на наследството като вид право (*ius*) и дава определение на понятието за наследство (*hereditas*) чрез *ius successionis*, като се позовава на правен институт, в който е концентрирано правното явление на наследяването.

Ключови думи: концепция; *hereditas*; *ius successionis*

* Статията е публикувана със заглавие „Alcune osservazioni sul concetto di hereditas come ius successionis: A proposito di Gai. 2. 14.“ – In : Revista General de Derecho Romano, 33 (2019) – https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=33&id=11 и е предоставена за публикуване на български език с изричното съгласие на автора и издателя.

SOME OBSERVATIONS ON THE CONCEPT OF HEREDITAS AS IUS SUCCESSIONIS: ABOUT IG. 2.14

Assoc. prof. Maria Teresa Capozza, PhD

University LUMSA, Rome, Italy

Abstract: This paper focuses on the analysis of the concept of *hereditas* considered as *ius successionis* in the frame of IG. 2.14. Through a survey aimed to affirm the concreteness and technicality of the notion of *res incorporales*, supported by a critics about the concepts of subjective and objective right, often used by Roman law scholars in order to interpret IG. 2.14., the same author highlights how the above mentioned *res* should be considered as 'legal institutions', founded in law (*iure consistunt*). In this perspective, Gaius's aim is to affirm the disembodiment through the *ius* and when the jurist defines the concept of *hereditas* by appealing to *ius successionis*, he refers to the legal institution where inheritance plays its role.

Keywords: concept; *hereditas*; *ius successionis*.

1. ВЪВЕДЕНИЕ

Тази статия е част от едно по-широко изследване на някои аспекти, свързани с договорната дейност, осъществявана от *servus hereditarius*, които имат за цел да създадат правни последици върху наследството (*hereditas*). Това е въпрос, който се включва, както е добре известно, в по-широката тема за висящото наследство (*hereditas iacens*), за което са изписани в течение на времето много страници¹, но в случая нямаме намерение да се спираме на сложните и разнообразни проблеми във връзка с нея.

Позоваването на проблематиката относно *hereditas iacens* е провокирано на друго основание: в хода на вече споменатото изследване се достигна до някои семантико-концептуални аспекти, свързани с термина за наследство (*hereditas*) и в този контекст понятието според източниците в някои случаи се явява твърде различно от реконструкцията, често правена във връзка с *ius successionis*² в романистичната доктрина.

¹ Литературата по темата за *hereditas iacens*, е изключително обширна – вж. VON SAVIGNY, F. C. *Sistema del diritto romano attuale*, trad. a cura di SCIALOJA, V. II. Torino, 1888, p. 359 ss.; WINDSCHEID, B. *Diritto delle Pandette*, trad. a cura di C. Fadda e E. Bensa, III. Torino, 1925, p. 109 ss.; DUSI, B. *La eredita giacente nel diritto romano e moderno*. Torino, 1891; DI MARZO, S. *Sulla dottrina romana dell'eredità giacente*. – In: *Studi in onore di SCIALOJA, V. II*, Milano, 1905, p. 51 ss.; ARNÒ, C. *La dottrina dell'hereditas iacens nella scuola serviana*. – In: *AG*, 92 (1924), p. 92 ss.; ARNÒ, C. *Diritto ereditario*. Torino 1938, p. 156 ss.; D'AMIA, A. *L'eredità giacente*. Milano, 1937; D'AMIA, A. *Circa la personalità giuridica dell'eredità giacente*. – In: *Atti del V Congresso Nazionale di Studi Romani*, 5, Roma 1946, p. 98 ss.; FADDA, C. *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, II. Milano 1949, p. 2 ss.; BIONDI, B. *Diritto ereditario romano, Parte generale*. Milano, 1954, p. 299 ss.; FUENTESCA DÍAZ, P. *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la «hereditas iacens*. – In: *AHDE*, 25 (1956), p. 243 ss.; GARCÍA GARRIDO, M. J. *Sobre los verdaderos límites de la ficción en el derecho romano*. – In: *AHDE*, 27–28 (1957-1958), p. 305 ss.; ORESTANO, R. *Il problema delle fondazioni in diritto romano*. Torino, 1959, публикувано също (с appendix от Franca De Marini Avonzo и читателска бележка от Maria Campolunghi) и в: *Rivista di diritto romano*, 2008, in part. p. 74 ss.; ORESTANO, R. *Hereditas nondum adita*. – In: *IURA*, t. 33, 1982, p. 1 ss.; VOGLI, P. *Diritto ereditario romano*, I. Milano, 1960, p. 497 ss.; CENDERELLI, A. *Le garanzie personali delle obbligazioni per debiti e crediti della eredità giacente*. – In: *SDHI*, 30 (1964), p. 114 ss.; ROBBE, U. *La «hereditas iacet» e il significato della «hereditas» in diritto romano*. Milano 1975, p. 369 ss.; CASTRO SÁENZ, A. *Precisiones terminológicas sobre la herencia yacente: res nullius in bonis y «hereditas iacet»*. – In: *RIDA*, 48 (2001), p. 19 ss.; DOVERE, E. *Hereditas personam dominae sustinet. Giacenza ereditaria e tradizione romanistica*. – In: *SDHI*, 70 (2004), p. 13 ss.; BISCOTTI, B. *Curatore e «amministrazione interimistica» dell'eredità giacente. Spunti per una riflessione storico-comparatistica*. – In: *Scritti per A. Corbino*, a cura di I. Piro, I, Tricase 2016, p. 245 ss.

² Както се отбелязва в източниците, терминът *hereditas* се използва в два

Ако се прелистят страниците, посветени на този проблем, се вижда как *ius successionis*, с който се обвързва понятието за *hereditas* в източниците, се определя като „единно субективно право, чийто титуляр е наследникът“ или се определя с термини като „притежание на наследство (*hereditas*)“³.

Едно такова тълкуване обаче не само затъмнява историческите сведения от източниците, в които *hereditas* е определяна като *ius successionis*, но въвежда и едно напълно непознато за римляните понятие за „субективно право“, което, освен че представлява „самопроектиране“⁴,

различни смисъла: на първо място като съвкупност (*universitas*), а на второ – като право (*ius successionis* или *ius hereditatis*) – вж. IJ. 2.2. И двете значения са включени в един текст на Африкан (D. 50.16.208 Afric. 4 quaest: *'bonorum' appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat*). По тази тема има значителна библиография, вж. напр. LONGO, C. L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano. – In: BIDR, 14 (1901), p. 127 ss.; p. 224 ss.; LONGO, C. Sull'hereditas concepita come universitas. – In: Studi giuridici in onore di C. Fadda pel 25° anno del suo insegnamento, I. Milano 1906, p. 123 ss.; BONFANTE, P. La successio in universum ius e l'universitas, in Studi in onore di SCIALOJA, V. p. 531 ss.; BORTOLUCCI, G. La hereditas come universitas. Sviluppo storico e critica dei concetti. – In: BIDR, 13 (1934), p. 150 ss.; BIONDI, B. Universitas e successio. Saggio di anticritica, di storia e dommatica romana. – In: Studi in onore di P. De Francisci, IV. Milano, 1956, p. 19 ss.; ROBBE, U. Su la universistas. – In: Ricerche C. Barbagallo. Napoli, 1970, p. 539 ss.; ORESTANO, R. Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano, I. Torino, 1968, p. 162 ss. Вж. също и SIRACUSA, R. La nozione di "universitas" in diritto romano, passim, отчасти за D. 50.16.208, p. 35 ss., nt. 81 с библиографска справка.

³ VOCI, P. Diritto ereditario romano, p. 146, 155. В същия смисъл вж. и WINDSCHEID, B. Diritto delle pandette, p. 4, nt. 4: „*Hereditas* означава и самия наследник, правното положение, което той заема, т.е. едно субективно значение на *hereditas*“. Срв. и BURDESE, A. Manuale di diritto privato romano. Torino, 1993, p. 625 s: „Като *hereditas* се разбира също и *ius hereditatis* или *successionis*, т.е. се определя наследникът като титуляр на *hereditas*“. Вж. на последно място и PULIATTI, S. De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni. Torino, 2016, p. 26: „Към имущественото съдържание на *hereditas*, схващана като комплексна вещь, съвкупност, в римскоправните източници се добавя едно второ и различно значение, което я определя като *ius hereditarium* или *successionis*, т.е. като субективно право на наследника върху наследството, схващано като съвкупност (*universitas*)“.

⁴ Общо по проблема за т.нар. „самопроектиране“ (*autoproiezioni*) вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 185 ss.; вж. и ORESTANO, R. Introduzione allo studio del diritto romano. Bologna, 1987, p. 402 ss., в което авторът озаглавява един параграф „За „разслоенията“ на „обобщенията“ и „самопроектирането“ и ги представя, предимно въз основа на натрупаните в миналото познания за абстрактните понятия, като подчертава, че те са създадени във и за съвременността, но често се обобщават и прилагат за правния опит от миналото, макар и да са напълно различни от тези понятия, които са създавани тогава. По-задълбочено за самопроектирането според Riccardo Orestano вж. BRUTTI, M. Storiografia e critica del sistema pandettistico. – In: Quaderni fiorentini, 8 (1979), p. 317 ss. В същия смисъл като Orestano за

тъй като липсва в източниците, но и не е в състояние да обясни римскоправната концепция за *hereditas*.

Накратко казано, концепцията за *ius successionis*, свързана с титуляря на наследството, е несъвместима с понятието за *hereditas iacens*, което, както е известно, означава наследственото имущество, което няма титуляр.

Разсъжденията, всъщност, по тези понятия се провокирани от Orestano в съчинението му „Проблемът за „юридическите лица“ в римското право“ (“Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano”), където той разглежда и някои въпроси по темата за висящото наследство и се противопоставя на тезата за субективно право, като твърди, че „проблемът за самото значение на тези понятия трябва да е в контекста на практиката, която отразяват, а не заради възможността да се приложат, в по-голяма или по-малка степен, в изучаването на римскоправните институти“⁵.

2. HEREDITAS KATO RES INCORPORALIS В IG. 2.14

За да дадем конкретен отговор на поставените по-горе въпроси, основно трябва да се спрем на един достатъчно известен фрагмент от втора книга на Институциите на Гай, където концепцията за *hereditas* е уточнена чрез понятието за *ius successionis*.

Става въпрос за препратка към IG. 2.14, в която юристът от епохата на Антонините прави разграничение между *res corporales* и *res incorporales*. Несъмнено става въпрос за една твърде богата с правни последици дихотомия, която има централно място не само в комплексната структура на неговия учебник по право, но и в цялата система на римското право, която се възпроизвежда след 400 години в Институциите на Юстиниан⁶ и

твърде опасните съвременни „самопроекции“ на античните институти вж. и CATALANO, P. *Diritto e persone*, I. Torino, 1990, p. 218 ss. и BACCARI, M. P. *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV–VI*. Torino, 2011², p. 3 ss.

⁵ ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. VII s. По въпроса за субективното право и невъзможността да се приложи това понятие при изучаването на римскоправната система вж. по-долу.

⁶ Разграничението, което прави Гай между *res corporales* и *res incorporales* е възпроизведено с някои изменения в Институциите на Юстиниан (IJ. 2.2) и в Дигестите (D. 1.8.1.1). Между фрагментите на Гай и Институциите на Юстиниан има дълбока обвързаност, която показва „пълна рецепция на правната

значението ѝ от систематична гледна точка, определяно като „голямо богатство“⁷, каквото тя представлява в следващите столетия.

Поради голямото значение на разграничението, направено от Гай в рамките на римската правна система и поради последиците от това в различни аспекти, между които например във връзка с владението и придобиването на право на собственост⁸, тази тематика е в основата на широка и оживена дискусия в романистичната доктрина. Големите романисти, предимно през XX век, ѝ посвещават значими съчинения и така се изяснява правното значение и централното място на тази дихотомия⁹.

доктрина“, определена от юриста от II в. Гай, както отбелязва MAROTTOLI, P. *Res incorporales* (Premesse). Roma, 1989, p. 7, nt. 12. Срв. и GROSSO, G. *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose-contratti*, Torino, 1974, p. 66 s., който обаче твърди, че дихотомията на Гай е изгубила своето значение в Институциите на Юстиниан, заместена от придобиването на *res corporales* по силата на *ius naturale* и придобиването на отделни права, които са определяни като *res incorporales*. По-подробно върху текста от Институциите на Юстиниан вж. BRETONE, M. *I fondamenti del diritto romano. La natura e le cose*. Bari, 1998, p. 144 ss.

⁷ Вж. ARANGIO-RUIZ, V. *Istituzioni di diritto romano*. Napoli, 1994¹⁴, p. 13, 162. Бележитият автор показва как дихотомията на Гай особено много се харесва на византийците и те често се позовават на нея в законите и правните документи и я прехвърлят в средновековната правна наука. В същия смисъл BRETONE, M. *I fondamenti del diritto romano*, p. 135, определя, че разграничението, което прави Гай, е предписващ и показателен критерий, който има забележителна съдба почти две хилядолетия, чак до съвременните кодификации. За преминаването на това разграничение в съвременната правна доктрина вж. BIONDI, B. „Cosa corporale ed incorporale“ (diritto civile). – In: NDI, t. 4, 1959, p. 1015 ss. Дихотомията на Гай провокира и разсъждения за красификацията на вещите в Гражданския кодекс на Аржентина – вж. TURELLI, G. *Res incorporales, objetos corporales, objetos inmatemales. Nota sull'itinerario moderno di un concetto antico*. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, 37 (2016), p. 171 ss.

⁸ За значението на разграничението на Гай във връзка с владението и способите за придобиване на право на собственост вж. най-вече VOLTERRA, E. *Corso di istituzioni di diritto romano*. Roma, 1961, p. 313.

⁹ Вж. основно SEGRÈ, G. *Corso di diritto romano: le cose, la proprietà e gli altri diritti reali: anno accademico 1926-27*. Torino, 1927, p. 204 ss.; SCIALOJA, V. *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I. Roma, 1928, p. 25 ss.; SCHERILLO, G. *Lezioni di diritto romano. Le cose*. Milano, 1945, p. 13 ss.; VILLEY, M. *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*. – In: *RHDFE*, 24-25 (1946-47), p. 209 ss.; MONIER, R. *La date d'apparition du "dominium" et de la distinction juridique des "res" en "corporales" et "incorporales"*. – In: *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, p. 357 ss.; ALBANESE, B. *La successione ereditaria nell'antico diritto romano*. – In: *AUPA*, t. 20, 1949, p. 356 ss.; PUGLIESE, G. „Res corporales“, „res incorporales“ e il problema del diritto soggettivo. – In: *RISG*, 5 (1951), p. 237 ss.; KASER, M. *Gaius u. die Klassiker*. – In: *ZSS*, 70 (1953), p. 127 ss.; ROBBE, U. *Osservazioni su Gaio*. – In: *AA.VV.*, *Gaio nel suo tempo*, Atti del Simposio romanistico Internazionale (Napoli 16-19 dicembre 1965), a cura di A. Guarino e L. Bove. Napoli, 1966, p. 115 ss.; ORESTANO, R. *Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano*, p. 144 ss. (и също, с някои уточнения в 'Diritto'. *Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 297 ss., в раздела „Gaio e le “res

Но макар и да се намираме пред една твърде разработвана тема, но не може да не отбележим, че тя позволява винаги и някакво ново развитие и днес е в състояние да породи въпроси и размисли. Ако не друго, то при прочита на значимите изследвания, които са ѝ посветени, се появяват семантично-концептуални аспекти, свързани с разграничаването на *res corporales* и *res incorporales*, като последните, обвързани с концепцията за право (*ius*) пак според Гай, остават множество неизчерпаеми и открити въпроси¹⁰.

Във връзка с темата на настоящата статия фрагментът на Гай има централно място според нас, доколкото основните последици, свързани с определянето на *hereditas* като *ius successionis* се дължат на тълкуването на този текст чрез използването на термини и понятия, които не само не присъстват в източниците, които се отнасят до тях, но и са непознати въобще на римскоправната мисъл – например понятието за субективно право.

Едно такова обвързване на понятията води до подмяна на античните

incorporales“); GROSSO, G. Problemi sistematici nel diritto romano, p. 39 ss.; ZAMORANI, P. Gaio e la distinzione tra “res corporales” e “res incorporales”. – In: Labeo, t. 20, 1974, p. 362 ss.; BONA, F. Il coordinamento delle distinzioni “res corporales – res incorporales” e “res mancipi – res nec mancipi” nella sistematica gaiana. – In: AA.VV., Prospettive sistematiche nel diritto romano, Torino, 1976, p. 409 ss.; MAROTTOLI, P. Res incorporales; TELLEGEN, J. W. Res incorporalis et les codifications modernes de droit civil. – In: Labeo, 10 (1994), p. 41 ss.; BURDESE, A. Considerazioni sulle res corporales e incorporales quali elementi del patrimonio (in margine al pensiero di Gaetano Scherillo). – In: Gaetano Scherillo (Atti Convegno-Milano 1992), Milano, 1994, p. 23 ss.; BRETONI, M. Res incorporalis. – In: Filellenismo e tradizionalismo a Roma nei primi due secoli dell'impero. Atti del Convegno dell'Accademia dei Lincei 1995. Roma, 1996, p. 117 ss.; BRETONI, M. I fondamenti del diritto romano, p. 124 ss.

¹⁰ Вж. BECK, C. Die “res” bei Gaius-Vorstufe einer Systembildung in der Kodifikation?, Köln-Berlin-Bonn-München, 1999, p. 40 ss.; CURSI, M. F. Res incorporales e modello proprietario nella tutela dell'informazione globale. – In: Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia, filosofia, a cura di A. C. Amato Mangiameli, Milano, 2004, p. 173 ss. и по-специално. p. 180 ss.; STOLFI, E. Riflessioni attorno al problema dei “diritti soggettivi” fra esperienza antica ed elaborazione moderna. – In: Studi Senesi, 118 (2006), p. 120 ss.; STOLFI, E. Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne. – In: Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: eredità e genealogie, a cura di P. Bonin, N. Hakim, F. Nasti, A. Schiavone. Torino, 2019, p. 59 ss.; NICOSIA, G. Ea quae iure consistunt. – In: Scritti in onore di G. Melillo, II. Napoli, 2009, p. 821 ss.; BALDUS, C. Res incorporales im römischen Recht. – In: Unkörperliche Sachen im Zivilrecht, a cura di S. Leible, M. Lehmann, H. Zech. Tübingen, 2011, p. 7 ss.; BALDUS, C. I concetti di res in Gaio. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 41 ss.; FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 125 ss.; G. TURELLI, ‘Res incorporales’ e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti. – In: TSDP, 5 (2012), pp. 2 ss.

термини и тяхното семантично значение: достатъчно е да посочим, че абстрактната концепция за *res incorporales* се лишава от конкретността и правно-техническото значение в смисъла, вложен от Гай в цитираното разграничение.

Ако искаме да предприемем изследване на значението на концепцията за *res incorporales* според източниците, съответно и на смисъла на определянето на *hereditas* като *ius successionis*, трябва да изоставим „абстракциите“¹¹, създадени от съвременната доктрина, да се освободим от измененията и наложените концептуални модели и да потърсим същинските понятия и принципи в исторически план. Подобно развитие на темата в настоящата статия дава възможност, от една страна, да се разкрие техническото и единно понятие за *res* според IG. 2.12–14, а от друга – да се уточнят понятията за *res* и *ius* с цел да се разкрие според сведенията от източниците, концепцията за *res incorporales* и по-точно за смисъла на израза, че те *iure consistunt*. По-нататък може да се уточни и действителният смисъл на *hereditas* и доколко то може да се счита за *res incorporalis* и какво означава да се определя като *ius successionis* според концепцията на Гай.

3. ОТ „ПОНЯТИЯТА“ КЪМ „РЕАЛНОСТТА“:

ОТ *INTELLEGERE* НА ЦИЦЕРОН ДО *QUOD EST* НА СЕНЕКА

Не е тук мястото да се разгледат детайлно всички специфични и твърде сложни въпроси, които се пораждат от дихотомията на Гай *res corporales* – *res incorporales*, като например дискутираният проблем за произхода на думите и тяхното значение, което е използвано от юриста от епохата на Антонините¹². Но трябва да се отбележи, че тази формулировка,

¹¹ Срещу абстрактните и позитивноправните концептуализации, които нямат нищо общо с римскоправните източници и които са разбираеми само за специалистите вж. BACCARI, M. P. Curator ventris. Il concepito, la donna, la res publica tra storia e attualità. Torino, 2012, p. 6 ss. В същия смисъл срв. и CATALANO, P. Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira. – In: Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, a cura di L. Garofalo, I. Padova, 2003, p. 65 s., където има критика на La Pira за правния техницизъм и последиците от въвеждането на абстрактни понятия.

¹² За систематичното значение на концепцията за *res incorporalis* вж. ORESTANO,

така както е изложена от Гай, няма прецедент в историята на римската правна мисъл, макар че, както наскоро посочи Schiavone, за нея могат да се потърсят идеи и препратки от философската, реторична и правна култура на II в. сл.Хр.¹³

Връзката между *res* и *corpus* и между *ius* и „нетелесност“ е дискутирана тема: могат да се видят следи у Лукреций¹⁴, в един пасаж от *Institutio oratoria* на Квинтилиан и най-вече в една писмо на Сенека, на което ще се спрем накратко по-долу¹⁵.

R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 144; BONA, F. Il coordinamento delle distinzioni “res corporales – res incorporales” e “res Mancipi – res nec Mancipi” nella sistematica Gaiana. – In: AA.VV., Prospettive sistematiche nel diritto romano, p. 431 s.; BALDUS, C. I concetti di res in Gaio. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 45. Виж така и STOLFI, E. Per una genealogia della soggettività giuridica, p. 74, nt. 43. Обратното, не се поддържа становището за изцяло „експозитивната“ функция у ROBBE, U. Osservazioni su Gaio. – In: AA.VV., Gaio nel suo tempo, Atti del Simposio romanistico Internazionale (Napoli 16-19 dicembre 1965), a cura di A. Guarino e L. Bove, p. 117 ss

¹³ Вж. SCHIAVONE, A. *Ius*. L'invenzione del diritto in Occidente. Torino, 2017², p. 198 s., който изследва как разликата между *res corporales* и *res incorporales* има своя произход във философската и реторична мисъл, но също и у юристите преди Гай. По-подробно вж. и GROSSO, G. Problemi sistematici nel diritto romano, p. 48 ss.; ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 145 ss.; ZAMORANI, P. Gaio e la distinzione tra “res corporales” e “res incorporales”. – In: Labeo, t. 20, 1974, p. 365 s.; COPPOLA, G. Studi sulla pro herede gestio, II. La valutazione dell'animus nel gerere pro herede. Milano, 1999, p. 221; FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, pp. 130 ss.

¹⁴ Lucret., *De rerum natura*, I, versi 265 s. говори за *corpora*, които имат същност на вещи (*esse in rebus*), защото могат да се възприемат от нашите сетива, дори и да не са видими (*nec posse videri*) и уточнява в стих 304, че *tangere enim et tangi, nisi corpus, nulla potest res*. По въпроса вж. SCHIAVONE, A. *Ius*, p. 198; p. 484, nt. 21, който отбелязва, че пътят на размишления на Лукреций е следван от юристите от Сервий до Сабин. За предходната на Гай класификация на *res corporales* и *res incorporales* вж. VOCI, P. *Diritto ereditario romano*, I. 2, Milano, 1967, p. 160 s., който въз основа на D. 8.1.14.pr., предполага, че Паул е възприел концепцията от Сабин. В този смисъл вж. BONA, F. Il coordinamento delle distinzioni “res corporales – res incorporales” e “res Mancipi – res nec Mancipi” nella sistematica Gaiana. – In: AA.VV., Prospettive sistematiche nel diritto romano, p. 161: „не може да се твърди, че понятието за *res incorporales* в класическия период е отбелязано и изложено само от Гай, защото и други юристи познават същата терминология и като се има предвид, че Институциите на Гай не са били толкова известни в класическата епоха, то се предполага, че класическите юристи имат своите познания от друг източник, най-вероятно от Сабин“.

¹⁵ В Quint., *Inst. or.*, 50.10.116 можем да прочетем, че *ius, quod sit incorporales, adprendi manu non posse*. Към цитирания текст от Лукреций и този на Квинтилиан може да се добави и определението, дадено от Елий Гал (граматик и юрист), който в съчинението си „За значението на думите, което се отнася към цивилното право“ (*de significatione verborum quae ad ius civile pertinet*), цитирано по друг повод и от самия Гай (в D. 22.1.19.pr.) пише по отношение на владението като *usus quidam agri aut aedifici, non ipse fundus aut ager* с понататъшно уточнение, че то не може да се счита за вещь, тъй като не може да се

Критерият за сетивно възприятие – докосване, за вещите се открива и в един фрагмент от *Topica* на Цицерон, който учените често сравняват с този у Гай, въпреки че според това, което накратко ще кажем тук, има дълбока разлика между двете формулировки. Разбира се, като поддържаеме, че това са понятия, съвсем не непознати за римската култура преди Гай, е важно да се подчертае, че правно-техническата стойност на разграничението, предложено от него, със сигурност е новаторска: дори ако считаме, че дихотомията произлиза за Гай от друга наука, значението, което той му придава функционално се различава от философската и реторическата позиция по въпроса.

Всъщност с цел да се потвърди поляризацията между *ius* и *res* и конкретността на двете концепции у Гай, е добре, макар в общи линии, да се спрем на разграничаването между *res* и *ius* според Цицерон и върху относимия фрагмент от *Epistula ad Lucilium*, 58 на Сенека, които от позицията на определяне на съотношението между *res* и „нетелесността“, представляват автентична отправна точка за изследването¹⁶.

а) „Абстрактното“ схващане за *res quae intelleguntur* в *Topica* на Цицерон

Пасажът от *Topica*¹⁷ на Цицерон, който е обект на многобройни

докосне (*quae tangi possunt*), но с думата *possedere* може да се определи и обектът на притежанието и владението (*nec qui dicit se possidere, is suam rem potest dicere*), макар и да не може да се предяви иск по цивилното право (*in legitimis actionibus nemo ex iure Quiritium possessionem suam vocare*), а само да се иска от претора предоставянето на интердикт – в случая *uti possidetis*. Някои автори вменияват понятието за „нетелесност“ в един текст на Харизий (граматик от IV в.), който отбелязва, че *res incorporales* като такива се възприемат мисловно (*intellectu tantummodo percipiuntur* – Char., *Ars gramm.*, Keil, Gr. Lat. I, 153). Вж. и STROUX, J. Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit. Pavia, 1934, p. 121 ss.; WIEACKER, F. Griechische Wurzeln des Institutionsystems. – In: ZSS, 70 (1953), p. 103 ss.; NICOSIA, G. Ea quae iure consistunt. – In: Scritti in onore di G. Melillo, p. 830; FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 132.

¹⁶ Вж. SCHIAVONE, A. *Ius*, p. 199. По-подробно вж. по-долу.

¹⁷ Съчинението, посветено на Требазий, е с цел да научи юристът на изкуството да се дискутира (*topica*). Според TALAMANCA, M. *Trebazio Testa fra retorica e diritto*. – In: *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana* (Atti di un Seminario, Firenze 27-28 maggio 1983), a cura di G. G. Archi. Milano, 1985, pp. 39 ss., nt. 30, дискутирането на класификацията е предварително структурирано върху *exemplum ex iure dictum*. Спв. и CRIFÒ, G. Gaio Trebazio Testa ed i 'Topica' ciceroniani. – In: *Studi in onore di C. Esposito*, II. Padova, 1972, p. 1123, nt. 86,

екзегези¹⁸, заслужава да се повтори и допълнително да се изясни разликата между неговата гледна точка и тази на Гай.

Цицерон разглежда въпроса от реторична гледна точка на дефиницията – той не обяснява понятието за *res incorporalis*, нито класифицирането му има някакво значение от правна гледна точка¹⁹.

Да видим текста:

Cic., Top. 5.26–27: Definitio est oratio quae id quod definitur explicat quid sit. Definitionum autem duo genera prima: unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelleguntur. Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum aedes, parietem, stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem, penus et cetera; quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrare non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest [quasi] corpus, est tamen quaedam conformatio insita et impressa intellegentia, quam notionem voco. Ea saepe in argumentando definitione explicanda sunt.

Цицерон, след като определя понятието за *definitio*²⁰, различава *duo genera definitionum* на основата на техния обект – материален и сетивен, от една страна, и интелектуален – от друга. Оrestano отбелязва, че *res quae sunt* са тези, за които е предвидимо съществуването им, доколкото

който изключва неутралния характер на дискутираната класификация спрямо правната маерия.

¹⁸ Учените често припомнят съществуването на връзка между текста на Цицерон и някои предходни концепции, отнасяни било към стоическото влияние, било като обобщение на направление, произхождащо от Дионисий Тракийски. Има обширна библиография по въпроса – вж. основно GROSSO, G. *Problemi sistematici nel diritto romano*, p. 47 ss.

¹⁹ Реторичната характеристика на цицероновата класификация и разграничението ѝ от тази на Гай вж. у ALBANESE, B. *La successione ereditaria nell'antico diritto romano*. – In: AUPA, t. 20, 1949, p. 364 ss.; GROSSO, G. *Problemi sistematici nel diritto romano*, p. 51, nt. 6; MANTELLO, A. *Beneficium servile-debitum naturale*. Milano, 1979, p. 62 ss.; MAROTTOLI, P. *Res incorporales*, p. 11 s.; BRETONE, M. *I fondamenti del diritto romano*, p. 173 ss., който счита, че „номенкратурата“ на Гай е близка до тази на Цицерон, но не съвпада с нея. Въпреки това част от романистите считат, че у Цицерон се открива предшественик на класификацията на Гай – вж. SCHERILLO, G. *Le cose*, p. 14; BONA, F. *Il coordinamento delle distinzioni “res corporales – res incorporales” e “res mancipi – res nec mancipi” nella sistematica gaiana*. – In: AA.VV., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, p. 428 ss.

²⁰ Цицерон, считайки, че разграничаването е присъщо на дефинициите, ги обвързва с основанието за тяхното съществуване. Боеций в коментара на този текст на Цицерон подчертава противопоставянето на *corporalia* и *incorporalia* (*Omnia enim quae definiuntur aut corporalia, aut incorporalia*, Boeth., *Commentaria in Topica Ciceronis* 3.189 [PL, 64, 1092C-1093C]). По-подробно вж. у BRETONE, M. *I fondamenti del diritto romano*, p. 174 ss.

се виждат, докосват (*quae cerni tangique possunt*), докато *res quae intelleguntur* съществуват само чрез „представата, интелектуалния акт“ и могат да се възприемат само чрез волята и разума (*cerni animo atque intellegi possunt*)²¹.

Следователно осезаемият и визуалният критерий за разграничаването на „съществуващо“ от „несъществуващо“ според Цицерон е, че *res quae intelleguntur* представляват общност, която се възприема чрез мисловен акт (*notio*). Появява се и сведение, което е от значение за нашето изследване: от гледната точка на Цицерон *res quae intelleguntur* представляват концепция, но тя е доста далечна от конкретното и правно съдържание, което Гай влага в понятието за *res incorporales*²². В *Topica* имаме класификация на вещите във връзка със създаването на дефиниции и не се въвежда никакъв елемент за тяхната правна природа.

Не би следвало да доведе до друго твърдение фактът, че Цицерон за едната или за другата категория въвежда примери от правната терминология, като между изброените вещи са стени (*paries*) и водосточна тръба (*stillicidium*), докато към възприеманите мисловно вещи са причислени ползването (*usus capio*), настойничеството (*tutela*), родът (*gens*) и родството (*agnatio*)²³.

Всичко това не е с цел да се очертае изключително реторичния аспект на цицероновото разграничаване и както отбелязва Grosso, ако се вгледаме по-внимателно в дадените примери е очевидно, че те са

²¹ Вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 146.

²² В този смисъл вж. NICOSIA, G. Ea quae iure consistunt. – In: Scritti in onore di G. Melillo, p. 830; FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 132. И двамата автори подчертават, че у Цицерон разграничаването между вещите е на основа на вещи с физическо съществуване и такива, които се възприемат само мисловно, което последното съответства на обичайното назоваване като „понятия“.

²³ По въпроса за споменаването на стените и водосточната тръба, които на друго място Цицерон причислява към правата – *iura* (De orat. 1.38.173) и за преминаването, от позицията на Гай, от категорията на *res corporales* към тази на *res incorporales* вж. най-вече ALBANESE, B. La successione ereditaria nell'antico diritto romano. – In: AUPA, t. 20, 1949, p. 368 ss. Обратното е с включването на *tutela* към *res quae intelleguntur*, която е определена като *res incorporalis* в Tit. Ulp. 19.11 – вж. MAROTTOLI, P. Res incorporales, p. 11 s., който твърди, че нищо не препятства една и съща правна фигура да участва и в двете категории, като във всяка има някаква конститутивна връзка, било понятие, било право едновременно, т.е. авторът счита, че *res incorporales* могат да се считат за *res quae intelleguntur*, но само ако се включват индивидуално в тази категория и свързани с характера на *notio*.

подбрани изцяло за да се определи философското съдържание, т.е. като примери на концепцията²⁴ и като такива не ни дават никакво правно значение за разграничаване на вещите от тази гледна точка. От което следва, че ако се търси сближаване и общност между фрагмента от Цицерон и този от Гай и ако първият се счита като „предшественик“ на втория, има проектиране на изричната абстракция на *notio* (и на израза *non esse*) върху понятието за *res incorporales* (и за *ius*, върху което се основава гледната точка на Гай).

В изследването по-долу ще се опитаме да установим доколко критерият за осезаемост може да доближи класификацията на Цицерон до тази на Гай, но всъщност този тип понятийност е напълно непозната за определението за нетелесна вещь у Гай. Той въвежда едно конкретно и новаторско понятие за *res incorporalis*, което се отнася в правен аспект към *ius*²⁵.

b) „Нетелесност“ и „реалност“ според Сенека

Както отбелязахме по-горе, действителната отправна точка за изграждане на конкретна и смислена концепция за „нетелесността“ на вещите може да се открие у Сенека²⁶. В приведения фрагмент от едно писмо до Лицилий четем:

Sen., Ep. 58.7; 12; 14: Quid proderit facilitas tua, cum ecce id nullo modo Latine exprimere possim, propter quod linguae nostrae convicium feci? [...] Quae sit haec, quaeris? [...] Duri tibi videor ingenii: in medio positum, posse sic transferri, ut dicam “quod est”. Sed multum interesse video: cogor verbum pro vocabulo ponere: sed si ita

²⁴ Вж. GROSSO, G. Corso di diritto romano. Le cose, pubblicato con una nota di lettura di Filippo Gallo. – In: Rivista di Diritto Romano, 1 (2001), p. 12.

²⁵ Вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 151, който твърди, че Гай върви по собствен път, основан на класификация въз основа на правото. Ако се разбира субективно, според Цицерон тя представлява правото, т.е. има обективен параметър. В същия смисъл вж. и MAROTTOLI, P. Res incorporales, p. 11.

²⁶ По отношение на стоическото влияние у Сенека вж. BONA, F. Il coordinamento delle distinzioni “res corporales – res incorporales” e “res mancipi – res nec mancipi” nella sistematica gaiana. – In: AA.VV., Prospettive sistematiche nel diritto romano, p. 427, nt. 44; BURDESE, A. Considerazioni sulle res corporales e incorporales quali elementi del patrimonio (in margine al pensiero di Gaetano Scherillo). – In: Gaetano Scherillo, p. 36. Според STOLFI, E. Per una genealogia della soggettività giuridica, p. 74 е видно същинско влияние на Аристотел. В същия смисъл MAROTTOLI, Res incorporales, p. 16: „Сенека използва (или преработва) материалите с предимно аристотелова основа“.

necesse est, ponam "quod est" [...] Ho o primum et antiquissimum et, ut ita dicam, generale [...] "Quod est" in has species divido, ut sint corporalis aut incorporalia: nihil tertium est.

Сенека разделя „съществуващото“ (*quod est*), което се състои сумарно в определен род (*Nunc autem primum illud genus quaerimus ex quo ceterae species suspensae sunt, a quo nascitur omnis divisio, quo universa comprehensa sunt*, Ep. 58.8), на два вида (*species*): телесен и нетелесен²⁷.

Следователно ясно се очертава следното: пред изключително концептуалното (и абстрактно) представяне, предложено от Цицерон, Сенека обединява категориите, които се отнасят до реалните неща, наречени *quod est. Corporalia* и *incorporalia* участват в една обща характеристика на „реалността“ и по никакъв начин не могат да бъдат сведени до единствен резултат от интелектуални операции. Като използваме думите на Schiavone, бихме могли да кажем, че за Сенека „нетелесността не принадлежи само на мисълта и не трябва да се изключва от формите на съществуването“, а „винаги сме изправени пред едно интегрално *tō ôv, quod est*“²⁸.

Така би могло да се приеме, че в правната мисъл, предхождаща Гай, може да се открие отзвук от съжденията на Сенека, но с оглед на написаното по-горе трябва да се отбележи и идеята за нетелесността на

²⁷ В *De beneficiis* Сенека определя нетелесната природа на благодеянието (*beneficium*) – Sen., *De benef.*, 6.2.2, където изрично е посочено, че то е нетелесно (*Illud incorporale est, inritum non fit; materia vero eius huc et illuc iactatur et dominum mutat*), както и в Sen., *De benef.*, 1.5.2 (*Non potest beneficium manu tangi: res animo geritur. Multum interest inter materiam beneficii et beneficium; itaque nec aurum nec argentum nec quicquam eorum, quae pro maximis accipiuntur, beneficium est, sed ipsa tribuentis voluntas*). По-подробно вж. HERNANDEZ-TEJERO JORGE, F. *El pensamiento juridico en Seneca*, «*De beneficiis*». – In: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 12, 31-32 (1968), p. 46; A. MANTELLO, 'Beneficium' servile-'debitum' naturale, p. 44, nt. 52; FALCONE, G. *Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales*. – In: *AUPA*, t. 55, 2012, p. 149 s., nt. 57.

²⁸ Вж. SCHIAVONE, A. *Ius*, p. 199. Значителни са разсъжденията и на MAROTTOLI, P. *Res incorporales*, p. 17, че „стойностното у Sen. 6.58 се състои във включването на съществуващата дихотомия на нещата в комплексната структура на мисълта. А това не е малко, ако се постави наред с други подобни източници. Той съзнателно представя за тези, които се интересуват, изследването на културния произход върху широка текстова основа. И позволява правният модел на дихотомията да бъде поставен на единствената наистина релевантна външна проверка. А това е най-важното за юриста-проверката на „реалността“.

правото (*ius*), подчертана у Лукреций, която е обявена от Квинтилиан и за която се откриват следи в един забележителен текст на Улпиан, който цитира Лабен и е видно противопоставянето между *ius* и *corpus* (D. 37.1.3.1 ...*iuris magis quam corporis*) по отношение на *possessio iuris* и във връзка с *interdicta utilia*²⁹. В същия аспект като понятие за *res corporales* могат да се цитират текстове от Яволен (D. 12.6.46) и от Аристон чрез цитирането му от Марциан (D. 32.95)³⁰.

4. ТЕКСТЪТ НА IG. 2.12–14: *RES CORPORALES* И *RES INCORPORALES*

Нека да съсредоточим вниманието си върху текста на Гай относно класификацията *res corporales* – *res incorporales*, която изглежда така:

*IG. 2.12–14 Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt quae tangi possunt, velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia; nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.*³¹

²⁹ D.37.1.3.1. (Ulp. libro 39 ad ed.) Hereditatis autem bonorumve possessio, ut Labeo scribit, non uti rerum possessio accipienda est: est enim iuris magis quam corporis possessio. denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem adgnitam labeo ait. За анализа на D. 37.1.3.1. от гледна точка на *res incorporales* вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 146; BRETONE, M. I fondamenti del diritto romano, p. 209; COPPOLA, G. Studi sulla pro herede gestio, p. 237 ss., както и FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, pp. 142 s.

³⁰ За D. 12.6.46. и за D. 32.95. вж. SCHIAVONE, A. Ius, p. 200, p. 484 s., nt. 28. В същия контекст автора се позовава и на D. 34.4.32. рг.

³¹ Поради значението на текста за цялостното възприемане на статията предлагаме превод на български: „12. По-нататък: едни вещи са телесни, а други – нетелесни. 13. Телесни вещи са тези, които могат да се докоснат, като земя, роб, дреха, злато, сребро и многобройни други вещи. 14. Нетелесни са вещите, които не могат да се докоснат, към тях принадлежат тези вещи, които се състоят в права, например наследство, плодopolзване, задължения, независимо от начина на сключването им. Те се отнасят към тези вещи, независимо че в наследството се включват телесни вещи и че плодовете, които се придобиват от земята (в плодopolзване), са телесни вещи и че това, което ни се дължи, е предимно телесна вещ, например земя, роб, пари; но самото право на наследяване и правото на плодopolзване и задълженията са нетелесни вещи. В това число (към тях се добавят и градските и селските

Преди да започнем развитието на становището на Гай, важно е да се види как юристът въвежда разграничението, което е от съществено значение за систематичната рамка на материята, като се има предвид, че той използва разделението *res corporales – res incorporales* с цел да включи наследството и задълженията от всички видове (*obligationes quoquo modo contractae*) в понятието за *res* и по този начин да обоснове и цялостната система на правото (*ius quo utimur*) в трите големи дяла: *personae, res, actiones*³².

Всъщност систематичната централна позиция, отдадена на посочената дихотомия за телесните и нетелесни вещи според Гай намира незабавно потвърждение във факта, че веднага след това той прави разграничението на манципни и неманципни вещи (IG. 2.14a и сл.)³³ и преминава към начините на придобиване на право на собственост.

Ако се върнем към текста на Гай, според него класификацията е направена според възможността вещите да се възприемат сензитивно. Така телесните вещи могат да се докоснат (*quae tangi possunt*), и за пример са дадени земя, роб, дреха, злато, сребро, като се добавя, че това са и неизброими и всякакви други вещи (*et denique aliae res innumerabiles*). Обратното – *res incorporales* също са вещи, но те не могат да се докоснат (*quae tangi non possunt*) и за пример са дадени наследството, плодopolзването и задълженията, които съществуват по силата на правото (*iure consistunt*)³⁴. Веднага след това Гай уточнява, че за целите на

поземлени сервитути“ (б.ред).

³² За систематиката в Институциите на Гай вж. FUHRMANN, M. Das systematische Lehrbuch. Göttingen, 1960, p. 104 ss., p. 183 ss.; FLUME, W. Die Bewertung der Institutionen des Gaius. – In: ZSS, 79 (1962), p. 22 ss.; LANTELLA, L. Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano: repertorio di strumenti per una lettura ideologica. Torino, 1975, p. 194 ss.; ORESTANO, R. Introduzione allo studio del diritto romano, p. 133 ss., във връзка с използването на термина *dispositio* за означаване изложението на аргументите у Гай. За някои други аспекти вж. и GUZMÁN BRITO, A. La tripartición del “omne ius” en “personae res actiones” y la doctrina retórica de las “circumstantiae”. – In: Revista General de Derecho Romano, 11 (2008).

³³ За координиране на двете класификации – на *res corporales – res incorporales* и на *res mancipi – res nec mancipi*, вж. BONA, F. Il coordinamento delle distinzioni “res corporales – res incorporales” e “res mancipi – res nec mancipi” nella sistematica gaiana. – In: AA.VV., Prospettive sistematiche nel diritto romano, p. 435 ss.

³⁴ Гай акцентира на разликата между *res corporales* и *incorporales* и на други места

разграничението е без значение (*nec ad rem pertinet*) фактът, че в наследството и плодopolзването се включват телесни вещи и че задълженията могат да се отнасят до телесни вещи и дава примери – земя, роб, парична сума. Според него самото право, което съществува върху наследството, дадената в плодopolзване вещь и задължението за даване на вещи (*ius successionis, ius utendi fruendi, ius obligationis*) е *res incorporalis* (*nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est*). Като потвърждение на тезата си и в допълнение той поставя в тази категория поземлените сервитути, които според терминологията на римските юристи са поземлени права върху градски и селски имоти (*eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum*)³⁵.

И ако при прочита на цитирания текст по отношение на определянето на телесните вещи (*res corporales*) ми изглежда, че не се поставят особени абстракции за интерпретиране, същото не може да се каже за категорията на *res incorporales*. Трудността се състои в опита да се определи семантичния и концептуален кръг, в който се вписва тази категория, тъй като критерият за „тангентността“, т.е. възможността за възприемане чрез докосване за определянето на телесните вещи за Гай изглежда недостатъчен за определяне и на *res incorporales*. Той счита за необходимо да ограничи класификацията на тези вещи до един конкретен и специфичен кръг права, които той характеризира с факта, че *iure consistere*³⁶.

Така с оглед на точното определяне на значението на термина *ius* като квалифициращ признак за нетелесните вещи трябва да се разкрие

(D. 41.1.43.1; D. 41.3.9). Дихотомията изглежда не е непозната на Паул, който в PS. 3.6.11, по повод на легата *sinendi modo*, различава телесните вещи от тези, които се състоят в права – *in iure consistunt* (*Sinendi modo tam corporales res quam quae in iure consistunt legari possunt: et ideo debitori id quod debet recte legatur*). По-общо за PS. 3.6.11 вж. GROSSO, G. I legati nel diritto romano. Parte generale, Torino, 1962, p. 83. Специално във връзка с темата за *res incorporales* вж. FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 129, nt. 8.

³⁵ За добавянето на поземлените сервитути (*iura praediorum*) в изброяването на *res incorporales* вж. за библиографията и FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 165 ss.

³⁶ За израза *iure consistunt* и за добавянето на предлога *in* преди *iure* (*in iure consistunt*) в текста на Гай вж. по-долу за допълване на библиографията.

изцяло концепцията за *res incorporalis* и разграничаването им от *res corporalis*. Още повече, че със задълбочените интерпретации в романистичната доктрина по повод понятието за *ius* според Гай по мое мнение се дава възможност да се направят и основните изводи в разглежданата проблематика. Всъщност те са свързани с разпространеното мнение, че *res incorporales* се схващат като „права“ или по-точно като „вещи, състоящи се в права“ или още по-редуцирано спрямо съжденията на римския юрист – в „субективни права“.

Тази концепция е подложена на двойна критика: от една страна се предполага семантично разцепване на термина *res* в контекста на въпросната дихотомия, което води до абстракция на концепцията на *res incorporales*, което е напълно несъвместимо с конкретността, характеризираща римската правна мисъл; а от друга се въвежда понятие за субективно право, което е напълно непознато за римляните. И накрая, както лесно се разбира, такава концепция може общо да се проектира към общата категория на *res incorporales* според единичните примери, които дава Гай в посочения текст.

а) „Конкретност“ и „единство“ в концепцията за *res*

Семантичното разцепване на термина *res* в рамките на дихотомията на Гай следва най-общо от твърдението, че *res incorporales* се включват към „вещите, състоящи се в права“³⁷, докато *res corporales* съставляват „обект на собственост“. От тази гледна точка разглежданата дихотомия не се отразява на разграничението на *res* в технически смисъл, в което влизат само *res corporales* като възприемани от сетивата с виждане и докосване, докато *res incorporales*, които не могат да се възприемат сетивно, се

³⁷ Трябва да се държи сметка, че всички примери, дадени от Гай, са свързани с „имуществени права“, но измежду тях е пропуснато най-важното – правото на собственост. Обяснението на този пропуск обикновено е с факта, че римляните имат материалистична концепция за правото на собственост, като я отъждествяват с телесната вещ, както например притежанието на земя в имуществото означава имплицитно право на собственост върху тази земя. По темата има неизчерпаема библиография: вж. например SCIALOJA, V. Teoria della proprietà, p. 260; BONFANTE, P. Corso di diritto romano, II, La proprietà, I. Roma, 1926, p. 9 s.; BETTI, E. Istituzioni di diritto romano, I. 1942, p. 354, nt. 10; CAPOGROSSI COLOGNESI, L. Proprietà (diritto romano). – In: Enciclopedia del diritto, t. 37, 1988, p. 187 ss. и по-новото изследване на CURSI, M. F. Res incorporales e informazione globale, p. 182.

състоят в „права“. Става въпрос, с други думи, по-скоро за разграничаване на отделни елементи в имуществото, което не е предназначено да създаде техническо понятие *res*³⁸.

Но както вече подчертахме, тази конструкция, която придава на Гай използването на термина *res* в две различни значения – от една страна, конкретното и техническото на *res corporales* и от друга, абстрактното и „нетехническото“ на *res incorporales*, въвежда в римското правно мислене едно ниво на абстракция, което се сблъсква с „непосредствеността и конкретността на римското правно възприятие“³⁹.

В тази връзка едва ли е необходимо да се подчертава как Гай използва техническа и конкретна концепция за *res*⁴⁰ във връзка с двете гореспоменати категории: *res corporales* и *incorporales*, разделени в светлината на критерия за осезаемост, но еднакво принадлежащи към групата на *res*. Конкретиката ясно се очертава от примерите, приведени от Гай, които със сигурност отразяват единството на категорията *res*, която се разпростира върху наследството, плодopolзването, задълженията и поземлените сервитути.

В потвърждение на факта, че юристът използва техническото понятие за *res* и за двете категории вещи се потвърждава и от разграничението, което непосредствено следва разглежданата дихотомия:

³⁸ Вж. най-вече SEGRÉ, G. Corso di diritto romano: le cose, la proprietà e gli altri diritti reali, p. 5 s.; SCHERILLO, G. Le cose, p. 16; GUARINO, A. Diritto privato romano. Napoli, 1992, p. 330, nt. 26.2. Спв. и MANFREDINI, A. D. Istituzioni di diritto romano. Torino, 2007³, p. 111 s.

³⁹ Тези думи на GROSSO, G. Corso di diritto romano, p. 92, макар и по повод на друг въпрос, изразяват ясно конкретността, която характеризира римското право: „виждането на общи категории в римското право никога не е било лишено от историческата и правна конкретност на отделните правни фигури“. За конкретността (и универсалността) на *ius Romanum (ars boni et aequi)* и срещу абстрактните концепции, т.е. срежу съвременната, абстрактност, която често служи да се прикрият различни манипулации вж. по-долу.

⁴⁰ За конкретността на понятието за *res* и обратно, за абстрактността на съвременното понятие за вещь/благо вж. MANNINO, V. Questioni di diritto. Milano, 2007, p. 443: „Днес понятието за вещь се използва да определи значението на вещта от правна гледна точка. По тази причина това понятие е абстрактно. Настрани е оставена физическата връзка и то се отнася до всяко нещо, свързано с даден интерес. Това понятие позволява използването му както за материалните вещи, така и за нематериалните. Но понятието за вещь има и една предходна обвързаност. В Рим се използва думата *res* за означаване на нематериално благо, но значимо за правото и терминът има различни значения... Обаче той също, най-общо, означава цялостна вещь като физически обект“. Вж. за определението и прилагането на термина *res* GROSSO, G. Corso di diritto romano, p. 4; BRUTTI, M. Il diritto privato nell'antica Roma, p. 257 s.

между манципните и неманципните вещи. Едва ли има основание за съмнение доколко тези две категории принадлежат към групата на *res*, и съответно няма как да се мотивира различен извод за *res corporales* и *res incorporales*⁴¹.

Още един аргумент в полза на единството, което характеризира така специфично римската правна система, е вписването на нормите в същата тази система като нейни съставни части. Така множеството права (*iura*) са включени в единството съответно и с оглед на непротиворечивостта на Дигестите, каквато и системата на *ius Romanum*⁴².

b) ...*ea quae iure consistunt*: за „субективното право“ и „обективното право“

Ясно е, че дихотомията *res corporales* – *res incorporales* е основана на една единна и техническа концепция за *res* и методологически елиминира инкрустирането на елементи, които стоят в основата на абстрактното схващане за нетелесните вещи. Да се опитаме сега да реконструираме, като се придържаме към източниците, значението, което Гай придава на типологията на *res*.

За тази цел трябва да съсредоточим вниманието си върху примерите, приведени от юриста в разглеждания текст, които поясняват значително самото определение. Както посочихме по-горе и както поддържат повечето учени, докато *res corporales* представляват една материална цялост, имат собствена индивидуалност и са схващани като обекти на правото на собственост, *res incorporales* се състоят в „права“, т.е. в „правни отношения“⁴³. По-нататък се достига до редуциране на семантичното (и концептуално) значение, придадено на тези вещи, свързано с израза *consistere iure* у Гай, който се интерпретира като „състоят се в едно субективно право“. От тази гледна точка Гай би

⁴¹ Вж. MAROTTOLI, P. *Res incorporales*, pp. 1 ss.

⁴² Вж. SCHIPANI, S. *Il latino del diritto nella costruzione dell'identità dell'Europa*. – In: *Studi in onore di R. Martini*, 3 (2009), p. 520; SCHIPANI, S. *A proposito di Diritto romano, rivoluzioni, codificazioni*. – In: *Index*, 14 (1986), p. 2.

⁴³ Вж. например SCIALOJA, V. *Teoria della proprietà*, p. 24, който твърди, че „става въпрос винаги за правоотношения, а не за всички понятия, които ние възприемаме мисловно и които не можем да усетим сетивно“. Вж. и BIONDI, B. *Istituzioni di diritto romano*. Milano, 1972, p. 155, който определя *res incorporales* като „права и правни ситуации“.

трябвало да е включил правата (*iura*) към *res incorporales*, за да може да ги счита за елементи на патримониума, т.е. като „атрибути на субекта“, свързани с правното положение на титуляря на *res*.

Обаче при такава интерпретация, като се има предвид, че Гай споменава като пример *ius successionis* или *ius obligationis*, той има предвид, че правният субект е (или ще стане) наследник, т.е. титуляр на наследство (*hereditas*), или пък че е обвързан с определено облигационно отношение. От тази гледна точка може да се припомни твърдението на Pugliese, който, признавайки, че римските юристи не са създали концепция за субективно право, счита, че такава обвързаност не произтича пряко от (правилния) опит за „включване в тази фигура на някои аспекти от римската правна действителност“. Така според него „само като елементи на патримониума тези права са наречени *res* от Гай“ – за юриста от II в. всъщност по принцип „*ius* не е *res*, още по-малко нещо, подобно на нашето субективно право“⁴⁴.

Както многократно се подчертава в романистиката, такава тълкуване би било улеснено от интеграцията на предлога *in* преди *iure*,

⁴⁴ Вж. PUGLIESE, G. “Res corporales”, “res incorporales” e il problema del diritto soggettivo. – In: RIGS, 5 (1951), p. 265. В цитираното съчинение авторът разглежда проблема в светлината на разсъжденията по темата на Michel Villey (за което вж. по-долу в бел. 55) и представя немалко резерви към теорията на френския учен, доколкото той твърди, че римляните нямат идея за субективно право, а идея „да запазят правна реалност от гледна точка на субекта“. Pugliese счита, че липсата на определение или точно понятие за субективно право в трудовете на римските юристи не означава, че те не познават действителността. Според него определенията на *actio in rem* и на *actio in personam* е „решаващо доказателство, че за Гай *ius* не е вещь, а още по-малко е подобно на нашето субективно право: макар и да е казал, че *ius* се счита като *res incorporalis*, но това е във връзка с предходно твърдение: *intendere rem corporalem vel incorporalem nostram esse* (p. 265 ss). В този смисъл вж. и BETTI, E. Falsa impostazione della questione storica, dipendente da erronea diagnosi giuridica. – In: Studi in onore di V. Arangio-Ruiz, IV. Napoli, 1952, p. 84 ss. Прочитът в светлината на възприемането на *ius* не като субективно право в IG. 2.14, а по-скоро като ситуация, основана и санкционирана от правото според израза *iure consistunt* се поддържа от BURDESE, A. Considerazioni sulle res corporales e incorporales quali elementi del patrimonio (in margine al pensiero di Gaetano Scherillo). – In: Gaetano Scherillo, p. 31, който я определя като цялостна правна ситуация като признато от правния ред условия в полза на даден субект“. FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 139, приема, че „изразите в IG. 2.14 *ius successionis* и *ius obligationis* съдържат препратка към правното положение на субекта като титуляр *res incorporalis* – било наследство, било задължение (*obligatio*)“. STOLFI, E. Per una genealogia della soggettività giuridica, p. 76, а счита, че *res incorporales* „описват субективна позиция – *iura*, които имат титуляр и могат да бъдат обект на прехвърляни“.

предложена от някои издатели – но срещу автентичния текст от веронския оригинал на Институциите, в които изразът е само *iure constituunt*. Тя би позволила за *res incorporales* да се счете, че съвпадат с правата, квалифицирайки ги като вещи, които „се състоят“ от права⁴⁵. Но както ще видим по-долу, предполагаемото включване на предлога *in* пред *iure* не е с твърде голямо значение за целите на интерпретацията на становището на Гай⁴⁶.

Обратното, ако оборва субективистичния прочит на *ius*, разгледан по-горе, Orestano настоява да се запази автентичният текст на Институциите и твърди, че изразът *iure consistunt* трябва да се възприема като „основани са на правото“. В категорията на *res incorporales* следователно не трябва да се търси „отражение на някакво интелектуално и концептуално явление“, а „на ситуация, която на полето на правото и като функция на правото има „своя живот“ и обективно значение: това е правото, правният ред, правният опит, който определя съществуването на тези фигури“⁴⁷.

Така също с намерение да обори тълкуването в „субективистичен“ план на понятието за *res incorporales*, Orestano добавя и „обективистичен“ прочит на *ius* в смисъл на правопорядък, който, както отбелязва Marottoli, „има слабостта на не по-малко очевидна самопроекция“⁴⁸, защото и тя неминуемо води до отхвърлянето на античните термини и понятия и

⁴⁵ Както отбелязахме, в манускрипта от Верона е написано, че *res incorporales* са *ea quae iure consistunt*, но някои автори и по-специално David-Nelson реконструират текста така: *ea quae in iure consistunt*. Това допълване на изречение е основано на използването му в този вид в други текстове – например в D. 1.8.1.1, IJ. 2.2 и в PS. 3.6.11, както и в някои текстове от III в. (D. 31.66.6; D. 43.26.15.2). За допълнението вж. по-подробно DAVID, M. NELSON, H. L. W. Gai Institutionum Commentarium IV. Kommentar. Leiden, 1954, p. 240; FALCONE, G. Osservazioni su Gai 2.14 e le res incorporales. – In: AUPA, t. 55, 2012, p. 129 ss.; STOLFI, E. Per una genealogia della soggettività giuridica, p. 75. В обратен смисъл вж. библиографията, цитирана в бел. 47 по-долу.

⁴⁶ Вж. SCHIAVONE, A. *Ius*, p. 483, nt. 18; p. 485, nt. 30.

⁴⁷ Вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 152, nt. 93, който разглежда и други фрагменти от Гай, в които се съдържа глагола *consistere*, последван от аблатив, и счита за необходимо да се запази смисълът на изречение в автентичния му вид от Веронския ръкопис. Вж. в този смисъл и NICOSIA, G. *Ea quae iure consistunt*. – In: Scritti in onore di G. Melillo, p. 821 ss., според когото изразът *ea quae in iure consistunt* е твърде „банализиран“, за да се интерпретира, че *res incorporales* са вещи, които „се състоят“ в права. За подобна интерпретация вж. и BRUTTI, M. *Il diritto privato nell'antica Roma*. Torino, 2015³, p. 264; SCHIAVONE, A. *Ius*, p. 483, nt. 18; p. 485, nt. 30.

⁴⁸ Вж. MAROTTOLI, P. *Res incorporales*, p. 8, nt. 15.

въвежда абстрактни концепции, които със сигурност са вредни при интерпретацията на автентичните римскоправни източници. Както понятието за субективно право, така и за обективно право, са напълно чужди на римското право.

Макар и многократно да е подчертавана липсата на понятие за субективно право в античните източници, принципите, въз основа на които се изгражда това съвременно понятие, свързани с автономността на човека като субект на правото, със сигурност не са напълно непознати на римляните. Правният субективизъм въвежда към XVII в. концепцията за *subiectum iuris*, която няма нищо общо с тази от античните източници: от идеята за човека, подчинен на чужда власт се стига до „непреодолимата граница между света на „субектите“ и на „обектите“ на правото“⁴⁹.

Междувременно е необходимо да се избягва напълно и понятието за обективно право: „обективистичните“ позиции създават подмяна в системата с „един нов и всепоглъщащ „субект на правото“, субект, който е такъв *par excellence* – това е обществото, общността, държавата, правният

⁴⁹ Вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 40. В римскоправните източници терминът *subiectus* се използва основно за човек, който е подчинен на чужда власт, докато изразът *subiectum iuris* в смисъл на „субект на правото“ се появява през XVII в. и налага едно превратно разбиране на *subiectus* в източниците. Вж. по въпроса ORESTANO, R. Ibid., p. 17 ss.; p. 44 ss.; p. 86 ss.; ORESTANO, R. Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Bologna, 1978, p. 116 ss. Проблемът за „субективното право“ е налаган задълбочено от ALBANESE, B. Premesse allo studio del diritto romano. Palermo, 1978, p. 197 ss.; ALBANESE, B. Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto soggettivo. – In: Scritti in onore di A. C. Jemolo, IV. Milano, 1963, p. 1 ss. Той има предвид съчиненията на VILLEY, M. L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains, pp. 201 ss.; VILLEY, M. Du sens de l'expression jus in re en droit romain classique. – In: Mélanges F. De Visscher, II, RIDA, 4 (1949), p. 417 ss.; VILLEY, M. La formation de la pensée juridique moderne. Paris, 1975. Основно съчинение по въпроса е това на CATALANO, P. Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1.1.12. – In: Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca, II. Napoli, 2001, pp. 97 ss., където той припомня и доразвива разсъжденията на Riccardo Orestano, като отбелязва необходимостта „от концептуална чистота“ с цел елиминиране на самите термини „обект“ и „субект“. По темата и по-специално за семантичния преход на термина (и на понятието) за *subiectum iuris*, отнесено към съвременната антропология, вж. също STOLFI, E. Per una genealogia della soggettività giuridica, p. 59 ss. От същата авторка по темата за правния субект, лицата и правата вж. STOLFI, E. I “diritti a Roma”. – In: Filosofia politica, 3 (2005), p. 383 ss. (и в по-подробен вариант в Riflessioni attorno al problema dei “diritti soggettivi” fra esperienza antica ed elaborazione moderna, p. 118 ss). За произхода на понятието за субективно право, „което не е напълно чуждо на предходната правна традиция, но е възприето само във забулен вид и изключително фрагментарно“ вж. също и SOLIDORO MARUOTTI, L. La tradizione romanistica nel diritto europeo, II, Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni, Torino, 2010, p. 38 s.

ред, нормата, докато хората, индивидите, отделните лица, които традиционно са „субекти на правото“, стават „обекти“ на предписанията на този нов „субект“⁵⁰.

Orestano определя откриването на обективността на правото като „нов субективизъм“: можем безусловно да кажем, че в това се откриват двете лица на един и същ медал, което по този начин деформират тълкуването на античните източници⁵¹.

Категориите „обективно“ и „субективно“ предполагат разсичане на понятието за *ius* и някаква степен на абстрактност, която е напълно непозната за римскоправната система: като се има предвид и определението за *ius* на Целз (D. 1.1.1.pr.: *ius est ars boni et aequi*), което, както се отбелязва, е „единственото римско определение за правото“⁵² и това е едно точно и универсално понятие. Като имаме предвид становището на Catalano, бихме могли да приемем, че римското понятие за *ius* е присъщо на една „универсална“ правна система, която е „създадена от

⁵⁰ Вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 45.

⁵¹ За процеса на ревизиране на понятията, който довежда немската Пандектистика от XIX в. до една „бавно“ и „измъчено преоткриване на обективното право“, както и за последиците от този процес вж. ORESTANO, R. Introduzione allo studio del diritto romano, p. 325 ss. По-подробно вж. и MAIORCA, C. Vicende giuridiche. – In: NDI, т. 20, 1957, p. 700 ss: „правната догматика поставя същия този „субект“ като „обект“, или казано по-общо като материал за (догматично) „познание“; като се поставя на тази позиция (в която „субектът“ е главно действащо лице в историята, в която е поставен начело), по-нататък се разкрива едно обективно“ отражение на „субективните действия“.

⁵² Вж. CATALANO, P. Diritto e persone, p. VII; CATALANO, P. „Diritto“. – In: Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica, IV, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino. Napoli, 2011, p. 442. За определението на Целз за *ius* като *ars boni et aequi* в D. 1.1.1.pr. вж. GALLO, F. Ars boni et aequi e ius naturale. – In: SDHI, 75 (2009), p. 1 ss.; GALLO, F. Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica. Torino 2010; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. Concepto unitario y plural del derecho. – In: GARCÍA GARRIDO, M. J., F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, J. LUIS MUÑOZ DE BAENA Y SIMÓN, J. ANTONIO GÓMEZ GARCÍA, J. CARLOS UTRERA GARCÍA. Nociones jurídicas básicas: versión actualizada. Madrid, 2012, p. 49 ss.; SOLIDORO MARUOTTI, L. Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni, Torino, 2013, p. 1. Напоследък, макар и от различна гледна точка, вж. и BAURA, E. Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada. – In: Ius ecclesiae. Rivista internazionale di diritto canonico, XXXI/1 (2019), p. 17 ss., и по-специално p. 23 ss., като се отбелязва необходимостта от правилно определяне на разликата между *lex* и *ius* и съответно „се перодолява нормативизма, т.е. този подход, който би направил правната норма да зависи сама от себе си, а не от *ius*“, като се има предвид, че „*ars boni et aequi* основно се състои в *ius dicere* и не може да се ограничи до идентифициране самото право, а трябва да посочва и своите граници и методи“.

prudentes, които използват конкретни правни понятия⁵³.

c) *Res* и *ius*

Ако напуснем полето на абстракциите, залегнали в основата на понятията „субективно право“ и „обективно право“, можем да продължим изследването към идентифициране на концептуалните инструменти, които могат най-добре да ни позволят да се доближим до представата на Гай за *res incorporalis*, със съзнанието, че точно систематичната структура в Институциите не позволява да се очертае граница между субекти и обекти. Следователно необходимостта да се изоставят подобни концептуализации придобива още по-наложителен характер в интерпретацията на IG. 2.14.⁵⁴

Във връзка с това е важно да се отбележи колко несъмнено правилна се оказва позицията на Orestano, когато той потвърждава, че *res incorporales* се състоят в реалности, които имат „житейско“ и обективно (следователно конкретно) значение в областта на правото, въпреки че не може да се отмени неточността, свързана с „обективистичното възприемане на *ius* като „правопорядък“. От тази гледна точка, с цел да се даде правилно разбиране на изследваното понятие, централно място имат примерите, които Гай включва в текста, за да даде възможност на учениците си да разберат какво представляват *res incorporales*. Той твърди, че *hereditas*, *usufructus* и *obligationes ca res incorporales*, но веднага след това уточнява, че нетелесно е самото право (*ius*), в което се състоят тези институти, т.е. определя го като *ius successionis*, *ius utendi fruendi* и *ius obligationis*. Следователно, ако използваме езика на Гай, една вещь се счита за *res*

⁵³ Вж. CATALANO, P. Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1.1.12, p. 113 ss

⁵⁴ Вж. GROSSO, G. Problemi sistematici nel diritto romano, p. 8, който, макар да прави един „субективистичен“ прочит на понятието за *res incorporales*, приема, че „в първите две книги от Институциите на Гай не може да се види разглеждането на лицата и вещите като субекти и обекти на права, както ги разглеждаме днес; ако може да се говори въобще за някакви обективни и субективни препратки, това е в твърде еластичен смисъл“. Вж. и SCHIAVONE, A. Ius, p. 200: „Цялата система на Гай се основава на непрекъснатото взаимодействие между лицата и вещите, на невъзможността да се очертае ясна граница между субекти и обекти, което не само разкрива трудност при систематичното изграждане, но и един от ключовите моменти, които отделят Античността от съвременния свят“.

incorporales, защото нетелесно е самото право, към която тя се отнася⁵⁵.

Всъщност дълбоката връзка между *res* и *ius*, която характеризира нетелесните вещи, според Гай не представлява минимизиране на техния характер на вещи: „нетелесността не означава не-съществуване и не води до изгубване на определянето им като *res*“⁵⁶. Така в момента, в който юристът споменава *hereditas*, *ususfructus* и *obligationes* и веднага след това ги назовава *ius successionis*, *ius utendi fruendi* и *ius obligationis*, той има предвид правните институти, в които се състоят тези права, а не титулатурата на даденото пра (или осъвременено – на субективното право) върху наследството, плодopolзването и облигациите.

По-специално за *hereditas* можем да твърдим, че от гледна точка на Гай тя не е възприемана като право, нито пък *ius successionis*, в който тя се въплъщава се схваща като (субективно) право на наследника да придобие

⁵⁵ Вж. VILLEY, M. L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains, p. 215 ss: „Така *jus* е *res*, т.е. напълно абстрактно понятие, напълно правно, понятие, което дължи съществуването си само на представата на един правен субект (*incorporalis*). [...] на нетелесната вещь ѝ липсва всякаква материална подкрепа, тя е създаване на Правото и нейната същност е изцяло правна“; вж. VILLEY, M. Le „jus in re“ du droit romain classique au droit moderne. – In: AA. VV., Conférences faites à l'Institut de Droit Romain en 1947. Paris, 1950, p. 194 s. Позицията на автора е събрана в последно време в: La formation de la pensée juridique moderne. Могат да се открият различни точки на сближаване между позицията на Villey и тази на MONIER, R. La date d'apparition du „dominium“ et de la distinction juridique des „res“ en „corporales“ et „incorporales“, p. 357 ss., и по-специално p. 362 ss. Като „правна категория“ е интерпретирано понятието за *res incorporalis*, със специфична препратка към *hereditas* у ALBANESE, B. La successione ereditaria nell'antico diritto romano. – In: AUPA, t. 20, 1949, p. 354, но при задълбочения и ясен анализ авторът, както и Villey, приема абстрактния характер на *res incorporales* и в побен смисъл с GIOFFREDI, C. Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane. Roma, 1955, p. 298 говори за „правни институти“. Сrv. MAROTTOLI, P. Res incorporales, p. 5 s., който, за да подчертае конкретността на тази концепция, счита, че „целта на Гай е да покаже нетелесния характер чрез *ius*, по причина на *ius*. Нетелесно е самото право, в което се състои наследството, плодopolзването, облигационните отношения. Но това право, спрямо другите правни фигури, е обяснено изрично като *ius successionis*, *ius utendi fruendi*, *ius obligationis*“. За някои аспекти в този смисъл вж. NICOSIA, G. Ea quae iure consistunt. – In: Scritti in onore di G. Melillo, p. 831 s., според когото Гай отнася разсъжденията си към „фигури, които се състоят в права, доколкото съществуват само в света на правото“. Вж. SCHIAVONE, A. Ius, p. 485, nt. 30, който обвързва понятието за *res incorporalis* у Гай с това за „правни фигури“, които съществуват в света на правото, „права, които не може да определим като субективни, а са ситуации, санкционирани от правото“. По-задълбочено за понятието за *ius* като *res incorporalis* в правната литература от Villey насетне вж. RANDAZZO, N. Diritto soggettivo e ius nella visione di Villey. – In: RIDA, terza serie, 54 (2007), p. 379 ss., и по-специално p. 386 ss.

⁵⁶ Вж. SCHIAVONE, A. Ius, p. 200.

наследството, т.е. да стане титуляр на *hereditas*. Това е така, тъй като *hereditas* вече съществува в момента на смъртта на *de cuius* и дори преди той да има наследник, защото инак няма как да се обясни режимът на висящото наследство (*hereditas iacens*), която съществува без титуляр до момента, в който се присъедини към наследственото имущество на наследника. Следователно когато Гай отнася *hereditas* като *ius successionis*, той има предвид института, в който е въплътено правното явление на наследственото правоприемство, т.е. явлението, при което със смъртта на едно лице (*de cuius*) в неговата правна позиция встъпва друго лице – наследникът⁵⁷.

От тази гледна точка още по-ясно изглеждат нещата при *obligatio: ius obligationis*, несъмнено, се явява правната връзка (*iuris vinculum*) между две лица и съвсем не е (субективно) право на вземане (или на задължение), т.е. не се възприема като титулатура на облигация на едно лице спрямо друго.

Така субективистичното (и потестативно) измерение на *ius* отстъпва пред дадените от Гай примери и при *usufructus*, за което повече от другите може да се приложи „субективистичен“ прочит, защото общото определение, дадено от юриста на *res incorporales* води до пресилено предположение, че за разлика от другите два примера при *ius utendi fruendi* той е има предвид субективно право⁵⁸.

В светлината на предходните разсъждения е видно как значението на термина *ius* по отношение на *res incorporalis* не може да се приема като нито като обективно право, т.е. правна уредба, нито като субективно право. *Res incorporales*, за които говори Гай, се схващат като „правни институти“, категории, уредени от правото и които в правото намират своя конститутивен момент, т.е. *iure consistunt*. Що се отнася до добавянето на

⁵⁷ Вж. ALBANESE, B. La successione ereditaria nell'antico diritto romano. – In: AUPA, t. 20, 1949, p. 354, който разглежда IG. 2.14 и отбелязва, че терминът *hereditas* и е еквивалентен по значение на на *ius successionis* и има „изцяло систематично значение“, насочено към определяне на „правната категория на наследяването“. Общо за определенията за *hereditas* римскоправните източници вж. Hereditas. – In: Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, III. Berlin-New York, 1964–1983, p. 75, I, A (ad definitionem).

⁵⁸ Вж. в този смисъл MAROTTOLI, P. Res incorporales, p. 5 s., специално за *usufructus* вж. p. 6; NICOSIA, G. Ea quae iure consistunt. – In: Scritti in onore di G. Melillo, p. 834. Срв. и VILLEY, M. L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains, p. 214 s.

предлога *in* преди *iure* в разглеждания фрагмент, това е без значение за тълкуването на становището на Гай, защото „когато юристът пише (*in*) *iure consistunt*, независимо дали има или не *in*, той има предвид правните институти, които съществуват само в правния свят“⁵⁹.

5. HEREDITAS KATO IUS SUCCESSIONIS

От разгледания текст от Институциите на Гай могат да се отбележат две основни позиции: от една страна, конкретността и техническият характер на концепцията за *res incorporales* и от друга – приравняването на *res* и *ius*, като юристът определя тези вещи като правни институти, които имат обективно съществуване в света на правото, т.е. *iure consistunt*.

Като проектираме това виждане на общата категория на *res incorporales* върху дадените от Гай примери и по-специално върху *hereditas*, можем да уточним, че използвайки определението за нея като *ius successionis*, той не го тълкува нито като право, нито като субективно право на наследника, т.е. не създава титулатура на наследството, а го възприема като правен институт, който има различни проявни форми в правното явление на наследяването.

Това е така, защото когато към наследяването се призовават *heredes extranei*, те трябва да приемат наследството, т.е. едва тогава те стават титуляри на *hereditas*. От това би следвало, че ако *ius successionis* се разбира в посочения по-горе смисъл, когато Гай разглежда *hereditas* като *ius successionis*, има за цел да изключи всякакво позоваване на случаите, в които *hereditas iacet*⁶⁰. Но такова твърдение ни се струва наистина необмислено и със сигурност редуциращо становището на Гай, от чиято гледна точка *hereditas* не може да бъде право, тъй като тя е *res* и от тази позиция *ius successionis* трябва да се разбира като явление на наследствено правоприемство, т.е. чрез което наследникът встъпва в правното положение на *de cuius*, като по този начин става титуляр на правните отношения, прехвърлими *mortis causa*.

С което, обикновено се уточнява, че не се отрича, че в

⁵⁹ Вж. SCHIAVONE, A. *Ius*, p. 485, nt. 30, но за позицията на автора вж. по-горе в бел. 55.

⁶⁰ За *hereditas iacens* вж. библиографията, цитирана по-горе в бел. 1.

римскоправните източници *ius successionis* се отнася до „правната сфера“ и до „правното положение“ на наследника⁶¹. Но е очевидно, че в източниците, в които се споменават тези отношения, трябва да се обърне внимание на използването на термините (и на понятията), при това там напълно липсва концепция за „субективно право“. Като се следва главната насока и интерпретацията на IG. 2.14 трябва да се има предвид също и че понятието за *hereditas* като *ius successionis* не може *ex professo* да се приема като „титулатура“ на наследството, защото това е несъвместимо с принципите в наследственоправната материя, изведени от съответните фрагменти на римските юристи.

6. HEREDITAS KATO SUCCESSIO IN IUS И NOMEN IURIS

Идеята, че определянето на *hereditas* като *ius successionis* в рамките на IG. 2.14 трябва да бъде отнесено до правния институт, който кондензира в своята същност разнородни приложения и последици, произтичащи от феномена на наследяването, се подкрепя и от добре познатите определения за *hereditas*, които се намират в *Corpus iuris civilis* и които са ни предоставени съответно от Юлиан и от Гай.

Така например Юлиан (в D. 50.17.62 (Iulianus libro 6 dIG.) *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*) вижда наследството като правна ситуация, при която има правоприемство на правното положение на наследодателя. Същото определение, макар и с малки промени, е възпроизведено и от Гай (D. 50.16.24 (Gai. libro 6 ad ed. prov.) *Nihil est aliud 'hereditas' quam successio in universum ius quod defunctus*

⁶¹ Препращането е към т.нар. „добавяне в субективен смисъл“ на *ius* (също и на *ius successionis*), което се разбира много по-широко отколкото съвременната концепция за субективно право. Всъщност *ius* в „субективен смисъл“ се прилага не само „за случаите, които представляват облагодетелстване на субекта..., но и, което е в несъмнена логическа връзка, която липсва на съвременната концепция, за означаване на сложни субективни ситуации и на ползи, и на загуби или дори само на субективни ситуации с неблагоприятни последици“ – вж. ALBANESE, B. *Premesse allo studio del diritto romano*, p. 199, nt. 313. В същия смисъл вж. и CATALANO, P. *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1.1.12*, p. 100. За възприемането на *ius successionis* в субективен смисъл вж. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Conceptos y dicotomías del ius*. – In: *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 3 (2000), p. 13, nt. 15: „*Ius* като правна позиция: когато се казва, че наследникът приема мястото и правото на своя наследодател“.

habuit)⁶². Това се счита за „най-стегнатото и най-разпространено определение, дадено от римляните на наследството⁶³, което според Fadda е „общо достижение на римската юриспруденция“⁶⁴ и което с ясен и конкретен език представя правното явление, в което се включва *hereditas* и означава всъщност правоприемство на правото на наследодателя (*successio in ius defuncti*).

Определянето на правоприемството (*successio in ius*) у Юлиан и Гай показва как за римските юристи (и несъмнено така е и включено в Институциите на Гай) *hereditas* представлява правен институт, в който е вградена същността на правоприемството като инструмент, чрез който наследството преминава от *de cuius* към наследника.

Този аспект на понятието за наследство е потвърден и в други фрагменти, в които *hereditas* е определена и с израза *nomen iuris* – например в D. 50.16.119 (Pomp. libro 3 ad Q. Muc.) се приема: *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est sicuti bonorum possessio*. Подобно е твърдението в D. 50.16.178.1 (Ulp. libro 49 ad Sab.): *Hereditas iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit: hereditas autem vel maxime fructibus augetur*.

Наред с другата проблематика, включена в тези текстове, която не бихме могли да разгледаме *ex professo* в настоящото изследване, свързана обаче било със значението на термина *nomen*, било с определянето на *hereditas* като комплексна *вещ*⁶⁵, се проявява и понятието за наследство като „правен институт“. *Hereditas* не е „нищо друго освен название,

⁶² По тези фрагменти има обширна литература. Вж. най-общо SCIALOJA, V. Successioni, lezioni redatte da G. Secchi e L. Biamonti. Roma 1905, p. 84; BONFANTE, P. Corso di diritto romano, VI, Le successioni, parte generale. Roma 1930, p. 47 ss.; FADDA, C. Concetti fondamentali del diritto ereditario romano, p. 3; VOLTERRA, E. Corso di istituzioni di diritto romano, pp. 801 ss.; VOGLI, P. Erede (diritto romano). – In: Enciclopedia del diritto, t. 15 (1966), p. 176. Най-ново у PULIATTI, S. De cuius hereditate agitur, p. 3.

⁶³ SCIALOJA, V. Successioni, lezioni redatte da G. Secchi e L. Biamonti.

⁶⁴ FADDA, C. Concetti fondamentali del diritto ereditario romano. Lezioni dettate nella Università di Napoli. Napoli, 1900, p. 3 ss.

⁶⁵ За тези фрагменти и за свързаната с тях проблематика, включително и за т.нар. „дематериализация“ на наследството вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. 138 ss. За оригинерното понятие за наследството и за материалистичната концепция за наследство вж. основно ALBANESE, B. La successione ereditaria nell'antico diritto romano. – In: AUPA, t. 20, 1949, pp. 395 ss.

определяне на едно право (*ius*), което буквално означава право, но субстанциално и с особена прецизност е по-скоро правен институт⁶⁶: той обхваща наследството в пасивна форма, което може да нараства или да намалява.

Така, дори в перспективата на гореспоменатите фрагменти, *hereditas* е замислена като правен институт, която включва в себе си всички последици, които произтичат от встъпването в правното положение на починалия: следователно това е много конкретна концепция, което потвърждава необходимостта да се избягва тълкуването на *hereditas* като *ius successionis* като „субективното право“.

7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ИЗВОДИ: ОТНОСНО „АБСТРАКТНОСТТА“ И „КОНКРЕТНОСТТА“

Изминалият път в предходните страници изисква някои обобщения, с които, макар и само въз основа на констатациите, свързани с източниците относно концепциите за *res incorporalis*, *hereditas* и *ius successionis*, ни позволяват да разгледаме на по-общо ниво някои съставни елементи на римската правна мисъл.

Представихме понятието за *res incorporalis* като техническо и конкретно, което намира забележителен израз в приравняването на *res* по отношение на *ius*, определено у IG. 2.14. От позицията на Гай нетелесният характер не води до изгубване на качеството на вещ, а конкретността произтича от основанието, че нетелесните вещи *iure consistunt*, тоест имат обективно значение в света на правото и имат проявни форми с регулаторни последици в различни профили. Такъв прочит произтича от

⁶⁶ Вж. ROBBE, U. La “hereditas iacet” e il significato della “hereditas” in diritto romano, p. 390 s.; ROBBE, U. La successio e la distinzione fra successio in ius e successio in locum. Milano, 1965, p. 6 ss., като в това последното съчинение Robbe поставя във взаимна обвързаност D. 50.16.119 и D. 50.16.178.1, но също и с D. 5.3.50.pr. и D. 37.1.3.1, в което се появява „правният институт на *hereditas* в неговия своеобразен механизъм и специфична проявна форма“. В този смисъл авторът твърди, че *hereditas* е *iuris nomen* и „е толкова значима и симптоматична, и това е характерно само за този и за никой друг институт в римскоправните източници. Тя има специално значение: *hereditas* е един комплексен институт, по-високопоставен от всеки друг, и всички последици и ефекти от него се обясняват и определят, като не се налага да се включват идеи и понятия извън *hereditas*“.

примерите на Гай в цитирания фрагмент, в които ясно се проявява конкретният характер *hereditas*, на *usufructus* и на *obligationes*, схващани като *ius*: това, което е нетелесно, се счита за правото, в което се изразяват съответните правни институти, като „нетелесността“ представлява просто прилагателно към термина *res* и не води до намаляване на техничността и конкретността, залегнали в основата на това понятие. Съображението на Гай е, че утвърждавайки нематериалността чрез правото за посочените правни институти, те се обясняват със специфичните *ius successionis*, *ius utendi fruendi* и *ius obligationis*.

Всъщност тези изводи могат напълно да се обосноват само ако сведенията у Гай са тълкувани адекватно в цялата им значимост във връзка с концепциите (и принципите) на римската правна система. Както многократно се подчертава в хода на тази работа, е необходимо „концептуално почистване“⁶⁷, както твърди Catalano, като се премахнат понятията „субективно право“ и „обективно право“, често използвани от учените за тълкуване на термина *ius* в приравняването му на *res* в рамките на цитирания текст на Гай. Става въпрос за инкрустации върху *ius Romanum*, които не само че не се откриват в източниците, но и които са вредоносни за изследването на системата, тъй като, от една страна, те предполагат непознатото за римляните разцепление в понятието за *ius*, а от друга, те ни карат да изпускате от поглед конкретността, която толкова възхитително характеризира древната юриспруденция.

Понятието за *ius* според забележителното определение на Целз (D. 1.1.1.pr.)⁶⁸ е единно, конкретно и универсално и в него по никакъв начин не е инкорпорирана абстрактната категория „обективно – субективно“. Със специфичната препратка към *hereditas* като *ius successionis* и следвайки сведенията от източниците, Гай изгражда понятие, което не се отнася до титулатурата на *hereditas*, т.е. не я разглежда като субективно право на

⁶⁷ Вж. CATALANO, P. Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1.1.12, p. 103: „става въпрос за доближаване до източниците и изчистване на наслоевията в тълкуването“. В този смисъл и BACCARI, M. P. Alcuni principi del diritto romano per la difesa dell'uomo nella globalizzazione, p. 3 s: „Нарастналото и приоритетно използване на абстрактни концепции, т.е. съвременната „абстрактност“, служи да прикрие концептуалните манипулации и следователно да изгради антиюридически ситуации, които излизат извън строгостта на закона“.

⁶⁸ За определението за *ius* вж. по-горе библиографията в бел. 52 .

наследника, а като институт, в който се обхваща наследственото правоприемство като (конкретно) правно явление, с което наследникът встъпва в правата и отношенията на *de cuius*. Следователно става ясно, че абстрактната концепция за *res incorporales* води до сериозни затруднения в юридическия дискурс, още повече, че идеята за *ius successionis* като право на наследника върху *hereditas* е напълно несъвместима с концепцията за *hereditas iacens*.

От това следва, че опитът да се признаят, извън термините, използвани в източниците, абстрактни понятия, непознати на римските юристи, само по себе си е неправилно, тъй като това не позволява да се разбере употребата на определени правно-технически термини, както и тяхното значение, което е с много опасни последици за разбирането на същността на римскоправната система.

Тези констатации обаче биха могли да се поставят наред с възражението, че реконструкцията на концепцията за *hereditas* като *ius successionis* в смисъл на правен институт само по себе си предполага позоваването на една абстрактна идея.

От такава гледна точка обаче е полезно да си припомним казаното от Schulz, според когото, макар *scientia iuris* на римляните да е в състояние да идентифицира конкретни правни решения, когато е създадена правна уредба на отделни случаи, за които е установено, че трябва да създаде „абстрактна правна норма“, тя е в състояние да абстрахира общия принцип от конкретните обстоятелства по делото. И това се прави дори в рамките на „непоносимостта на римляните към абстракциите“, поради „ясното осъзнаване на опасността, която излишъкът от абстрактност носи със себе си“⁶⁹. Следователно от думите на Schulz става ясно, че „абстракцията“ и

⁶⁹ Вж. SCHULZ, F. *Prinzipien des römischen Rechts*. München-Leipzig, 1934, който е цитиран в италианския превод на V. Arangio-Ruiz SCHULZ, F. *I principi del diritto romano*. Firenze, 1946, p. 34 ss. Бележитият учен определя измежду „принципите“ на римското право и „абстрактността“ в смисъл на правно-техническо понятие, която се осъществява от *prudentes* при разрешаването на конкретни казуси за изработване на типизирани казуси, обобщавайки и формулирайки абстрактно създадените правни норми в хода на практиката. По-подробно вж и VACCA, L. *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romana*. Corso di lezioni. Torino, 1989, p. 107 ss.; GAROFALO, L. *Principi e ordinamento romano: una riflessione sulle orme di Fritz Schulz*. – In: *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Nuovi saggi*, Torino, 2015, p. 137 ss. (също и в *Principios Generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*,

„конкретността“ са предназначени да съществуват съвместно във всички правни системи, където се намират норми, правила и определения; „да се говори абстрактно“ е част от правните разсъждения, отбелязва Orestano, който посвещава много страници по тези въпроси: „има абстракции, свързани с терминологията на всеки език, всяка дума вече е – сама по себе си – абстракция“, както в случая терминът „правен институт“ е по отношение на *hereditas* като *ius successiois*. Но той допълва: „Моята антипатия и моята борба е срещу „абстракциите“, свързани с процесите, чрез които се формират „правните науки“, оформени около *Corpus iuris*. Имам предвид умишлено разработените „абстракции“, „абстракциите“, както казах току-що, специално конструирани не с декларирана инструментална цел и така, че да се поддържа постоянното осъзнаване на това, а за да се даде живот на категории и понятия, които са все по-широки и по-възвишени, за да бъдат включени сред „истинските вечните“. Това е видът „абстракции“, които трябва да преодолеем“⁷⁰.

Основното, което трябва да се избягва при тълкуването на древните източници, не е толкова използването на абстрактните термини, от които е изграден правният език, а в по-голяма степен използването на термини, зад които се крият абстрактни понятия, неизвестни на римската юриспруденция, т.е. когато се оперира чрез „конкретни концепции“, които се стабилизират във вечна, универсална система със строга логическа

coordinador F. Reinoso-Barbero. Madrid, 2014, p. 99 ss). За съветното съществуване на абстрактност и конкретност в правния режим вж. GALLO, F. La concretezza nell'esperienza giuridica romana. – In: Index, 5 (1974), p. 1. За универсалността и конкретността в римскоправната система вж. и REINOSO-BARBERO, F. Los principios generales del derecho en el impeachment al lenguaje jurídico. – In: Principios jurídicos. Antecedentes históricos de los Principios Generales del Derecho Español y de la Unión Europea, Actas del micro Symposium “Principios jurídicos” (27-28 de junio de 2013 Madrid). Madrid, 2013, p. 10 s.

⁷⁰ Вж. ORESTANO, R. Diritto'. Incontri e scontri, p. 20 s. Особено значение имат твърденията на автора, които цитират неговия баща, Francesco Orestano (ORESTANO, F. Opera omnia. Padova, 1962, IV 2, 21, LII), като се отбелязва, че „понятията могат да бъдат добри слуги, но лоши господари“. По-специално в правната наука, и това е видно от цялата нейна история, оставаме затворници в мрежата на понятията, които ръка за ръка се създават и водят до стратифициране. Само с осъзнаването на историческите обвързаности може да се даде настина точно определение, оперативно полезно и съответно с целите, от които се движи и към които се отнася“. Вж. ORESTANO, R. Il „problema delle persone giuridiche“ in diritto romano, p. X.

съгласуваност, която и до днес може да даде отговори на въпросите на юристите от XXI век.

ЗАВЕЩАНИЕТО, ДЕПОЗИРАНО В ИМПЕРСКИЯ ПУБЛИЧЕН АРХИВ – РАЗСЪЖДЕНИЯ ОТНОСНО CODEX THEODOSIANUS, 4.4.4*

Проф. д-р Хосе Луис Самора Мансано

Университет в Лас Палмас де Гран Канария, Испания

Резюме: Авторът представя една специфична форма на публично завещание – *testamentum principii oblatum*, която се счита за особено важна за гарантиране на съществуването и запазването на последната воля на завещателя чрез депозиране на завещанието в държавния архив. Основната уредба на този вид завещание е в императорската конституция на от 397 г. сл.Хр. на императорите Аркадий и Хонорий и адресирана до *praefectus urbi* Африкан, която е включена в СТh. 4.4.4 и в CJ. 6.23.18. Разгледана е също нейната *interpretatio* и развитието на уредбата в различните епитоми или компендиуми на *Lex Romana Visigothorum*. Направени са изводи относно целта и значението на тази публична форма на завещание, която се придава убедителност и сигурност на волята (*voluntas*) на завещателя.

Ключови думи: *testamentum principii oblatum*; *voluntas*; *Codex Theodosianus*; *interpretatio*; *Lex Romana Visigothorum*.

* Статията е публикувана на испански език със заглавие „El testamento depositado en archivo público imperialreflexiones en torno a Codex Theodosianus 4.4.4“ в сборника „O direito das sucessões: do direito romano ao direito actual“. Coimbra, 2006, p. 277–293 и е предоставена за превод на български език и публикуване с изричното съгласие на автора.

THE TESTAMENT DEPOSED IN THE IMPERIAL PUBLIC ARCHIVE – REFLECTIONS ON CODEX THEODOSIANUS, 4.4.4

Prof. José Luis Zamora Manzano, PhD

University of Las Palmas de Gran Canaria, Spain

Abstract: The author presents a specific form of public testament- *testamentum principii oblatum*, which is considered particularly important to ensure the existence and preservation of the last will of the testator by depositing the testament in the state archives. The main regulation of this type of testament is in the imperial constitution of 397 AD. of the emperors Arkadius and Honorius and addressed to the *perfectus urbi* Africanus, which is included in CTh. 4.4.4 and in CJ. 6.23.18. Its interpretatio and the development of the system in the various epitomes or compendiums of *Lex Romana Visigothorum* are also considered. Conclusions are made about the purpose and significance of this public form of testament, which is given persuasiveness and certainty of the will (*voluntas*) of the testator.

Keywords: *testamentum principii oblatum*; *voluntas*; *Codex Theodosianus*; *interpretatio*; *Lex Romana Visigothorum*.

На международния конгрес по римско право в Коимбра, Португалия, посветен на наследственото право, прецених за интересно да засегна *testamentum principi oblatum*. Тази форма на завещание е коментирана от класическите автори повърхностно. Biondi смята, че *testamentum¹ principi oblatum²* е форма на публична намеса в приемането на волята (*voluntas*)³ на завещателя⁴. Този аспект е важен и като анализираме основните източници виждаме, че става дума за форма на публичност на завещанието, при която се гарантира неговото съществуване чрез депозирането му в държавния архив. Тази форма съществува успоредно с друга такава, при която завещанието се протоколира. Имам предвид съдебното завещание *apud acta*⁵, на което тук няма да се спирам, а ще се съсредоточа върху завещанието, съставено пред императора.

Завещателят представя завещанието в писмен вид пред *auditorium* на принцепса, което придава на акта официален характер и е гаранция, в която участва и *magister⁶ libellorum⁷* – началникът на канцеларията,

¹ Дефиниция на завещание откриваме в два класически правни източника – Epitome Ulpiani 20.1, *Testamentum est mentis nostrae iusta constestatio in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat* и в текста на Модестин в D. 28.1.1: *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. Не е чудно, че дефиницията, която ни дава Модестин, е в общи линии същата като тази в Epitome, тъй като Модестин е ученик на Улпиан. И двете дефиниции наблягат на изключително личния и тържествен характер на акта и не толкова на съдържанието и на *hereditas institutio*.

² DIRKSEM, H. E. Manuale latinitatis fontium iuris civilis romanorum. Berlin 1837, p. 643 *exhibitio adlegatio- oblatum*, както и HEUMANN, H. G., SECKEL, E. Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. Graz, 1958, p. 379.

³ Относно *voluntas* вж. GRADENWITZ, O. Interpolationem in den Pandekten. – In: ZSS, 7 (1886), p. 45 ss. По-късно относно антитезата за типична и индивидуална воля в областта на интерпретацията на декларацията на завещателя, KOSCHAKER, P. L'alienazione della cosa legata. Pavia, 1940, p. 105, след това антитезата за типична и индивидуална интерпретация, защитавана от BETTI, E. Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale. Atto illecito, Negozio giuridico. Roma 1958-59, p. 336 ss; GANDOLFI, G. Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in Diritto Romano. Milano, 1966, p. 83 ss.

⁴ BIONDI, B. Successione testamentaria e donazioni. Milano, 1955 смята, че преди въвеждането на *testamentum principi oblatum*, е участвал *tabularius* или *testamentarius* при материалното написване на документа, без това да означава, че така той придобивал публичен характер.

⁵ Има спор дали този вид е протоколиране на частно завещание само по себе си перфектно или е свободно деклариране на *voluntas testatoris*, записано в официалните книги на компетентния орган, според MANFREDINI A. D. La volontà oltre la morte. Profilo di diritto ereditario romano. Torino, 1991, p. 32.

⁶ За етимологията DU CANGE, C. Glossarium mediae et infimae latinitatis. Graz, 1954, p. 170, *cognitiones et preces tractat*. DIRKSEM, H. E. Manuale latinitatis fontium, p. 558. WALDE, A., HOFFMANN, J. B. Magister/tri. – In: Lateinisches

отговорна за опазването на архива, в който се вписват актовете на последна воля (*voluntas*)⁸. Под негово ръководство са съответните отдели, наречени *scrinia libellorum*⁹, в които се заверяват правните актове, съставени пред имперските служби. В случая участието на висшия дворецов чиновник чрез неговите помощници също придава публичен характер на акта, съставен в *oficium censuale*.

Основният текст за този институт е от 397 г. сл.Хр. – една императорска конституция, публикувана от императорите Аркадий и Хонорий и адресирана до *praefectus urbi*, Африкан, запазена в CTh. 4.4.4¹⁰:

Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit inmutare, irritam mortuorum viderit faciet voluntatem.

Конституцията е възпроизведена в Юстиниановия кодекс¹¹ в книга VI, титул XXIII “*De testamentis et quemadmodum testamenta ordinetur*” (CJ. 6.23.18)¹². В нея се придава значение на завещанията, депозирани в службите по ценза, при което тези завещания не може да бъдат премествани¹³ (*translatio*¹⁴).

etymologisches Wörterbuch, Heidelberg, 1954, p. 10.

⁷ PREMIERSTEIN, A. Libellis. – In: PWRE, t. 13.1, 1926, p. 20–25; STEIN, E. Unters über das Officium der Prätoria Präfektur seit Diocleciens. Wien, 1922.

⁸ VOICI, P. Diritto Ereditario Romano, II. Milano, 1963, p. 80, AMELOTI, A. Il testamento romano attraverso la prassi documentale. Firenze, 1966, AMELOTI, A. Le forme classiche di Testamento. Torino 1967.

⁹ STEIN, V. Untersuchungen zum Staatsrecht des Bas-Empire. – In: ZSS, 41 (1920), p. 195–251.

¹⁰ HONORÉ, T. Law in the crisis of empire. Oxford, 1998, p. 82 ss.

¹¹ Единствената вариация в текста е в употребата на *omnia* в генитив за всички съставени завещания, тъй като използваният израз в *Codex Theodosianus* е *omnium*.

¹² В Glosa (Fehl I, reimpr. Osnabrück, 1966 (ed. 1627), t. IV, p. 1491) ad CJ. 6.23.18, Куяций прави следния коментар във връзка с този вид завещание: *si testamentu debeat publicari, coram quo iudice facienda fit publicatio? Resp. Quod r magistro census: nec coram alio & hoc antiquiori consuetudine, quae si immutetur, morientium mutabitur iudicii. Vel sic cum quis haberet testamentum in quo fuit scriptus heres per quod posset docere de institutione sua, si forte timeat ne deficeret, vel quia corrosus erat, vel vetustum & velit illico publicati ad perpetuam reimmemoria: coram quo iudice fieri debet quaeritur? Dicitur quod coram magistro census.*

¹³ ZACHARIÄ V. L., V. Anekdotia, fragmenta breviarii codicis a Stephano antecessore compositi. Vol III. Lipsiae, 1843, p. 181 (ex *Codice Bodleiano* 3399, cap. 18, от където възпроизвеждаме латинския коментар) *Testamenta caeteraque, quae apud magistrum census publicantur, apud eundem remaneant. Alioquin qui hoc*

Преди всичко трябва да отбележим, че става дума за завещателен акт, който завещателят може да променя, докато е жив¹⁵. Актът подлежи на промяна, но според текста не може да бъде изнесен от регистъра или от *officium censuale*¹⁶, тъй като би загубил гаранциите, които осигурява депозирането му там, и волята на завещателя би станала нищожна. В конституцията се набляга на необходимостта актовете на последна воля да се предадат на *magister censu*¹⁷, пред когото документът се изчита, и не е позволено той да бъде препредаван, след като постъпи в архива. Тези формалности на конституцията от 397 г. са в съзвучие с императорските политики, които наблягат на формите на правните сделки особено след Константин, който изтъква протоколирането на даренията¹⁸.

Това е модел за публичност, който следва линията, тръгнала от Константин, и чийто апогей е регистрирането на прехвърлителните актове освен при *suffragium* или дарение. Няма съмнение, че завещанията са начин да се предначертае съдбата на имуществото на завещателя след

praeterierit, irritam reddat testaris voluntatem, макар че фрагментът не говори за обичая при отварянето, тъй като се съкращават формалностите, но набляга на депозирането в ценза като гаранция за завещанието и за последната воля на завещателя.

¹⁴ *Glosa ad traslatio= ut apud alium idicem publicatur... sed hodie videtur coram defensore civitatis, kamo споменава също вмъкването и разширяването на interpretatio lex cum praedictis concor. Civitate Romana dicit & Constantinopolitana.*

¹⁵ D.34.4.4 *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.*

¹⁶ Срв. COLI, U. Censu. – In: NDI, 3 (1974), p. 109, смята, че *magister censu* се е намирал в Рим и в Константинопол като помощник на *praefectus urbi* с редица функции в нашата материя. В неговата канцелария се депозирали завещанията и актовете за дарения. По-различни са *magistri scriniorum* както съобщава *Notitia Dignitatum* Occ. XVII, 11–13. Това са началниците на имперската канцелария, като има разлика между *magister memoriae annotationes omnes dictat et emittit: respondet tamen et precibus, magister epistolarum legationem civitatum y magister libellorum cognitiones et precestrat.* (транскрибирано издание SEECK, O. *Notitia Dignitatum*. Berlin, 1876) и подчинените на *magister officiorum* – председател на имперските канцеларии; MARTINO, F. *Storia della costituzione romana*, V. Napoli, 1975, p. 263, 351 ss.

¹⁷ Може да цитираме значението му във връзка със завещанията, както е видно от една конституция на император Юстиниан в C.6.23.23: *consulta divalia, quibus consideratae prospectum esta, ne voluntates ultimae deficientum, in hac regia urbe confectae, apud alium aperiri possint, quam virum clarissimum pro tempore census magistrum, monumentis intervenientibus pro iuris ordine, neve in hereditate...*

¹⁸ За реда, въведен от императора в областта на даренията FV.249., CTh. 8.12.14 и C. 8.53.25.pr.1, където се изисква документ *ad substantia, traditio advocata vicinitate omnibusque arbitris quorum post fide uti liceat* и *insinuatio* на протоколирания акт. Това са част от мерките, с които императорът придава публичност на акта с цел избягване на нелегалните дарения PALMA, A. *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione constantiniana.* – In: Index, 20 (1992), p. 477ss.

смъртта му. Поради значението на завещанието, приоритетната задача безспорно е да се гарантира неговото съществуване. Съгласен съм с Cerami¹⁹, който смята, че *publicatio apud officium censuale* на завещанията цели да гарантира не само данъчните интереси, но и частните интереси на заинтересованите от разпоредбите *mortis causa*. Така завещанието се предоставя за съхранение²⁰ в имперския архив и съставлява една привилегирована форма на завещание и средство за публичността му.

Но да се върнем към екзегезата на фрагмента. Виждаме в началото му израза *ceteraque*²¹, който се отнася за останалите неща, които се публикуват в ценза. Според мен е било допустимо там да се депозират и преписки към завещанията, наречени кодицили. На практика можем да говорим за един кодицил, потвърден с предхождащо го или с последващо завещание.

Депозирането има за цел да се даде сила и гаранция за *voluntas* на завещателя (*mortuorum videri faciet voluntatem*).

Но най-значимото в текста е, както посочва Archi²², позоваването на древния обичай завещанието да се отваря *apud officium censuale*. В този смисъл съм съгласен с мнението на този автор, доколкото прави връзка между текста и фрагмента, съдържащ се в Сентенциите на Паул:

PS. 4.6.3 Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit. Et ideo, quamvis sit rescriptis variatum, tamen a praesentibus intra triduum vel quinque dies aperendiae sunt tabulae: ob absentibus quoque intra eos dies, cum superuenerint: nec enim oportet tam heredibus et legatariis aut libertatibus quam necessario vectigali moram fieri.

¹⁹ Pubblicitá e politica fiscale, Vendita e trasferimento della proprietá nella prospettiva storico-comparativista, Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, Abril, 1990, II, Milano, 1991, p. 649.

²⁰ *Insinuatio, insinuare*= представям, протоколирам HEUMANN, H. G., SECKEL, E. Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, p. 273. Инсинуацията се запазва по времето на Юстиниан като останка от предишната уредба, която не е координирана с новата система от гледна точка на публичността. GALLO, F. Pubblicitá, – In: ED, t. 37, 1988, p. 97.

²¹ Според HEUMANN, H. G., SECKEL, E. Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, p. 67, лексемата *ceteraque, ceterus=der andere, übriges* означава „другото, останалото“ (*der andere, übriges*). Според BERNOUT, A., MEILLET, A. Dictionnaire Étymologique de la langue latine. Paris, 1959, p. 117, лексемата *ceterus-a-um* означава „останалото, всички други неща, които остават“.

²² Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano. – In: IURA, t. 20, 1969, p. 407.

Препратката в конституцията към предишната практика е начин да се осигури приемственост на някои формалности, за да се гарантират автентичността и опазването на написания акт на последна воля, въведени по-рано от *lex Iulia de vicesima hereditatis*²³. Съгласно разпоредбите на този закон отварянето²⁴ трябва да се извърши след смъртта на завещателя, макар че – както посочва текстът на Паул, законодателството по този въпрос е доста променливо (*quamvis sit rescriptis variatum*). Отварянето става в присъствие на свидетели между третия и петия ден след смъртта на наследодателя, а ако въпросните лица отсъстват – в същия срок след завръщането им. Ако отварянето се извърши по-рано, се носи отговорност по *lex Cornelia de falsis*.

Въз основа на конституцията, която разглеждаме, може да определим датировката ѝ – 396 г. сл.Хр., след данъчните реформи на Диоклециан. Т.е. когато данъкът върху наследството – *vicesima hereditatis*²⁵ е отменена.

От гледна точка на формата е многозначителен текстът на Паул в PSent. 6.4.1, който регламентира отварянето на завещанието. По-късно тази норма кристализира във Вечния Едикт²⁶:

Tabulae testamenti aperientur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur, qui signauerint testamentum. Ita ut agnitis signis rupto lino aperiatur et

²³ Този закон от времето на Август регламентира процедурата за отваряне и публикуване на завещания. Също така въвежда такса в размер на 5% (1/20 от аса) от стойността на наследството в полза на военния *aerarium*. Въведени са правила за отварянето на завещанията, за да се гарантира събирането на данъците; ROTONDI, G. *Leges publicae populi romani*. Milano, 1912, p. 457; LONGO, G. *Lex Iulia de vicesima hereditatum*, NDI. IX. Torino, 1968, p. 812; BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, p. 598. За данъчните аспекти на *vicesima* вж. CAGNAT, M. *Étude historique sur les impôts indirects chez les Romains Jusqu'aux invasions des barbares*. Paris, 1882, p. 175–226, в частност p. 156. Не се знае кога е отменен, въпреки че не издържа до реформата на Диоклециан – вж. библиографията в RODRÍGUEZ-ALVAREZ, L. *Algunas notas en torno a la lex de vicesima hereditatum*. – In: RIDA, 28 (1981), p. 213 ss.

²⁴ За регламентирането на отварянето на завещанията вж. BELLO RODRÍGUEZ, S. *Apertura de testamento*, actas IV Congreso iberoamericano de Derecho Romano. T. 1. Vigo, 1998, p. 151 ss.

²⁵ Cfr. ARCHI, *Interesse privato ed interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano*. – In: *Scritti di diritto romano*, v. II (1981), p. 407. Авторът посочва, че извън интереса на частното лице в отварянето на завещанието липсва обосновка в текста за предполагаемия данъчен интерес от *vicesima* поради последващото ѝ изчезване.

²⁶ LENEL, O. *Edictum perpetuum*. Leipzig 1883, p. 290, § 167, *Testamenta quemadmodum aperiantur inspiciantur et descibantur*.

recitetur atque ita describendi exempli fiat potestas ac deinde signo publico obsinatum in archivum redigatur, tus si quando exemplum eius interciderit sit unde peti possit.

От текста става ясно, че след като завещанието бъде признато от седемте свидетели, се чупи *linum* и се извършва отварянето (*aperiatur*), прочитането и публичното описание на съдържанието (*recitetur atque ita describendi*). Накрая завещанието се депозира в архива (*redigatur in archivum*). Смятам, че след отварянето му то е можело да се регистрира пред императора, макар и да не е съставено съгласно изискванията за публичност. Затова според разглеждания фрагмент отварянето се извършва не само в службата за данък наследство (*statio vicessimae hereditatis*), но и в *officium censuale*.

Ако не говорим за отварянето, а за съставянето на завещанието, в СTh. 4.4.4 то е включено в един единствен акт, което сочи за опростяване на формата и даване на гаранция, доколкото завещанието остава конституирано *apud officium censuale publicare*. Като изходим от изложеното дотук, да разгледаме формално-правните последствия от това конституиране:

1. Преди всичко е налице участие на публичен орган в приемането на волята на завещателя не само при завещанието *principi oblatum*, но и при завещанието, съставено пред правораздавателен орган – *apud acta*. Това придава публичност и правна сигурност на последната воля на наследодателя²⁷, т.е. един вид регистриране на последната воля, като се извършва *professio ad officium census*. Стремещът да се валидират актовете за последна воля съществува отдавна. Като оставим настрана данъчните интереси, на последната воля се гледало като на обществена полза, както посочва Паул в текст, включен в раздела за отварянето на завещанията, книга VIII, ad Plautium, D. 39.3.5: *...publice enim expedit, suprema hominum iudicia exitum habere...*

2. На второ място са опростени формите, описани в Сентенциите на Паул, и са заместени с един единствен акт *apud officium censuale publicare*,

²⁷ ZAMORA MANZANO, J. La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el Derecho Romano. Cuadernos de Derecho Registral. Madrid, 2004, p. 89–91.

макар че трябва да имаме предвид използвания термин *reserentur*²⁸, който в случая се отнася за запазването на волята на наследодателя, изразена публично пред *magister censu*²⁹. Както отбелязва Biondi³⁰, изглежда конституцията, която разглеждаме, въвежда задължение завещанието да се отваря и съхранява в публичен регистър. Именно поради тази публичност не е било трудно да се валидира *voluntas testatoris*, декларирана пред публичния орган. Затова протоколирането или съставянето пред публичен регистър дава сигурност и доказва съществуването на завещание без необходимост от свидетели. Според мен с тази публична форма на съставяне на завещанието се прекъсва традицията да присъстват свидетели. Те са заместени от заверяващия императорски служител, който придава публичност на акта и опазва съвкупността от разпоредби *mortis causa*.

Да видим каква яснота добавя вестготската *interpretatio* на тази конституция:

Brev. 4.4.4: Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbem roman voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae no fuerint, nihil valebunt.

*Interpretatio*³¹ посочва, че са валидни всички завещания, чиито текстове са депозираны пред цензорите на град Рим или в курията за останалите райони, за разлика от онези, в които волята на наследодателя

²⁸ Вж. глагола *reserare=recludere* в DIRKSEM, H. E. *Manuale latinitatis fontium iuris civilis romanorum: Thesauri Latinitatis Epitome, in Usus Tironum*. Berlin, 1887, classic reprint. 2018, p. 840 с варианти в ръкописите или в Кодекса на Халоандър на *Codex Theodosianus*, издание Haenel, където е използвана думата *reserentur*.

²⁹ В предходната епоха завещателят обикновено поверявал съхранението на таблиците на роднина със заръка по-късно да ги публикува. В посткласическата епоха изглежда практиката е да се съхраняват в публичен регистър. Така намесата на публичните органи цели да се придаде публичност на регистрираните завещания. В същия смисъл – VOGLI, P. *Diritto ereditario romano*, p. 108.

³⁰ BIONDI, V. *Successione testamentaria e donazioni*, p. 65.

³¹ CONRAT, M. *Breviarium Alaricianum*. Leipzig, 1903, p. 418, n. 2 анализира фрагмента и счита за валидно протоколирането, като се забранява преместването, за да се гарантира по-голяма сигурност на актове като завещанията.

не е удостоверена, тъй като не е отразена в такива актове³². В *interpretatio* се забелязва опит да се придаде на императорската норма разширено приложение в Рим и в други провинции, тъй като съдържащата се в CTh 4.4.4 норма се отнася за Константинопол³³. *Interpretatio* перифразира съдържанието на конституцията, като същевременно да разширява контекста. Приемам екзегезата и каталогизацията на Wieacker³⁴, който се опитва да придаде на конституцията широк смисъл и същевременно преследва дидактически цели подобно на компилаторите в Източната римска империя (*diese interpretationen waren der Didaktik bestimmt, also Lehrkommentar wie die entsprechenden Bildungen des Ostens*).

Тази *interpretatio* посочва две места, където се публикуват завещанията – от една страна, Рим, по-точно в канцеларията на *census*, и от друга страна – в останалите провинции, където *allegatio* се извършва в куриите³⁵ или муниципалните съвети. Последното сякаш напомня *testamentum calatis comitiis* с голямо религиозно публично значение, но тук *curia* придава публичност на частния акт на завещание, който се отбелязва в общинските протоколи без проблеми, свързани със свикването на комициите в други времена.

Да видим какво произтича от различните епитоми³⁶ или компендиуми

³² Що се отнася до другите актове, за които се изисква тази формалност, наказанието е нищожност на акта за прехвърляне. Вж. CTh. 8.12.3, когато посочва: *nam si hoc praetermissum fuerit, nullam firmitate habere donationes sancimus*. Срв. също и CTh. 2.29.2 *aliter enim ad novum dominum transire non possunt neque de veteri iure discedere*.

³³ ASTUTI, G. Note sull'origen dell' "edictum theodirici regis". Studi Volterra, V. Milano, 1971, p. 675, n. 50. Във връзка с *interpretatio* смята, че е погрешно отнасянето на текста за Рим на израза *in hac urbe*, тъй като ясно е изразено намерението за разширително тълкуване на нормата за всяка друга територия, а не специално само за Рим.

³⁴ Lateinische kommentare zum Codex Thodosianus. – In: Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel. Leipzig, 1935, p. 291–293 каталогизира този тип *interpretatio* в една трета група, в която попадат онези, които целят да „отворят“ контекста на конституцията през V в.

³⁵ За споменаването на курията в *interpretatio* говори ARCHI, G. Interesse privato ed interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano. – In: Scritti di diritto romano, v. II (1981), p. 426, като казва: „Императорският текст, издаден в Константинопол, се отнася само за този град, но юристите имат интерес това да бъде допълнено, променяйки термините от Изтока и за Запада. Тази мания за пълнота обаче има ценен друг елемент, защото се споменават и куриите, в които се депозират актове на частни лица и в частен интерес“.

³⁶ Вж. GAUDEMET, J. Le Brèviare d'Alarie et les Epitomes. Milano, 1965; SIEMS, H. Lex Romana Visigothorum. Hanwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, II. Berlin, 1978, p. 1940 ss.

на Lex Romana Visigothorum³⁷, които понякога съдържат обобщения както на CTh. 4.4.4, така и на самата *interpretatio*, като имаме предвид, че регистрацията в публичния архив може да касае завещания и дори кодицили³⁸. Да видим какви са коментарите към различните ръкописи³⁹ съдържащи този закон:

1.-*Epit Aegidio*⁴⁰ *Edita: Omnes scripturae sub praesentia iudicis vel curia in eadem regione gestorum allegatione muniuntur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt.*

2.- *Epit. Codicis regii parisiensis suppl. Lat 215: Ut testamentum et reliquae chartae praesente curia gestorum allegatione firmentur.*

3.- *Epit. Codicis Guelpherbytani: Voluntates mortuorum publice. Actis firmande sin autem non valebt.*

4.- *Epit. Codicis Lugdunensis: Ut testamenta apud censuales in urbe Roma, in reliquis urbibus apud curiae viros publicentur et ut testamenta et reliquae scripturae, quae actis firmari solent, gestorum allegatione muniuntur.*

5.- *Epit. Monachi: Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud curiae viros actis firmaria et gestorum allegatione muniuntur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt.*

6.- *Epit. S. Galli: Item alia Intp- Om(nia) testam(en)ta vel alias cartas in orbe (urbe) rome apud curiales viros volumus p-sentare ut in omnē regionē om̄s scripturas qui scriptbit placuit voluntas mortoru ut legitimi testees impleant' nā si per) legitimus testes ñ fuerit firmata nō valebit.*

Най-общо казано е видно, че споменатите разпоредби отговарят на ограничените условия на времето и целят да обхванат синтезирано законовите изисквания в сбита форма, избягвайки ползването на оригиналния текст и неговата интерпретация. Очевидно самият Haenel е

³⁷ Използваме изданието на HAENEL, G. Lex Romana Visigothorum. Lipsiae, 1849 (reimpr. Aalen, 1962).

³⁸ Казахме вече, че споменаването в конституцията на израза *officium censuale publicari* е едно разширение и за други актове. Така например във вестготското право не само се отдава значение на завещанието, но на практика понякога терминът *testamentum* се отнася за кодицила срв. PÉREZ DE BENAVIDES, M. El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho Romano vulgar. Granada, 1975, p. 131 ss.

³⁹ Епитомите са седем, но Haenel отразява само шест във връзка с нашия текст. Посочените тук са публикуваният от Petrus Aegidus през 1517 г., съдържащ се в Codices 46–50 на Haenel и в този на Holkman 210; Scintilla, Guelpherbytano, Lugdunense, Епитом Monachi, Епитом на Selden и епитом на S. Galli, известен още като *Lex Romana Utinenses* impreso por Canciani en 1789. Не е включен епитомът на *Condices Seldeni*.

⁴⁰ За този и за останалите цитирани епитоми вж. CONRAT, M. Geschichte der quellen und literatur des römischen rechts. Leipzig, 1891, reimpr. Aalen, 1963, p. 218–240.

допринесъл за изясняване на приложението на *Breviarium* в провинциите, което се запазва приблизително до XII в.

Първият епитом, създаден в Галия около VIII в., дава валидност на волята, заявена пред съдията – завещанието *apud acta*, или на завещанието, депозирано в курията на който и да било регион⁴¹. Забелязва се терминът *iudicis*, защото това е още един начин да се депозира завещанието. Във всичко останало следва цитираната по-горе *interpretatio*.

Епитомът на *Codex regii parisiensis* се фокусира само върху завещанията, депозиранни в курията, макар че добавя *reliquae chartae* във връзка с други документи като кодицили и други наследствени институти.

Епитомът на *Codex Guelpherbytani* включва само едно извлечение от закона и се придържа към валидността на последната воля, отразена в протоколи или депозирана в архива, като дава валидност на регистрираната пред нерегистрираната последна воля.

Епитомите на *Codex Lugdunensis*⁴² и *Codex Monachi*⁴³ практически имат еднакво съдържание. Първият говори за Рим и останалите региони. Този аспект е пропуснат във втория епитом, където само се споменават завещанията и документите, депозиранни в курията. Съвпадат също в това, че признават за валидни депозираните завещания и други документи.

Съкратеният епитом *Sancti Galli*⁴⁴, наричан още *Lex romana Utinensis*, следва съдържанието на останалите ръкописи. Струва си да отбележим последния вариант, който въвежда необходимостта от законни свидетели при депозирането: *legitimi testes impleant na si per legitimus testues non fuerit firmata non valebit*, като документът е невалиден, ако това изискване не е изпълнено. Изглежда, че тук отново се изискват свидетели, макар вероятно да става дума за изключение в този епитом, тъй като опростяването и

⁴¹ Относно курията като териториално събрание вж. NIERMEYER, JF. *Mediae latinitatis lexicon minus*. Nederlande, 2002, p. 378–379.

⁴² Произхожда от един ръкопис от Лион, написан в периода VII–IX в.; запазва рубриците и номерата на *Breviario*, като титулите са обозначени с думата *aera*, което предполага познаване на римско-вестготското право, интегрирано във вулгарното право.

⁴³ Този епитом има много слабо влияние. Цели да се улесни преподаването на право в монашеските училища в края на VIII в.

⁴⁴ Този епитом от средата на IX в. се прилага в района Удине и Койре, но трябва да изтъкнем, че става дума за едно извлечение от *Breviario*, известен също като *lex Curienses*.

изискваните формалности са по-малко при публичните форми на завещаване.

Всички те имат един общ аспект – валидността на депозираните завещания или други документи, на които се придава публичен характер. Не всички епитоми са еднакво дълги. Някои съдържат синтез на *interpretatio* и са фокусирани върху правната валидност на регистрираното завещание.

Това протоколиране или регистриране в *gesta publica*, към които призовава имперската политика, се прави при най-важните сделки, твърди Archi⁴⁵, а именно при даренията и завещанията. Фактически *insinuatio* е начин да се придаде публичен характер на наследството и да се дадат гаранции на заинтересованите от него лица. Затова когато се извършва по този начин, в действителност *insinuatio* удостоверява *voluntas*.

Законодателната намеса на императорите е ясна, като се има предвид стойността на депозирането и на документите по онова време⁴⁶. Регистрираното завещание⁴⁷ и неговата валидност са посочени не само в конституцията от 397 г., но и в друга конституция, приета през 413 г. от императорите Хонорий и Теодосий, CJ. 6.23.19⁴⁸, адресирана до преторианския префект Йоан:

Omnium testamentorum sollemnitatem superare videatur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam principis tenet. Sicut igitur securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis aut municipum aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium, ita nec de eius unquam successione tractabitur, qui nobis mediis, et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum teste succedit. Nec sane illud heredibus nocere permittimus, si rescripta nostra nihil de eadem voluntate responderint. Voluntates etenim hominum audire volumus, non iubere, ne post sententiam nostram inhibitum videatur commutationis arbitrum, cum hoc ipsum,

⁴⁵ ARCHI, G. Interesse privato ed interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano. – In: Scritti di diritto romano, v. II (1981), p. 426.

⁴⁶ За доказателствената стойност през Късната Империя във връзка с документирането на правните сделки вж. ZILLETI, U. Studi sulle prove nel diritto giustiniano. – In: BIDR, 67 (1964), p. 167–215; ARCHI, La prova nel diritto del Basso Impero. – In: IURA, t. 12, 1961.

⁴⁷ KLÜBER, B. Testament. – In: PWRE, t. V, 1934, p. 990–991, за значението на протоколирането на завещанията и сигурността, която дават съгласно нормите, въведени с конституцията.

⁴⁸ Bas.35.2.15, включени в изданието на Heimbach (*Basilicorum* libr. LX, III. Lipsiae, 1843, p.546, но открити пропуснати фрагменти в изданието на Василиките на Scheltema-Van der Wal (*Basilicorum* libr. LX, vol V. I XXXV–XLII, Groningen, 1967, p. 1566), пропуснати са препратки и конкорданси с CJ. 6.23.19.

quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmitum sit, si ultimun comprobatur nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegitur. Ne quid sane praetermississe credamur huiusmodi institutionis succesoribus designatis, omnia quae scriptis heredibus competunt, iubemus eos habere, nec superbonorum possessionis petitione ullam controversiam nasci, cum pro herede agere cuncta sufficiat et ius omne ipsa complere aditio videatur. Omnibus etenim praestandum esse censemus, ut libero arbitrio, cui testandi facultas suppetit, successorem suum oblati possit precibus declarare et stabile sciat esse quod fecerit, ec institutus here permescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis possit testibus approbare, si ei alia nocere non possunt

Тази конституция е продължение на законодателството, съдържащо се в CTh. 4.4.4, съответно и в CJ. 6.23.18. Въпросът, който си задаваме, е с какво е ценна публичността на завещанието, депозирано в архива? Конституцията се опитва да даде отговор на този въпрос и посочва на първо място че актът на публикуване или консигниране замества свидетелите. Очевидно публичните форми на завещаване имат официален характер, който придава убедителност и сигурност на акта на завещателя⁴⁹.

Канцелариите (*scrinia*) приемат завещанията на частните лица, които желаят да придадат публичен характер на последната си воля. Това е важен акт на съхраняване, който позволява да бъдат избегнати споровете относно наследството. Конституцията обаче указва изрично, че трябва да се провери дали това наистина е последният акт, за да може публикуването и архивирането му да са окончателни: *quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmitum sit, si ultimun comprobatur nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegitur*

Виждаме отново, че актът на публикуване и предаване в архив на завещанието носи гаранции както за завещателя, който публикува този акт със знанието на императора, така и за посочения наследник, което позволява да се избегне откриването на наследяване по закон предвид гаранциите, които дава депозирането в архива.

Във Василиките се съдържа в синтезиран вид конституцията:

Bas. 35.2.15 Si quis Principi preces oferta, quibus significavit, quem velit habere heredem, et Princeps ad has preces rescripserit, et eiusmodi Principis rescriptum in

⁴⁹ BIONDI, B. Successione testamentaria e donazioni, p. 66 смята, че in certo senso la consegna al principe o il deposito sostituisce i testimoni.

scriniis repositum fuerit, firmissimum hoc est, nisi qui preces offert, secundum testamentum fecerit.

Окончателният характер и гаранциите, които завещанието придобива след предаването му в императорската канцелария, предотвратяват спорове с наследниците поне от гледна точка на необходимостта да се доказва съществуването на завещание на покойния.

Ясна е идеята, свързана с този институт – в депозирането на завещанието в имперското хранилище да участват публични служители. Според мен целта, която преследват императорите с института *testamentum principi oblatum*, е да се заверят публично актовете за сделки *mortis causa*, да се протоколират *instrumenta privatae*. Въпреки че източниците говорят за императора, тълкуването трябва да бъде в смисъл на всички заверяващи служители в регистъра⁵⁰.

Последният източник – предмет на анализ, поддържа константата около този вид завещание, депозирано пред императора. Това е конституцията от 446 г., съдържаща се в новелите на Валентиниан, издадена от императорите Теодосий и Валентиниан и адресирана до преторианския префект Албин:

Nov. Val. 21.1.2 Nam cum liceat cunctis iure civili atque praetorio, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis iudicia suprema conponere, procul dubio manebit firmior haec, voluntas, quae testimonio principis et subscriptione condetur, si tamen nullum defuncti posterius extabit arbitrium..

Относно завещанията конституцията посочва, че декларирането на волята се подписва и заверява от императора и така актът влиза в сила, като същевременно се предотвратява изгубването или манипулирането на *voluntas*. Така органът, който участва в завеждането на завещанието в

⁵⁰ Важно е да изтъкнем изготвянето и регистрирането на документи въз основа на *ius actorum conficiendorum*, възложено на писарите, в частност на *scriniarii* и *tabularii*. Относно *tabularii* и *tabelliones* има терминологично объркване; вж. D'ORS, A. Documentos y notarios en Derecho romano postclásico. Centenario de la ley del Notariado. Madrid, 1964, p. 186 ss. Относно проблемите на публичността, която дават тези служители вж. ZAMORA MANZANO, J. La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el Derecho Romano. Cuadernos de Derecho Registral, 129 ss.

архива на канцеларията, заверява и неговото съдържание. Да не забравяме, че в конституцията на Валентиниан III се говори за възможността да се състави реципрочно завещание – прецедент на договора за наследство⁵¹, но все така пред императора. Този вид завещание не е познат на класиците и Юстиниан не го включва в компилацията.

Виждаме система, която гарантира публичността чрез *publicatio apud officium censuale* на завещанията с данъчна цел на протоколирането⁵². При липса на такова актът на прехвърляне е нищожен: *si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt*⁵³. Споделям мнението на Cerami⁵⁴, че публикуването на тези актове става задължително и така се създава обичаят актовете да се съхраняват, както посочва текстът на разглежданата тук конституция: *mos namque retinendus est fidelissimae vetustatis* (CTh. 4.4.4).

Изглежда публикуването на завещанията става задължително изискване за валидност на прехвърлянето на имуществото на наследодателя. Това задължение има и данъчна цел, поради което виждаме, че в случая има съвпадение на интересите:

– От една страна е интересът на лицето, което съставя завещанието. То получава сигурност като се регистрира в имперския архив. Същевременно посоченият наследник има увереността, че съществува документ, който доказва, че е посочен за наследник. Така няма място за спорове при подялбата на наследството. Както гласи конституцията, *„qui actis cuiuscunque iudiciis aut municipum aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium, ita nec de eius unquam successione tractabitur, qui nobis mediis et toto iure quod nostris est scriniis constitutum, teste*

⁵¹ Ut sive Inter. Se coniugum seu quorumcumque consensus obtatis serenitati nostrae precibus optaverit morte praeventi nihil robustius aestimetur, et in augustam notitiam pervenisse sufficiat, etiamsi nullum processerit ex hac parte responsum.... Nov. Val 21.1.1.

⁵² Важно е протоколирането на всички актове за прехвърляне на владение върху недвижимо имущество в областта на даренията на стойност над 500 *soldi*, за *suffragium* и онези, които анализирахме в областта на наследствата. Вж. CERAMI, P. *Publicita e politica fiscale. Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*. T. II. Milano, 1991, p. 649 ss.

⁵³ *Brev.4.4.4.*

⁵⁴ CERAMI, P. *Publicita e politica fiscale. Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, 653.

*succedit*⁵⁵.

– От другата страна стои публичният интерес, изразяващ се в събирането на данък наследство.

След като анализирахме значението на *testamentum principi oblatum* може да направим следните заключения:

Завещанието, съставено в имперската служба, е *publicum instrumentum*, заверен по силата на самото участие на чиновниците, удостоверяващи последната воля. Затова то е модел за публичност на завещанието чрез регистриране на последната воля на наследодателя. Това гарантира стабилност на волята на наследодателя и предпазва от откриване на наследство по закон. Този вариант облагодетелства посочените наследници, които може да се уверят, че е съставено завещание, но също така облагодетелства и държавата от гледна точка на плащането на данък наследство.

От друга страна е очевидно, че за завещанието, вписано в протоколите на *municipio*, не се допуска преместване. Завещанието се съхранява на мястото, където е съставено, за да се избегне евентуалната му загуба или възможни измами, както може да се уверим от прочита на CTh. 4.4.4 и CJ. 6.23.21.

Според мен това завещание е декларация, отразена в протокол със стойността на завещание, тъй като е заверено от участващите в съставянето му служители, които удостоверяват волята на наследодателя. По-късно, след регламентирането на документа *tabellionico*, тези публични форми заемат второстепенно място спрямо съставените пред *tabellio*. Това завещание се запазва във вестготското законодателство, което отново придава значимост на завещанията, съставени пред курията или муниципалния съвет.

Малко източници свидетелстват за тази форма на завещаване. Въпреки това е несъмнена значимостта му сред публичните форми за съставяне на завещание *principi oblatum*, тъй като е важна крачка в сферата на публичността и регистрацията на последната воля. Съставянето на

⁵⁵ CJ. 6.23.19.

завещанието става по-гъвкаво, тъй като не са необходими свидетели. Това е първа крачка към изграждането на понятието за публично удостоверяване, приложено към признаването на волята на наследодателя и зародиш на регистъра или хранилището на завещания, позволяващ на наследниците да получат информация за съставянето на завещанието, каквато е практиката и в наши дни с регистъра към Главна дирекция „Регистри и нотариат“.

ФИДЕЙКОМИСЪТ ИЛИ ДОВЕРЯВАНЕТО НА ДОБРОСЪВЕЩНОСТТА НА НАСЛЕДНИКА*

Проф. д-р Маргарита Фуентесека

Университет във Виго, Испания

Резюме: Първоначалното определяне на наследника в римското право е чрез фидейкомис (*fideicommissum*), тъй като завещателят поверява на лицето, избрано за наследник, приемането на наследството. Най-древната форма на завещанието е *testamentum* с *mancipatio familiae*, която се изпълнява чрез два соленелни акта. Първият се състои в симулирана продажба на фамиленото имущество (*familia*), чиято цел е да обяви официално и публично как *pater familias* желае да се извърши разделянето на наследственото имущество и определянето на наследник. Вторият акт се състои в предаването след смъртта на завещателя на наследството на наследника, чието единствено доверително задължение е да го приеме. След упадъка на *mancipatio familiae* валидността на завещанието (*testamentum*) изисква два основни елемента: определяне на наследника и последващо приемане на наследството.

Ключови думи: *fideicommissum*; *mancipatio familiae*; *testamentum*; *heredis institutio*; *legatum*.

* Статията е част от глава V със заглавие „El fideicomiso o la encomienda de fidelidad al heres“ в книгата „DERECHO DE SUCESIONES. ANTIGUAS Y NUEVAS CONTROVERSIAS“, Barcelona, 2020, ISBN: 978-84-1220-151-2, p. 193–225, и е предоставена за публикуване на български език с изричното съгласие на авторката.

FIDEICOMMISSUM OR THE ENTRUSTING TO THE FIDELITY OF THE HEIR

Prof. Margarita Fuenteseca, PhD

University of Vigo, Spain

Abstract: The original designation as heir in Roman Law was a fideicommissum, because the testator entrusted to the person chosen as heir the acceptance of the inheritance. The most ancient form of *testamentum* was the *mancipatio familiae*, which was performed in two solemn acts. One consisted in a simulated sale of the *familia*, whose aim was to declare formally and publicly how the *pater familias* wished the division of the *patrimonium* into legacies to be done, and the designation of the heir. The second act consisted in offering, after the death of the testator, the inheritance to the heir, whose only fiduciary duty was to accept it. After the decline of *mancipatio familiae*, the validity of the *testamentum* requires two essential elements: the designation of the heir, and his later acceptance.

Keywords: *fideicommissum; mancipatio familiae; testamentum; heredis institutio; legatum.*

1. УВОД

Анализът на понятието „фидейкомис“ (*fideicommissum*) в Рим ни позволява да обясним по-прецизно природата на института на наследяването. Става дума за поръчение на *pater familias* към наследника, който е определено от него лице, да бъде негов правоприемник на фамилното имущество (*familia*) и титуляр на права и задължения.

В класическата римска епоха фидейкомисът се състои в поръчение или молба към наследника да предаде на друго лице цялото наследство или част от него, или определена вещ. Тази дефиниция е взета направо от IG. 2.248, който твърди, че за да има фидейкомис е необходимо някой да посочи по валиден начин свой наследник и да повери на неговата добросъвестност предаването на наследството на друго лице (*eiusque fide committatur ut eam hereditatem alii restituat*). Освен това най-често използваните валидни термини в съдържанието на фидейкомиса са „моля, искам,верявам на добросъвестността“ (*peto, rogo, volo, fidei committo*, IG. 2.249). Може да бъде поискано предаването на цялото наследство или на част от него, като – както казва Гай, може да се правят фидейкомиси под условие или без такова, или с определен срок.

Анализът на понятието „фидейкомис“ показва наличието на съвършен паралел между този институт и института на наследяването. И в двата случая изпълнението на фидейкомиса се поверява на добросъвестността на наследника. Първото поръчение за добросъвестност е той да приеме наследството, последвано евентуално от второ поръчение на завещателя по отношение на самото наследство – *fideicommissum hereditatis*.

Но преди да направим заключения относно двата института, трябва да анализираме най-старата форма на назначаване на наследник в римското право – *mancipatio familiae*.

2. ПЪРВОНАЧАЛНО РАЗВИТИЕ НА ИНСТИТУТА НА НАСЛЕДЯВАНЕТО

Най-старата форма на назначаване на наследник със завещание е

mancipatio familiae. Както описва Гай в IG. 2.103¹, това е тържествена правна сделка, сключена с бронз и везна (*per aes et libram*), при която *familiae emptor*, т.е. приемащият фамилното имущество (*familia*) *in mancipio* получава позицията на наследник (*heredis locum obtinebat*), и в този момент *pater familias* му посочва публично какво иска да даде всекиму след своята смърт. Това е соленелен акт, при който се симулира формално продажбата на *familia* от *pater familias* (IG. 2.104², *dicis gratia*). Този ритуал се запазва до по-късно време и се изпълнява в момента на представяне на восъчните таблички със завещанието, в които е записана последната воля на *pater familias* (*testamentum per aes et libram*).

Чрез тази симулирана продажба се инсценира отделянето на *familia*, разбираана като религиозно и социално-икономическо обединение, съставено от имущество и хора, събрани под култа към едни и същи богове³, от личността на *pater familias* – единствен притежател на всички права, който в този момент може да заяви публично кой да поеме фамилията и как да се разпредели имуществото след неговата смърт.

Тази соленелна церемония се извършва пред петима римски граждани в качеството им на свидетели. Тя дава възможност думите, произнесени от *pater familias* (*nuncupatio*⁴), да бъдат изпълнени като закон,

¹ IG. 2.103. (...) *namque olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.*

² IG. 2.104. *Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam. in qua re his verbis familiae emptor utitur: familiam pecuniamque tuam endo mandatela custodelaque mea esse aio, eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, et ut quidam adiciunt, aeneaque libra, esto mihi empta; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco. deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos, Quirites testimonium mihi perhibetote; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.*

³ Дефиницията на термина *familia* от Улпиан вж. в D. 50.16.195.1 (Ulp.46 ad ed).

⁴ Вж. бел. 2, заключителна фраза на текста. Вж. също IG. 2.116 и Epit.Ulp. 20.9: *In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit: «haec ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do lego, ita testor; itaque vos, Quirites, testimonium perhibetote».* Quae nuncupatio et «testatio» vocatur. Вж. също Epit.Ulp. 28.6 в бел. 11.

тъй като той всъщност *legare suae rei*⁵, т.е. определя закона, съгласно който желаел да бъде разпределено имуществото му след неговата смърт (*lex successiois*). В случай на спор относно разпределението на *familia*, свидетелите удостоверяват пред съда заявеното от *pater familias* по време на *mancipatio familiae*.

Според IG. 2.224 в най-древната епоха завещателят разпределя наследството с легати, което е позволено, и оставя празно мястото за името на наследника (*inane nomen heredis*). Юристът има предвид, че като се възприема *familia* като обединена имуществена и сакрална единица около *pater familias*, той има право да определи автономно разпределението на цялото наследствено имущество с легати между онези, които още приживе са считани за (съ)притежатели на *familia* – т.е. *heredes sui*⁶. Тогава не е необходимо те да бъдат назначавани за наследници. Достатъчно е да им бъдат отредени конкретни блага от фамилното имущество, защото те се считат за наследници, тъй като са членове на фамилната общност под властта (*potestas*) на *pater familias*.

Но волята на *pater familias* може да бъде най-разнообразна при разпореждането как да се разпредели фамилното имущество след смъртта му, особено при определяне кой да бъде приемник на неговите права и задължения. Той може да назначи един или няколко *heredes sui* или един *extraneus*, като е необходимо при извършването на *mancipatio familiae* да спомене оногова, когото той желае да го наследи, и да го назначи за наследник. Начинът, по който това лице придобива качеството на наследник след смъртта на *pater familias*, се състои в това да действа като *familiae emptor* и да извърши втора *mancipatio* на символична цена (за една

⁵ Законът на XII Таблици въвежда много широка власт (*latissima potestas*) на *pater familias* да назначава наследник, да прави легати и дарения и да учредява настойничества – воля, която трябва да се изпълнява като закон, което кристализира в принципа *uti legassit suae rei, ita ius esto*. Помпоний казва ясно в D. 50.16.120 (Pomp. 5 ad Q. Muc) *Verbis legis duodecim tabularum his "uti legassit suae rei, ita ius esto" latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium*. Съдържанието на този принцип се повтаря дословно в IG. 2.224, в IJ. 2.22.pr. и в Novela 22.2.pr.

⁶ Както казахме, *familia* е религиозно и социално-икономическо обединение на лица и имущество, в което *heredes sui*, докато е жив *pater familias*, са смятани в някаква степен за собственици (*quodammodo domini*) на имуществото, според D. 28.2.

монета, *nummo l*). При тази повторна *mancipatio* се произнасят стипуляции между участващите страни, които служат за прехвърляне на наследимите акции на *familiae emptor*. Така той става притежател на правата и задълженията на наследството, в качеството на *heres*.

След като назначеният от *pater familias* наследник приеме *familia*, действайки като *familiae emptor*, само той може да предяви иск за разделянето ѝ, а не *heredes sui*. Те са първоначалните титуляри на иска за делба на наследството по силата на закона и затова, ако *pater familias* иска да определи различно според *lex successionis* лице, при *mancipatio familiae* той трябва да го назначи за наследник и същевременно изрично да лиши от наследство *heredes sui* и така да ги лиши от правото да предявят иска за делба на наследството, наречен *actio familiae erciscundae*. Става дума за иск за делба на фамилното имущество, при който *iudex* действал като *arbiter*. Тази акция се инициира чрез *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, за чието съществуване ни осведомява Законът на XII Таблици.

С втората *mancipatio familiae*, *familiae emptor* се превръща в наследник, т.е. в притежател на всички наследими искове на наследодателя. Целта била да се изпълни волята на *pater familias* след смъртта му и това се постига чрез две соленелни правни сделки, сключени *dicis causa*, т.е. използвайки определена тържествена форма на *mancipatio* – с цел предаване на собствеността.⁷ Първата *mancipatio* се сключва

⁷ Това са две формални и абстрактни правни сделки, произвеждащи различно действие според каузата, поради която се извършват. Не е възможно, както се твърди от някои автори в романистичната доктрина, първият *familiae emptor* да е човекът, който трябва да изпълни последната воля на *pater familias*, като пристъпи към разпределение на имуществото, и да не го направи. Според TRIFONE, R. Fedecommesso. – In: NNDI, VIII (1957), p. 192, *emptor familiae* може да задържи до смъртта си имуществото без никой, дори бенефициерът, да може да му се противопостави. Според Trifone, изпълнението на волята на завещателя обаче се основава на лоялността, честта и доверието (*fides*) към *emptor*, която се предполага. Но ако се тълкува по този начин функцията на *familiae emptor*, може да се твърди, че никой *pater familias* с ума си не би направил *mancipatio familiae*, колкото и добър приятел да му е *familiae emptor*, без да има гаранция, че той ще осъществи по-нататъшното предаване на имуществото на наследниците. Неговата роля е друга със сигурност – на доверен човек, който е запознат и формално е участвал в заявяването на волята на *pater familias*. След смъртта на последния наследството се предлага чрез друга формална и соленелна правна сделка на наследника, назначен от завещателя, независимо от волята на първия *familiae emptor* и дали той е преживял или не наследодателя. Става дума за правна сделка *testamenti*

testamenti ordinandi gratia, като *pater familias* устно заявява последната си воля чрез *nuncupatio*, а втората има за цел да бъдат предадени наследствените акции на втория *familiae emptor*. Това се постига чрез размяна на стипулации между страните, която Гай детайлно ни описва, както ще видим по-нататък.

Тук виждаме първоначалното значение на института на наследяването. Лицето, определено официално и тържествено от *pater familias*, трябва да изпълни поръчението, действайки като *familiae emptor* при втората *mancipatio familiae*, което в крайна сметка означава да приеме за себе си наследството. Заявената воля от *pater familias* има за цел да разпорежи как да се извърши правоприемството след смъртта му и съдържа разпореждане към лицето, определено от него за наследник. Това разпореждане, обвързано с доверието и добросъвестността на *familiae emptor*, който реално е първият, който приема наследството, придава на наследяването по завещание в първоначалния му вид всъщност фидейкомис по отношение на *heres*.⁸

Но тази форма, изискваща добросъвестност, не е единствената, която срещаме в римските източници, тъй като – както твърди Genzmer, глаголят *fideicommittere* има по-широко правно значение на „поверявам нещо на добросъвестността на някой, поверявам му или му възлагам нещо не само в сферата на наследственото право“⁹. Във всеки случай може да се твърди, че *heredis institutio* е истински и автентичен казус на фидейкомис, защото това поръчение, разчитащо на добросъвестността на *emptor familiae*, се базира единствено на волята на завещателя и изпълнението му

ordinandi gratia, при която причината (*causa*), заявена от *mancipio dans* чрез *nuncupatio* и приета от *mancipio accipiens*, изключва предаването на *dominium* на *emptor*, което е типичната кауза за *mancipatio*, тъй като се изключва предаването на имуществото на *familiae emptor*. Затова и Гай в IG. 2.101 твърди ясно, че *mancipatio familiae* се прави *cum amico*.

⁸ Вж. обширен и детайлен анализ на *status quaestionis* на доктрината и на източниците относно понятието „фидейкомис“ в DUPLÁ MARIN, M. T. Estudios de Derecho de Sucesiones. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019, p. 208–216.

⁹ Според GENZMER, E. La genèse du fidéicomis comme institution juridique. – In : Revue historique de droit français et étranger, vol. 40, 1962, p. 331 други казуси се описват в рескрипт на император Септимий Север до *praefectus urbi* в D. 1.12.1.4: *cum urbem nostram fidei tuam commiserimus*; и, във връзка с договора за влог в D. 16.3.1.pr., (Ulp.30 ad ed.) *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet*.

не може да бъде изискано по правен път от *heres*, подобно на фидейкомиса в по-късната епоха, който е разгледан по-долу.

3. ПРОИЗХОДЪТ НА *TESTAMENTUM*

Имайки предвид тези факти, можем спокойно да си представим какво би станало, ако се премахне формалността на *mancipatio*. За да има валиден *testamentum*, се изисква соленелно изявление пред свидетели на волята на *pater familias* и назначаване на наследник. Освен това, за да е ефективно завещанието (*testamentum*), е необходимо наследството да бъде прието от посоченото от наследодателя лице.¹⁰ Така може да се обясни случилото се по-късно – двойната *mancipatio* става излишна.

Но е било необходимо дълго време да се запази формалността *mancipatio familiae*, превърната вече в *testamentum per aes et libram*, при което завещателят произнася пред свидетели *nuncupatio*, държейки вече написаните предварително таблички на завещанието. Това е изискваният от *ius civile* начин да се прави завещание. Но формалността в крайна сметка отпада и преторът признава за наследник (давайки му *bonorum possessio*) онзи, който е назначен за такъв в писмено завещание, без формалния акт на *mancipatio familiae*, но с подписа на седем свидетели.¹¹ Петима от тях са остатък от ритуала на старата *mancipatio familiae*, а другите двама са необходими, за да удостоверят, че *pater familias* прави *testamentum* в момента.

От друга страна, в Рим съществуват от древни времена други варианти за придаване на тържествена форма на заявяването на последна воля от *pater familias*. Един от тези варианти е *testamentum calatis comitiis*,

¹⁰ Тъй като е необходимо наследникът да приеме наследството, за да произведе действие завещанието, с *lex Falcidia* се въвежда задължението да се запази една четвърт от имуществото в полза на назначения наследник. Така се благоприятства приемането от наследника, без което завещанието не би произвело действие. Вж. VÁZQUEZ LEMOS, A. Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar. Librería Bosch S.L., 2019, който защитава тезата за пълна свобода на завещаването в Рим, като четвъртината съгласно *lex Falcidia* е дял, който се определя в полза на назначения наследник, независимо дали е син или външно за фамилията лице.

¹¹ Epit.Ulp. 28.6: *Etiam si iure civili non valet testamentum, forte quod familiae mancipatio vel nuncupatio defuit, si signatum testamentum sit non minus quam septem testium civium Romanorum signis, bonorum possessio datur.*

който се осъществява в мирно време пред събранието на народа (*commitia*), свиквано два пъти в годината пред върховния понтифекс, и което има религиозен характер с посвещение на *heres*, който трябва да продължи фамилния култ (*sacra familiaria*), а ако той е външно лице, то трябва първо да бъде приобщен към фамилията чрез *adoptio*. Съществува също така *testamentum in procinctu*, което се практикува във военно време, тъй като *procinctus* е подготвената и въоръжена войска. Това завещание се прави при подготовка за битка (IG. 2.101, 2.102, IJ. 2.10.1, *Epit.Ulp.* 20.2). След смъртта на завещателя наследството трябва да бъде предложено официално на назначения наследник; като го приеме, той става притежател на наследствените акции, т.е. наследник.

Следователно *mancipatio familiae* представлява една сложна и соленелна форма за назначаване на наследник, или с други думи, за определяне на наследяване по *lex successionis*, различен от установения със Закона на XII Таблици ред, който се прилага само когато *pater familias* не е направил завещание (*Epit.Ulp.* 26.1: *si intestato moritur...¹²*). Тържественото приемане на *hereditas* от назначения наследник (*heres scriptus*), както го дефинират Гай и Юлиан¹³, поставя този наследник на мястото на починалия, когато той наследява като универсален правопреемник.

Както ще видим, действайки официално като *familiae emptor*, наследникът придобива акциите в полза и в задължаване на наследството. Това е начинът, по който се заема мястото на починалия, изпълнявайки прототипа на поръчение за добросъвестност или фидейкомис, който му дава завещателят. Едновременно с консолидирането на *testamentum per aes et libram* като тържествена форма да се заяви последната воля (съществено изискване за валидността на която е назначаването на

¹² *Epit.Ulp.* 26.1: *Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est liberos, qui in potestate sunt, ceterosque, qui in liberorum loco sunt; si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est fratres et sorores ex eodem patre; si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est cognatos virilis sexus, per mares descendentes, eiusdem familiae: id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: «si intestato moritur, cui suus heres nec est, agnatus proximus familiam habeto. Вж. също Coll. 16.4.1.*

¹³ D. 50.16.24 (Gai. 6 ad ed. provinc.): *Nihil est aliud «hereditas» quam successio in univ-ersum ius quod defunctus habuit u D. 50.17.62 (Iul. 6 dIG.) Hereditas nihil aliud est, quam successio in univ-ersum ius quod defunctus habuerit.*

наследник), си проправя път институтът на фидейкомиса като отделно понятие, със значение на завет от завещателя към наследника.

Преди това обаче трябва да анализираме римските източници, доколкото древният институт на наследяването е всъщност поръчението за вярност, възложена на наследника.

4. ФОРМАЛНИЯТ ХАРАКТЕР НА ФИДЕЙКОМИСА

Горните твърдения се основават на описанието, което дава Гай, на най-стария начин, по който се осъществява фидейкомисът. На назначения в завещанието наследник се налага задължението да предаде цялото наследство или част от него на фидейкомисния наследник. В текста на IG. 2.252¹⁴ Гай описва как се правели фидейкомисите в древните времена (*olim*), като получателят на наследството не заема мястото на наследник или на легатар, а това на купувач на наследството (*emptoris loco*).

Най-старата процедура, по която фидейкомисният наследник получава наследството, е описана от Гай в същия този текст от неговите Институции по следния начин: по онова време се извършва симулирана продажба (*nummo l*) или продажба *dicis causa* на онзи, на когото се предава наследството, а продавачът и купувачът на наследството си разменят стипуляции. Съгласно описанието на Гай това *mancipatio familiae* е придружено от сключване на стипуляция, при което предаващият наследството се освобождава от всички възможни акции по повод на наследството и ги прехвърля на неговия получател, а последният на свой ред се застрахова, че цялото наследство ще му бъде предадено, и че онзи ще му позволи да предяви наследствените акции като негов представител (*cognitor* или *procurator*) в съда.

¹⁴ IG. 2.252: *Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire. et quae stipulationes inter <venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur inter > heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset; et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur. ille vero qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur; ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi.*

Формалният акт за предаване на наследството, описан от Гай, е *mancipatio familiae*, чрез който се предават наследствените акции, или в крайна сметка наследството, на лице, което действа като *familiae emptor*. Гай го описва като *is qui recipit hereditatem*, който в най-стари времена всъщност е купувачът на наследството (*familiae emptor*).

Така може да бъде извършен разпореденият от завещателя фидейкомис към назначения в завещанието наследник, който е *heres rogatus*, като поръчението се състои в това да бъде предадено наследството или част от него, или конкретна вещ на наследника фидейкомисар. Но описаната тук форма в крайна сметка също изчезва с приемането на сенатусконсулта на Требелий. Според Гай 2.253¹⁵ този сенатусконсулт премахва размяната на стипуляции, така че когато се извърши предаването на наследството, наследникът фидейкомисар се превръща направо в титуляр на акциите по наследството. В следствие на това както онзи, който се задължава да предаде наследството, така и онзи, който го получава по реституция, са наследници, казва Гай 2.251¹⁶. Така че имаме две фигури – един *heres rogatus*, наричан още наследник фидейкомисар, и един *heres fideicommissarius*.

Както видяхме, добросъвестността при фидейкомиса е присъща на самия институт на наследяването. При формалната *mancipatio familiae* доверяването на наследника се състои в това той да приеме наследството в качеството на *familiae emptor*¹⁷, но няма съмнение, че към

¹⁵ Vid. Senaconsulto Trebeliano в IG. 2.253 *Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones quae iure civili heredi et in heredem competere, ei et in eum darentur, cui ex fideicommissio restituta esset hereditas. per quod senatus consultum desierunt illae cautiones in usu haberi. praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur (=IG. 2.23.4).* Според Гай по причина на този сенатусконсулт престават да се използват тези гаранции. Преторът започва да дава акции в полза на и срещу получателя на наследството като акции в полза на и срещу наследника, и ги предлага в своя едикт.

¹⁶ IG. 2.251 *Restituta autem hereditate is, qui restituit, nihilo minus heres permanet; is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii (I.J. 2.23.3).*

¹⁷ При фидейкомисите трябва да се осигури приемането от назначения наследник (*heres rogatus*), защото в противен случай завещанието няма да произведе действие, а също и фидейкомисът. Вж. VÁZQUEZ LEMOS, A. *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, p. 59. По тази причина в Senatusconsultum Pegasianum е определено, че наследникът, който трябва да

това може да се добави и друг вид поръчение – да се предаде цялото наследство, част от него или определена вещ другиму. Когато *mancipatio familiae* отпада и назначаването на наследник става чрез *testamentum*, на наследника се дава същото поръчение – да приеме наследството, но се добавя и нареждане например да го предаде отчасти или изцяло на друго лице. От този момент нататък институтът на наследяването по завещание и фидейкомисът поемат по различни пътища. В крайна сметка фидейкомисът се консолидира като отделен институт на римското наследствено право, отделен от първоначалната фигура на наследяването по завещание.

Това, че фидейкомисът се явява вече една обикновена молба или поръчение към наследника, е видно от *Epit.Ulp. 25.1*. Според този текст фидейкомисът не е това, което се оставя чрез словесно нареждане според цивилното право, а това, което се оставя чрез молба (*precativo*) и не произтича от строгите изисквания на цивилното право, а е дадено по волята на наследодателя¹⁸. Той се различава от легата съгласно *Epit.Ulp. 24.1*, защото легатите се оставят повелително и по силата на закона (*legis modo, id est imperative*), а фидейкомисите са просто под формата на молба (*quae precativo modo relinquitur*). С други думи, легатите са императивни като закон и следва да се изпълнят, докато фидейкомисите са пожелателни за изпълнение. Включително може да се направи фидейкомис в полза на дете, родено след смъртта на брата, ако той стане законен наследник, защото, както казва Паул в *D. 30.1.127*, при фидейкомисите се спазва само волята на наследодателя (*sola enim voluntas servatur in fideicommissis*)¹⁹.

предаде наследството в размер на повече от три четвърти, може да задържи една четвърт за себе си, но тогава акциите в полза на и срещу наследството се разпределят в усреднен размер между него и получателя на наследството. Това се нарича пегасиева четвърт – *quarta Pegasiana* (I.J. 2.23.5). Вж. също DUPLÁ MARTÍN, M. T. *Estudios de Derecho Sucesorio*, p. 220. Крайната цел на пегасиевата четвърт е да се избегне отказът от наследство на фидуциарните наследници.

¹⁸ *Epit.Ulp. 25.1 Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativo relinquitur, nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*

¹⁹ Според този текст може да се направи фидейкомис в полза на сина на брата, роден след смъртта на баща си, ако такава е волята на завещателя, но Паул прави тук уточнението, че се смята, че някои чужди деца, родени след смъртта на баща им, може да станат наследници по закон (*D. 30.1.127 Paul. l. s. de iure codicill: A fratris postumo fideicommissum dari potest: sola enim voluntas servatur in fideicommissis et optinuit Galli sententia alienos quoque postumos legitimos nobis*

Затова при определяне на естеството на фидейкомиса трябва да се има предвид, че бенефициерът има в своя полза заявената воля на завещателя, но без наличие на задължено лице съгласно цивилното право. Освен това в повечето случаи на *fideicommissum hereditatis*, правото на фидейкомисаря се поражда след смъртта на *heres rogatus*, например когато искането е да бъде върнато наследството или част от него, ако умре без да остави деца – често срещан казус в Рим, формулиран с думите *si sine liberis decesserit*, и изобщо в случай на фидейкомис на остатък от наследството.²⁰ Изпълнението на определеното от завещателя условие (ако умре без да остави деца) може да се констатира ефективно само след смъртта на *heres rogatus*; остатъкът от наследството на завещателя, за който е даден фидейкомисът, също може да се идентифицира само след смъртта на *heres rogatus*.

Всички тези примери ни позволяват да определим фидейкомиса като поверяване на наследствено имущество на добросъвестността в същинския смисъл на думата, защото се основава на действителната *fides* – доверието на завещателя, че ще бъде изпълнена волята му за всичко, отнасящо се до неговото наследство. Както ще видим, при тези обстоятелства трудността се крие в това как би могъл бенефициерът да изиска по законен ред изпълнението на това поръчение, опиращо се на

heredes fieri). Този последен абзац е важен, защото Паул пояснява, че ако детето, родено след смъртта на брата, стане наследник по закон (което може да се случи, ако племенникът е поставен след смъртта на баща си под властта на чичото завещател), той може да бъде облагодетелстван с един фидейкомис, ако такава е волята на наследодателя. Това отговаря на принципа, обявен от Гай в IG. 2.270, съгласно който е възможен фидейкомис, възложен на лице с права на наследник по закон. Обратно – както ще видим по-нататък, според IG. 2.287 фидейкомисите в полза на неизвестни лица или чужди деца, родени след смъртта на баща им (подразбира се които не са под властта на завещателя като наследници по закон) са забранени по времето на император Хадриан, подобно на легатите и наследствата при такива случаи. Както казва VOCI, P. Fedecomesso (dir. rom). – In: ED, t. XVII (1968), p. 105, фидейкомисът може да бъде наложен не само на наследника, но и на всеки, който извлича облага от дадено разпореждане на наследодателя. Затова той е може да се наложи както при *heredis institutio*, така и при легати, *donatio mortis causa*, друг фидейкомис и т.н.

²⁰ Вж. MURILLO VILLAR, A. El fideicomiso de residuo en Derecho romano. Valladolid, 1989; CUENA BOY, F. El fideicomiso de residuo en Derecho romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles. Cantabria, 2004; TORRENT, A. Fideicommissum familiae relictum. 1975; TORRENT, A. The nature of the fideicommissum si sine liberis decesserit. – In: TIJ, 43 (1975), p. 73–74; IGLESIAS, J. Sobre fideicomisos y substituciones fideicomisarias. – In: Revista Jurídica de Cataluña, vol. 47 (1949).

fides на завещателя, а не на цивилното право.

Трябва да кажем обаче, че има един специфичен казус и това е освобождаването на роб чрез фидейкомис, т.е. когато робът е даден с фидейкомис с нареждане същевременно да бъде освободен. Ако *heres rogatus* не изпълни заръката (поради настъпила по-рано смърт, отсъствие или друга причина), римската юриспруденция приема едно решение, състоящо се в това да се смята, както казва Помпоний в D. 40.4.40.²¹, че свободата се дава на роба директно. Извън този казус, за да се постигне по правен път изпълнението на фидейкомиса, се налага да бъде създадена специална магистратура, която да осъществява правораздаването в тази материя.

5. ПРЕДПОЛАГАЕМИЯТ ПРОИЗХОД НА ФИДЕЙКОМИСА

Остава да изясним още един въпрос, свързан с *mancipatio familiae* и фигурата на *familiae emptor*. Чужденците (*peregrini*) или латините в някои случаи имат признато *ius commercii* и може да бъдат страна в *mancipatio*, съобщава Улпиан.²² Това обаче не предполага, че имат признато *ius successionis*. Назначаването от *pater familias* на peregrin или латин за наследник може да породи сериозни проблеми във връзка с придобиването на римско гражданство от тях, тъй като имуществото на римския гражданин

²¹ Като се позовава на мнението на Юлиан, Помпоний твърди, че когато един роб бъде даден с фидейкомис и разпореждане да бъде освободен, наследникът трябва да му даде свободата и не може да бъде задължен да плати *litis aestimatio* заради фидейкомиса (*ex causa fideicommissi*), защото дължимото в случая е предоставянето на свободата на роба, която е неоценима (D. 40.4.40.pr. *Pomp. 5 ex Plaut, Iulianus ait, cum idem homo et per fideicommissum detur alicui et liber esse iubeatur, heredem libertatem praestare debere: non enim cogetur, inquit, ex causa fideicommissi aestimationem sufferre, cum debitam libertatem reddiderit*). А в следващия текст Помпоний твърди, че в почти всички случаи фидейкомисната свобода трябва да се смята като дадена директно (D. 40.4.40.1 *nam in omnibus fere causis fideicommissas libertates pro directo datis habendas*). Затова, дори като се има предвид, че робът би могъл да заведе дело директно срещу собственика заради фидейкомисната свобода (както твърди и Помпоний в D. 40.5.44 *Pomp. lib. VII ad Sabinum. – De libertate fideicommissaria praestanda servus cum domino recte contendit*), тълкуването в полза на освобождаването на роба (*favor libertatis*) е основание да се смята, че поисканата с фидейкомиса свобода за роба е дадена директно. Вж. също IG. 2.263–267.

²² Чужденците, които имат *ius commercii*, и латините могат да са страна по *mancipatio*, както казва Epit.Ulp. 19.4: *Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est*.

е вписано в *census* и за него се плаща *tributum capitis*. Освен това, както припомня Genzmer по повод на фидейкомиса в полза на peregrin²³, с данък *vicesima hereditatum et legatorum* се облагат само римските граждани. Така може да се уверим, че още в древността е въведена забрана да се назначават за наследници чужденци и латини.

Следователно един от случаите, в които би се използвал фидейкомис, е когато *pater familias* желае цялото му имущество или част от него да бъде предадено на peregrin или латин. Поверява се на добросъвестността на назначения наследник – римски гражданин, да предаде наследството или част от него на чужденеца или латина. Последният, явявайки се пред цензора, може да придобие римско гражданство и заедно с това *dominium* на наследеното имущество, вписано в ценза, макар това вероятно рядко да се е случвало.²⁴

Освен това трябва да интерпретираме внимателно точните думи, които използва Гай в IG. 2.285²⁵. Той твърди, че peregrinите могат да придобиват имущество чрез фидейкомис и това може би (*fere*) е свързано със самия произход на фидейкомисите: *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere et fere haec fuit origo fideicommissorum*. За да интерпретираме това пояснение на Гай, трябва да припомним, че както и в останалите случаи, изпълнението на фидейкомиса зависи от самия

²³ Вж. GENZMER, E. La genèse du fidéicommiss comme institution juridique. – In : *Revue historique de droit français et étranger*, 40 (1962), p. 349.

²⁴ Това не означава, че фидейкомисът се използва като средство за заобикаляне на закона, както смята WATSON, A. The early history of fideicommissa. – In : *Index*, 1 (1970), p. 178. Той твърди, че човек, който се опитва да заобиколи закона, дори да не върши нищо незаконно, желае да избегне публичността във възможно най-разумна степен. Обаче завещанието е публичен документ и затова Watson се пита защо вместо да запише фидейкомиса в завещанието, завещателят не го каже на ухото на бъдещия наследник. За Watson отговорът е, че завещателят не е сигурен, че наследникът ще постъпи морално и затова се нуждае от публичността, за да може общественият натиск да падне върху наследника. Watson твърди, че недоверието в морала на наследника е голямо в областта на фидейкомиса. Той твърди, че няма нито една следа в източниците – литературни или правни – за обикновен незащитен фидейкомис от времето преди официалното признаване на този институт. Watson се основава на *Cic., de finibus* 2.17.55 и 2.18.58 и също на *Cic. in Verr.*, II, 1.47.123 сл. и твърди, че за да гарантира изпълнението на фидейкомиса, завещателят взема и други допълнителни предпазни мерки.

²⁵ IG. 2.285: *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere et fere haec fuit origo fideicommissorum. sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione divi sacratissimi Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur.*

наследник, още повече ако е в полза на чужденец, защото той няма *ius successiois*. Затова юристът не казва директно, че това е началото или произходът на фидейкомиса, а само, че би могло да бъде.

От друга страна, трябва да имаме предвид, че Гай анализира правните институти от гледна точка на едно много по-късно време. Затова добавя в същия този пасаж, че по-късно е забранено придобиването на фидейкомиси от чужденци „и сега по предложение на божествения Хадриан се състави един сенатусконсулт, за да бъдат изисквани тези фидейкомиси от фиска“.

По времето на император Хадриан, описаният по-горе проблем е на път да изчезне, тъй като чрез обвързването на всички институти на *ius civile* и на *ius honorarium* е избледняла коренната разлика между римските граждани и чужденците, живеещи в Римската империя. Тази разлика е окончателно заличена от *Constitutio Antonina* от 212 г. сл. Хр. Следователно по времето на Хадриан фидейкомисът в полза на чужденец не влиза в конфликт с придобиването на гражданство, а има по-различно значение – даденото чрез фидейкомис имущество на чужденец, т.е. на лице, което живее извън Римската империя, се отнема от римския имперски фиск. Това е мотивът, поради който Гай припомня, че тези фидейкомиси, след предложения от Хадриан сенатусконсулт, принадлежат на фиска.

Еволюцията на фидейкомисите в полза на латините потвърждава изложената тук теза. Според IG. 2.275²⁶ съгласно *Lex Iunia* латините не могат да придобиват директно нито по завещание, нито по легат, но могат да придобиват чрез фидейкомис. От този текст може да заключим, че първоначално (подобно на peregrinите) и латините могат да придобиват наследствено имущество само чрез фидейкомис. В замяна на това, за разлика от peregrinите, тъй като Гай мълчи по този въпрос, за латините по времето на Империята не са забранени фидейкомисите в тяхна полза и те не са прибирани директно от фиска. Латините имат възможно най-близкия *status* до този на римския гражданин от началото на Римската империя. Даденият на латина фидейкомис не означава, че завещателят отнема от фиска имуществото – предмет на фидейкомиса, и затова той не

²⁶ IG. 2.275: *Latini quoque qui hereditates legataeque directo iure lege Iunia capere prohibentur, ex fideicommissio capere possunt.*

е забранен.

6. ОСОБЕНОТО РАЗВИТИЕ НА ФИДЕЙКОМИСА

Фидейкомисът претърпява особена еволюция поради специфичното му естество на поръчение и разчитане на добросъвестността на наследника, основаващо се единствено на волята на наследодателя. В това може да се уверим от описанието, което дава Гай, на някои казуси на фидейкомис.

Първият от тях е фидейкомисът в полза на неженените. Гай твърди в IG. 2.286²⁷, че и неженените (*caelibes*), които по силата на *Lex Iunia* не могат да придобиват наследства и легати, в миналото може да придобиват фидейкомиси.

Друг казус е фидейкомисът в полза на лица, които нямат деца. Според Гай в IG. 2.286a²⁸ съгласно *Lex Papia* лицата без деца (*orbi*), губят половината от наследствата и легатите, но в миналото те имали право да получат целия фидейкомис. По-късно обаче, добавя Гай, *Senatusconsultum Pegasianum* забранява бездетните да получават фидейкомиси, както и наследства и легати, като оставеното от наследодателя на тях се предоставя на назначените в завещанието лица с деца, а ако няма и такива – на римския народ, и се счита за подобно на другите хипотези за легатите и наследствата за *bona caduca*.

Третият казус е фидейкомис в полза на непознато лице или на чуждо дете, родено след смъртта на бащата. Според Гай в IG. 2.287²⁹ в миналото можело да се остави фидейкомис в полза на непознато лице или на чуждо

²⁷ IG. 2.286: *Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere posse (=IG.2.111).*

²⁸ IG. 2.286a: *Item orbi, qui per legem Papiam ob id, quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa videbantur capere posse. sed postea senatusconsulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt, eaque translata sunt ad eos qui in eo estamento liberos habent, aut si nullus liberos habebit, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa caduca fiunt.*

²⁹ IG. 2.287: *item olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei possit. sed senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis quod in legatis hereditatibusque constitutum est.* За фидейкомиса в полза на чужди деца, родени след смъртта на баща им вж. бел. 18.

дете, родено след смъртта на бащата (постум), макар че то не можело да бъде назначено за наследник или легатар. Но Гай добавя, че посредством един сенатусконсулт, издаден от божествения Хадриан, за фидейкомисите е разпоредено същото, както за легатите и наследствата.

В тези три текста Гай описва казуси, в които първоначално е възможно да се придобие имуществото от дадено наследство или част от него чрез фидейкомис – от неженени лица, лица без деца, неизвестни лица или чужди деца, родени след смъртта на бащата. Във всички тези случаи обаче законът забранява придобиването чрез наследяване по завещание или легат. Неизбежното и логично следствие от това е забраната да се придобива в тези случаи и чрез фидейкомис.³⁰

Това специфично развитие на фидейкомиса намира своето обяснение във факта, че той първоначално е просто поръчение, основано на доверието (*fides*) на завещателя, което той изразява чрез тържествено деклариране на последната си воля. Фидейкомисарят не разполага с иск, за да направи действително изпълнението на заръката, понеже тя не се основава на гражданното право, а на волята на завещателя.

Но от трите текста на Гай може да заключим, че по времето на Хадриан вече е настъпила промяна. Обяснението на тази промяна се крие в обстоятелството, че забраната и на фидейкомиса при забрана на легатите и наследствата е тясно свързана с въвеждането по времето на Август на *praetor fideicommissarius*. Август нарежда да се намесят консулите в областта на фидейкомисите, което по-късно се консолидира в една специална магистратура за разглеждане на спорове в тази материя – *praetor fideicommissarius*.

Така че фидейкомисът възниква като правно защитен институт от момента, в който се въвежда специална процедура за осъществяването му

³⁰ Тук трябва да изтъкнем един казус на фидейкомис, в който развитието е обратното. Както твърди Гай в IG. 2.274 (*Item mulier, quae ab eo qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest*), съгласно Lex Voconia жената не може да бъде назначена за наследник от лице, вписано в ценза със сто хиляди аса, но може да получи оставеното ѝ наследство чрез фидейкомис. От този пасаж може да се заключи, че за жените е допустимо да придобият наследство чрез фидейкомис като начин те да бъдат поверени на добросъвестността на мъжа, назначен за наследник. Това е средство жената да бъде привързана към фамилията, определен от *pater familias*, оставил завещанието.

пред консула или пред *praetor fideicommissarius*.

БИБЛИОГРАФИЯ

CUENA BOY, F. El fideicomiso de residuo en Derecho romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles. Cantabria, 2004.

DUPLÁ MARIN, M. T. Estudios de Derecho de Sucesiones. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GENZMER, E. La genèse du fidéicomis comme institution juridique. – In : Revue historique de droit français et étranger, vol. 40 (1962).

IGLESIAS, J. Sobre fideicomisos y substituciones fideicomisarias. – In: Revista Jurídica de Cataluña, vol. 47, (1949).

MURILLO VILLAR, A. El fideicomiso de residuo en Derecho romano. Valladolid, 1989.

TORRENT, A. Fideicommissum familiae relictum. 1975.

TORRENT, A. The nature of the fideicommissum si sine liberis decesserit. – In: TIJ 43 (1975).

TRIFONE, R. Fedecommeso. – In: NNDI, vol. VIII (1957).

VÁZQUEZ LEMOS, A. Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar. Librería Bosch S.L., 2019.

WATSON, A. The early history of fideicommissa. – In : Index, 1 (1970).

**DELATA HEREDITAS INTELLEGITUR, QUAM QUIS POSSIT
ADEUNDO CONSEQUI: КРАТЪК ПРЕГЛЕД НА ТЕРМИНОЛОГИЯТА,
ФУНКЦИОНИРАНЕТО И ДЕЙСТВИТЕЛНОТО ЗНАЧЕНИЕ НА
VOCATIO И DELATIO HEREDITATIS***

Проф. д-р Мария Тереса Дупл̀ Марин,

Д-р Елизабет Гарсия-Куето

Университет Рамон Люл, Барселона, Испания

Резюме: Призоваването към наследяване *vocatio* и откриването на наследство *delatio* обикновено се анализират от теоретична гледна точка. Тази статия се фокусира върху фазите на *vocatio* и *delatio*, съдържанието на тези понятия и практическото им приложение, като прави преглед на институтите от римско време до наши дни.

Ключови думи: наследяване; наследство; *vocatio*; *delatio hereditatis*.

* Статията е публикувана със заглавие “*Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi: una breve aproximación a la terminología, funcionamiento y significado real de la vocación y la delación hereditarias*” в Revista General de Derecho Romano, 27 (2016) на https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=418130 и е предоставена за публикуване на български език с изричното съгласие на авторите.

**DELATA HEREDITAS INTELLEGUITUR, QUAM QUIS
POSSIT ADEUNDO CONSEQUI: A BRIEF APPROACH
TO THE TERMINOLOGY, FUNCTIONING AND REAL
MEANING OF THE HEREDITARY VOCATIO AND DELATIO**

Prof. Maria Teresa Duplá Marín, PhD

Elisabeth García-Cueto, PhD

ESADE Law School,

University Ramon Llull, Barcelona, Spain

Abstract: The *vocatio* and *delatio* has usually been analyzed from a theoretic perspective. This study focusses on the phases known as *vocation* and *delation*, their concept, content and practical implication, doing a wide study of the figures from the roman ages till present.

Keywords: inheritance; *vocatio*; *delatio hereditatis*.

1. ИЗХОДНА ПОЗИЦИЯ, ЦЕЛИ И ОБОСНОВКА НА ТОВА ИЗСЛЕДВАНЕ

Известно е твърдението, приписвано на юриста Теренций Клемент (Terentius Clemens), квалифицирано от доктрината като *regula iuris*, и дори като дефиниция¹, съдържащо се в D. 50.16.151 (*lib. V ad leg. Iul. et Pap. Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi*). То се явява необходимата изходна точка на студията, която представяме. Фрагментът е избран и включен от компилаторите в любопитния предпоследен титул на Дигестите – *De verborum significatione*, представляващ сбор от термини, вероятно с дидактична цел, определени от доктрината като разнородни и широкообхватни и бележещи известна прилика с включените в последния титул правила (D. 50.17 *De diversis regulis iuris antique*)².

В този фрагмент, в най-известната си творба – трактатът коментар *Ad legem Iuliam et Papiam*, Теренций Клемент (II в. сл. Хр.), ученик на Юлиан, обобщава в един ред³ онова, което с течение на времето се е превърнало в основна норма на наследственото право, общ принцип на *vocacio hereditatis* по думите на Arangio-Ruiz и Guarino⁴: едно наследство се счита за открито (*delata hereditas intellegitur*), когато може да се придобие чрез приемането му (*quam quis possit adeundo consequi*). С други думи юристът говори за необходимото откриване или предлагане на

¹ Вж. VOICI, P. *Diritto ereditario romano*, I, Introduzione. Parte generale, 2^a ed. rev. Milano, Giuffrè, 1967, p. 490.

² Вж. MARRONE, M. който в детайлен анализ в *Le significationes di D. 50.16* (“*De verborum significatione*”). – In: SDHI, 60 (1994), p. 583–596, подчертава, че този фрагмент, попада в така наречените от него дефиниции в логически смисъл, където са включени някои правотехнически термини, и които той самият отличава от класифицираните като дефиниции със силата на *regulae*. Това кара автора да заключи, че са много широки критериите, с които компилаторите създават този титул като включват не само дефинициите на термините, но в някои случаи и рестриктивните или разширени интерпретации на тези термини. Вж. наскоро и IRIGOYEN TROCONIS, M. *Sobre el significado de las palabras*, (D. 50.16). 2^a ed. México, 2005.

³ Кратък фрагмент, който въпреки силата и значението си като отделен такъв, е лишен от смисъл и връзка, ако се опитаме да го анализираме в контекста на съдържанието, стигнало до нас от тази творба на юриста. Вж. LENEL, O. *Palingenesia Iuris Civilis*. Vol. 2. 1^a ed. Leipzig, 1889, преиздадено от Scientia Verlag Aalen, 2000, p. 335–342.

⁴ Вж. ARANGIO-RUIZ, V., GUARINO, A. *Breviarium Iuris Romani*. Ed., 7^a ed. Milano, Giuffrè, 1989, p. 573.

наследството, за да може то да бъде прието⁵, в един много подходящ контекст, като се има предвид, че в Рим съществуват т.нар. *heredes sui et necessarii*⁶ – свои и необходими наследници. Това са подвластните на наследодателя, които за разлика от *heredes voluntarii*, получават *ipso iure hereditas* без каквато и да било възможност да го приемат или откажат⁷, от което следва, че няма никаква необходимост наследството да им бъде предлагано. Но отвъд това класическо тълкуване на този принцип е уместно да се запитаме до каква степен то отговаря на реалността на наследяването при римляните и дали наистина римските юристи са искали да конкретизират последното значение на *delatio* или *vocacion* само за така наречените назначени наследници. Така или иначе, очевидно е, че *vocatio* и *delatio* играят важна роля в римския процес на наследяване. Доказателство за това са множеството източници, които отразяват този момент, както и обстоятелството, че са достигнали до наши дни в правните системи, основани на римското право като една от фазите на сложното явление наследяване, като са запазили много от характеристиките и функциите, присъщи на римската епоха.

Изследването, което представяме, цели да подходим към този момент от наследяването от една гледна точка, която рядко е била използвана от романистичната и съвременната доктрина – крайното значение на *vocatio* и *delatio* при наследяването, като изходим от трактовката, която им дават римските юристи, за да се опитаме да разберем причината за тяхното съществуване и как функционират те в действителност. В този смисъл трябва да отбележим, че – както казва VOICI⁸, доктрината се е фокусирала, върху релевантни теми като

⁵ В обратен смисъл трябва да разбираме евентуалния отказ от наследство.

⁶ Срв. D. 38.16 (17) De suis et legitimis heredibus. Както казва Паул в D. 48.20.7.pr. (Paul.lib.sing. de port.) *Quum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret velut ad debitam successionem eos vocando propter quod et in iure civili suorum heredum nomen iis indictum.*

⁷ Именно съществуването на този род наследници е причина преторът да въведе редица мерки, които може да определим като защитни в полза на *heredes sui* и на *servi*, *beneficium separationis* и *ius abstinendi*. Те често привличат вниманието на романистичната доктрина. Това е опорната точка на част от романистите в тезата им за съществуването в Рим на смесена система за наследяване – с придобиване и приемане. Вж. PANERO, R. Derecho Romano. ed. Tirant lo Blanc. 5^a ed. Valencia, 2015, p. 661–664.

⁸ VOICI, P. Diritto ereditario romano, p. 496.

връзката между тези институти и видовете наследяване⁹, моментът на *delatio* и неговите последици¹⁰ и възможността или невъзможността да бъде предадено т.нар. *ius delationis*¹¹. Иначе казано, върху основните проблеми, които може да възникнат в този момент на наследяването, без да навлиза в анализа, който представяме тук и който според нас е интересна изходна точка за разбирането на обхвата на момента от наследяването, който анализираме, и неговите правни ефекти.

Въпросите, които поставяме *ab initio*, и които смятаме да анализираме, са следните: в какво се състои в действителност *vocatio* и *delatio* на наследството в римско време? Съществува ли призоваване или реално предлагане на наследството? Може ли да се прави разлика между *vocacio* и *delatio* в Рим? Какво е отражението на всичко това в нашето съвременно право?

2. VOCACIO И DELATIO НА НАСЛЕДСТВОТО ПРИ НАСЛЕДЯВАНЕТО В РИМ

2.1. *Delatio, vocacio, defero, vocare*: употребата на тези термини и изрази в римските правни източници

Започваме изследването с анализ на правните източници и използваната в тях терминология за този момент от наследяването, макар и да знаем за неприязънта на римските юристи към създаването на догми и понятия. Но в случая по изключение вземаме като изходна точка дефиницията на откритото и предлагано наследство (*delata hereditas*), за да продължим да търсим значението и начина на функциониране на това призоваване или предлагане.

Ab initio ще кажем, че за разлика от наши дни, римските юристи използват без разлика не само различни термини, но и различни изрази,

⁹ Затова говорим за *delatio* по завещание и по закон, или срещу завещанието или принудителна в римската епоха.

¹⁰ Най-вече що се отнася до институтите на наследяване под условие и тяхното правно действие.

¹¹ Което кара романистите да изучават и анализират т.нар. прехвърляне *ius delationis* или *ius transmissionis*, чиито корени са в римската епоха (CJ. 6.30.19.1–3 *Imp. Iust. A. Demost.*), и което е застъпено в чл. 1006 на испанския Граждански кодекс: „При смърт на наследника без да е приел или отказал наследството, правото му преминава върху неговите наследници“.

като говорят за визирания момент на правоприемство. Така думите *vocatio* и *delatio* се използват рядко и то най-вече във връзка със съдебната сфера¹². Думата *delatio*¹³ се среща 11 пъти¹⁴, от които само 2 пъти – в CJ. 3.44.5 (*Imp. Alex. A Cassio mil.*) и в *Lex Acilia Repetundarum*, 3 във връзка с правоприемството.

Ще се спрем накратко на първия случай – CJ. 3.44.5 (*Imp. Alex. A Cassio mil.*), намиращ се в титула за разходите за погребение (*sumptibus funerum*), който съдържа отговора на император Александър до един военен – Cassio, и предполагащ промяна спрямо предишни конституции по един пряко свързан с *delatio* въпрос. Отговорът гласи следното: волята на един военен, заявена в завещание (*militis voluntatem... testamento expressit*) да му бъде направен паметник (*quam circa monumentum sibi faciendum*)¹⁵ не трябва да бъде пренебрегната от бащата и майката, които са негови наследници (*et pater et mater heredes eius negligere non debent*), защото макар в старите конституции да е премахнато *delatio* по този повод (*nam etsi delatio hoc nomine praeteritis constitutionibus amota est*), те няма да могат да избегнат злата воля и угризенията (*invidiam tamen et conscientiam...evitare non possunt*) заради неизпълнението на тази последна заръка и заради пренебрегването на волята на починалия (*circa omissum supremum eiusmodi officium et contemptum iudicium defuncti...*). С други думи, това е едно ново проявление на принципа за *favor testamenti*, както и на силата и върховенството на съдържанието на завещанието, този път по отношение на един институт на наследственото право, който може да

¹² Което съответства на обикновения или общоприет смисъл на термина. Вж. думата *delatio*, *-onis* (от *defero*): призовавам някого за процес или поверявам някому ролята на обвинител, в *Diccionario Latín Español*. Ed. Ramon Sopena, Barcelona, 1985, p. 492; *vocación*, *onis*, (от *voco*), действието извиквам за процес, призовавам за процес. Вж. най-вече и *Latín Diccionario Latín Español*, p. 1711.

¹³ Чието правно значение се отъждествява с призоваване за приемане на наследство. Вж. *deferre hereditatem*, *delatio hereditatis*, GARCÍA GARRIDO, MJ. *Diccionario de Jurisprudencia romana*. Madrid, 1982, p. 98.

¹⁴ По-конкретно в CJ. 3.44.5 (*Imp. Alex. A Cassio mil.*); 9.9.29.pr. (*Imp. Const. A. Afric.*); 10.11.1 (*Imp. Alex a Basso*); 11.72.1 (*Imp. Theod. et Valen. A. Basso*); CTh. 9.7.2; 10.26.1; D. 44.5.1.1 (*Ulp. lib. 76 ad ed.*); L. *Acilia rep.* 3, 4, 6 и 41.

¹⁵ Терминът „паметник“ от завещанието на военния може би има предвид гроба, както пояснява самият император в предходния фрагмент (CJ. 3.44.4): *si sepulchrum monumenti appellatione significas...*

определим като модален, приемайки, че модусът, на който се подчинява, задължава и не се прекратява и наследниците, на които е предложено наследство, трябва да изпълнят заръката и волята на починалия, като *delatio* не може да бъде отменена поради тази причина.

Много по-рядко е използван терминът *vocatio*. Срецнахме го само в четири фрагмента, във връзка с проблеми в муниципалната и военната област¹⁶ и затова е нерелевантен за темата, която разглеждаме.

Всичко това ни кара да се съгласим с Bonfante¹⁷, че в източниците се използват предимно глаголите *defero*, *deferre* и *vocare* в изрази като *delata hereditas*¹⁸, *hereditatem vocari*¹⁹, *hereditas delata*²⁰, *ab intestato eum vocari*²¹, *deferatur hereditas*²², *praetore vocari*²³ и други подобни, отнасящи се до призоваването за наследяване по закон, по завещание и включително наследяване срещу завещанието (*contra testamentum*)²⁴ след смъртта на *cuius*, и във връзка понякога с институти като *ius transmissionis*, субституциите или назначаването на наследник²⁵.

По-детайлният анализ на източниците ни позволява да видим

¹⁶ *Lex Acilia Repetundarum*, 77(84), 79 (86); *L.Iul. Municipalis* (I в. пр.н.е). Относно цитираните фрагменти от *Lex Acilia Repetundarum* от 123 г. пр.н.е., приет с цел да се създадат постоянни съдилища за санкциониране на престъплението злоупотреба/присвояване от провинциалните магистрати, вж. GARCÍA FERNÁNDEZ, E. Características constitucionales del municipio latino. Gerión nº 16. Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid, 1998, p. 216. От своя страна *Lex iulia Municipalis* от 45 г. пр.н.е., регламентира функционирането на полицията в Рим и муниципалния статут на градовете, юридически приравнени към Рим. Вж. GALSTERER H. La loi municipale des Romains: chimère ou réalité? – In: RHD, 65 (1987), p. 181 y ss; PARICIO, J. Reflexiones acerca de la legalización del procedimiento formulario romano (Sobre la lex aebutia, la lex iulia de iudiciis privatis y la supuesta lex iulia municipalis). – In: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Foro Nueva Época, EEUU, 2004; DAS GRAÇAS PINTO DE BRITTO, M. Los municipios de Italia y de España. Ley general y modelo. Madrid, Dykinson, 2014.

¹⁷ Bonfante, P. Corso di diritto romano. Vol. VI, Le successioni. 1974, прпечатка на 1^о изд. в Рим, 1930, p. 209.

¹⁸ CJ. 6.24.3.1 (Imp. Alex. A. Vitali, militi).

¹⁹ CJ. 6.23.30 (Imp Iust. A. Ioanni P.P).

²⁰ CJ. 6.30.12 (Imp. Dioc. et Max. AA. et CC. Antonio).

²¹ CJ. 3.28.34.1 (Imp. Iust. A. Ioanni P.P).

²² D.38.17.2.22 (Ulp. Lib. XIII ad Sab).

²³ IG. 3.28.

²⁴ Както е казано в CJ. 6.30.19.1 и 3 (Imp Iust. A. Demos. P.P); 22, 1B, 14D (Imp. Iust. ad Senatium) и IJ. 2.19.7.

²⁵ В комплексни казуси на съвместно призоваване на няколко души, които – както и в наши дни, изискват тълкуване, което да съответства на *voluntas testatoris* (CJ. 6.26.11.pr. Imp. Iust. A. Ioanni P.P), или в казуса, разглеждан в източниците, на генерическо призоваване на бедните (CJ. 1.3.48.1 Imp Iust. A. Ioanni P.P).

подобни лексикографски съображения по отношение на термините *vocatio* и *delatio*. Що се отнася до първия от тях, съществителното име го няма в контекста на наследството, но присъстват глаголните форми *vocare*, *vocantur*, *vocat*, използвани от юристите предимно във връзка с призоваването *ab intestato* или по закон, т.е. призоваването съгласно закона поради липса на завещание²⁶, с изрази като *ab intestato eum vocari*, *ab intestato ad eius hereditatem vocantur*²⁷, *ab intestato per legem vocatur*²⁸; и на второ място. По отношение на призоваването от претора чрез *bonorum possessio*²⁹ в различните му варианти с изрази като *vel emancipatos quos praetor ad successionem vocat*³⁰, *vocantur ad bonorum possessionem praetor*³¹, *quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem*³², *vocat praetor*³³.

Обратно – много по-рядко срещаме този глагол в контекста на наследяване по завещание³⁴, т.е. говорейки директно за *delatio* или призоваване при наличие на завещание, както например в D. 36.1.63.7 (*Gai.lib.II Fid.*), където юристът в един казус на назначаване на условен наследник и фидейкомис смята, че ако не бъде изпълнено условието, наложено от завещателя (*utique autem testator, nisi expleta sit conditio*), трябва да се смята, че той – завещателят, не призовава към наследяване назначения наследник (*neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit*), нито е пожелал чрез него да бъде реституирано наследството (*neque per hunc illi voluit restitui hereditatem*). Също така в D. 38.2.12.6 (*Ulp. lib. XLIV ad Ed.*)³⁵, където в казус на назначаване на син от патрон отново се говори за призоваването на бащата към наследяване чрез този институт (*neque enim debet videri pater indignum existimasse filium... quem ad hereditatem suam primum vocaverit*). Същото се наблюдава и в казусите на субституция, като в IG. 2.181 (*nam uulgaris substitutio ita uocat ad hereditatem substitutum, si*

²⁶ По-конкретно – в близо петдесет текста.

²⁷ CJ. 6.23.21.5 (Imp. Theod. et Valent. AA Flor).

²⁸ IG. 2.169.

²⁹ По-конкретно в близо тридесетина фрагмента.

³⁰ CJ. 3.36.26.pr. (Imp. Const. A., ad Васл. P.P).

³¹ D.38.6.5.1 (Pomp. lib. IV ad Sab).

³² D.38.8.2 (Gaius lib. XVI ad Ed. Prov).

³³ IJ. 3.1.12.

³⁴ По-конкретно в почти двадесет фрагмента, от които десет се отнасят за казуси на призоваване при субституция.

³⁵ Вж. рецензията на ASTOLFI, R. към книгата на Doria, M. Sulla successione dei beni dei liberti. – In: SDHI, 65 (1999), pp 303–304.

omnino pupillus heres non extiterit) или CJ. 6.26.11.pr., където според юстиниановите юристи този термин е използван в смисъл на конкретно предложение към субституентите.

Към казаното по-горе трябва да добавим, че изненадва употребата на термините *vocatio* и *delatio* заедно, в частност в три фрагмента – в D. 37.4.20.1 (*Tryph.lib. XIX Disp.*)³⁶, в контекста на *bonorum possessio contra tabulas testamenti*, където въпреки комплексността на фактическия казус, поставен от юриста, от съдържанието на текста според мен не произтича никаква разлика в значението им³⁷, и в D. 38.17.2.22 (*Ulp.lib. XII ad Sab.*), където присъства и глаголът *deferere*, който по мое мнение заслужава особено внимание що се отнася до неговото съдържание. В този фрагмент Улпиан поставя един казус, в който след като майка е отхвърлила едно наследство при наследяване по закон (*matre non adeunte*), се поставя в най-широк смисъл въпросът на кое лице трябва да се предаде наследството (*cui personae deferatur hereditas*) – дали на най-близкия роднина, когато майката отказва да приеме наследството (*utrum ei, quae nunc próxima invenitur, quum mater repudiate*), или друго близко лице, при положение, че починалият не е оставил завещание (*an ei, quae fuit, quum intestato decessisse certum est*). За юриста в тези казуси трябва да се има предвид момента на отказа, като в случая се дава пример, че съществува чичо по бащина линия, който е жив към момента на смъртта на неоставилия завещание баща, и син на чичото по бащина линия, който е бил жив към момента, в който майката е отказала наследството. Той смята, че на чичото по бащина линия, починал докато майката е размисляла, не е прехвърлено наследството (*patruo nondum delatam hereditatem, atque ideo, defuncto eo matre deliberante*) и затова трябва да се смята за призован синът на чичото по бащина линия (*patruum filium vocari*). Ако се спрем на употребата на

³⁶ Фрагмент, цитиран в BURDESE, A. Note sulla interpretazione in Diritto Romano. – In: BIDR, 91 (1988), p. 197, като пример за противопоставяне на *mens praetoris* и *verba edicti*.

³⁷ ...a Praetore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus occasione omissae hereditatis a scripto herede (nihil habituro propter delatam emancipatio a Praetore contra tabulas bonorum possessionem) nomen sui heredis adeptus est.

термините, използвани от Улпиан в контекста на този фрагмент, можем да видим, че се използва терминът *deferir* (в смисъл на „предоставям, отстъпвам, предавам“) в най-широк смисъл на призоваване, и не се използва глаголът *vocare*, който може би при сравнение би могъл да се свърже с конкретно предлагане, т.е. с обратния смисъл на този, който влага в него съвременната доктрина, за да направи разлика между двата термина.

Виждаме обратното в CJ. 6.30.18.3 на императорите Теодосий и Валентиниан³⁸, където е даден казус на откриване на наследство от майка (*ab intestato delata a matre*) на малолетно, т.е. ненавършило 7 години, дете, което е подвластно (*si infanti, id est minori septem annis*). Тук трябва да отбележим лека разлика в употребата на двата термина. *Vocatio* се използва в случая в смисъл на призоваване на всички възможни наследници (*et eo modo ad illas personas perveniant, quae vocabantur*), а *delatio* обозначава конкретното предложение на един от тях (*si minime hereditas infanti fuisset delata*).

Всичко това потвърждава по мое мнение, че тези думи или изрази се използват без разлика от юристите за обозначаване на един и същ момент от наследяването, като анализът на източниците ни кара да мислим, че не е основателно да се говори за различно значение на двата термина. Към това трябва да добавим факта, че наистина глаголът *vocare* е по-използван в областта на наследяването по закон, но не трябва да забравяме, че компилаторите използват термина *delatio* в титул I на книга III от Институциите (*De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur*) за този момент на наследяването *ab intestato*.

Да продължим с употребата на глагола *defere*. Една от обичайните му форми е причастието *delatus/delata/delatum*. Използва се преди всичко и най-вече за обозначаване на предлагането на наследство при наследяване изобщо³⁹, а на второ място, обратно на това, което видяхме за глагола

³⁸ Относно поставения комплексен фактически казус и връзката му с *transmissio* вж. GALGANO, F. *Acquisto hereditario e transmissio delationis in alcune costituzioni di Teodosio II e Valentiniano III*. – In: SDHI, 64 (1998), p. 306, 309 и 313; A proposito di “*transmissio Iustiniana*”. – In: Index, 28 (2000), p. 409, 410 и 419.

³⁹ По-конкретно в близо тридесет текста. Например вж. CJ. 6.30.9, 11, 12 и 19 (Impp. Dioc. et Max. Platoni).

vocare, за обозначаване на предлагането на наследство по завещание⁴⁰. Трябва да кажем също, че рядко се използва при наследяване *ab intestato*⁴¹.

Що се отнася до отделните глаголни форми, анализът на източниците позволява да заключим, че подобно на глагола *vocare* се използва предимно при наследяване по закон⁴², макар да се употребява в някаква степен и при наследяване по завещание, както и при *bonorum possessio*⁴³. Подобно на употребата на причастието, глаголът *deferere* се използва също когато се говори за наследяване изобщо⁴⁴. В няколко фрагмента юристите използват заедно глаголите *vocare* и *defero*⁴⁵. Що се отнася до тях, ще цитираме CJ. 6.58.14.5 на император Юстиниан, в който той говори за несправедливостта на древното право относно невъзможността жените да наследяват *ab intestato* (*quis patiat. earum quidem hereditatem ad eos legitimo iure deferri. ipsas vero neque invicem sibi neque masculis eodem iure posse succedere. sed propter hoc solum puniri. quod feminae natae sunt. et paterno vitio (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari?*), тъй като съгласно римското право се призовават към наследяване по агнатско родство само мъжете на същите тези жени (*quum enim ad earum mulierum successionem masculi iure agnationis vocantur*).

2.2. Значение на *vocatio* и *delatio* – какво е реалното им функциониране?

От направения дотук анализ може да заключим, че в Древния Рим

⁴⁰ По-конкретно в около двадесет текста. Например вж, CJ. 6.30.8 (Imp. Dioc. et Max. Claudio), CJ. 6.42.5 (Imp. Alex. A. Victor), CJ. 6.53.3 (Imp. Sev. et Ant.) и D. 18.1.37 (Ulp. lib. III Disp).

⁴¹ По-конкретно в пет текста, а именно: CJ. 5.4.23.3 (Imp. Iust. A. Demos.); 6.24.3.1 (Imp. Alex. A. Vit., mil.); 6.26.2 (Imp. Sev. et Ant. Frontinae); 6.30.18.pr. (Imp. Theod. et Valent. ad Senatum); 6.30.22.2 (Imp. Iust. Demostheni).

⁴² По-конкретно в близо петдесет текста. Например вж. CJ. 1.7.4.3 (Imp. Theod. et Valent. Basso P.P); CO. 16.5.1; CO. 16.9.3; CT. 4.3.1; 5.1.4.3; D. 5.2.19 (Paul. lib. II Quaest.); D. 37.14.11 (Ulp. lib. X ad leg. Iul. et Pap.) и D. 38.17.1.4 (Ulp. lib. XII ad Sab).

⁴³ И в двата случая в близо двадесет фрагмента. Като пример за наследство по завещание вж. D. 38.16.1–3 (Ulp. lib. XII ad Sab.), а като пример за *bonorum possessio* – CJ. 2.50.1 (Imp. Sev. et Ant. Chiloni); CT. 8.18.8; D. 37.5.25.pr. (Marc. lib. IX DIG.); D. 38.2.19.pr. (Ulp. lib. IV Disp.); D. 50.16.227 (Paul. lib. II manual.); IG. 2.150; UE. 28.5.

⁴⁴ По-конкретно в CT. 9.42.2; D. 10.2.2.pr. и 1 (Ulp. lib. XIX ad Ed.); 29.2.56 (Ulp. lib. LVII ad Ed.); 34.5.9.4 (Tryph. lib. XXI Disp).

⁴⁵ По-конкретно в CJ. 6.58.14.5 (Imp. Iust. A. Iohanni P.P); CO. 16.7.1; CT. 4.4.5; CT. 5.1.1 и анализирания вече D. 38.17.2.22.

очевидно е предпочитана употребата на глаголите *vocare* и *deferere*, с изключение на причастието на последния в областта на наследяването по закон, за да се обозначи в частност призоваването към наследяване, което прави законът, и в крайна сметка абстрактното призоваване, което се съдържа в закона и без което не може да бъде получено наследството⁴⁶. Следва употребата им в областта на преторското *bonorum possessio*. В случая те обозначават призоваването или предлагането на наследството от претора по преторския едикт, като отново е видимо предпочитанието към *bonorum possessio ab intestato*. Към това трябва да прибавим, че се предпочита глаголът *deferere* пред глагола *vocare* при наследяването по завещание, като в никой от анализираниите фрагменти това предлагане или призоваване не е свързано с конкретно лице или организация, с изключение – както видяхме, на самия завещател.

Като се върнем към началото на това изследване и разсъжденията, изложени в него, и като имаме предвид, че в първия ред на призоваване по *ius civile* са т.нар. „необходими наследници“ (*heres necessarius*), изложеното дотук показва необходимостта от по-широко тълкуване на термините *delatio* и съответно *vocatio* в съответствие със съвременното им значение. Това тълкуване не трябва да се свежда, както се опитва да прави част от съвременната доктрина, до т.нар. „наследници по волята на завещателя“. Обратно – детайлният анализ на източниците показва че *vocatio* и *delatio* в Рим са термини, отнасящи се до една и съща действителност, призоваване или предлагане на наследството от закона в повечето случаи, и от претора при *bonorum possessio*, или призоваване от наследодателя чрез неговото завещание. Това призоваване действа *ipso iure* и *erga omnes*, т.е. автоматично при всички видове наследяване и за всички видове наследници, без необходимост от каквото и да било конкретно действие, за да се смята, че е настъпило, освен – както посочват източниците – самата смърт на *cuius*. Анализът на римските правни източници показва, че няма акт за призоваване или предлагане. Призоваването е имплицитно със самото откриване на наследството (*mortis causa*), така че трябва да разбираме,

⁴⁶ В близо сто фрагмента.

че от смъртта на наследодателя възниква едно очакване за право – съвременното *ius delationis*, в полза на евентуалните наследници по волята на завещателя, или автоматично придобиване на това право от така наречените наследници по закон. Това призоваване според мен може да бъде определено като мълчаливо и неизрично, т.е. имплицитно призоваване в сложното явление, наречено наследяване, т.е. универсално правоприемство, тъй като произтича от самия закон или от разпорежданията в завещанието.

В този смисъл *delatio*, както уместно отбелязва Voci, трябва да се разбира като възможност за придобиване, предложена някому. Това според мен е ситуация на възможност, която с придобиването на наследството преминава в ситуация на актуалност само при наследниците по волята на завещателя.

Както посочва Bonfante⁴⁷, *vocatio* или *delatio* трябва да се разбират в рамките на обективните изисквания на наследяването по завещание, в нужните правни моменти за придобиване на наследството. Освен това, както уточнява Fadda⁴⁸, наследяването по закон предполага законна кауза за *delatio*, неправилно разбрана от доктрината под влиянието на Grocio, за когото наследяването по закон също има своя кауза *ex coniectura voluntatis*. С други думи, за този автор както при *sucessio ex testamento*, така и при наследяване *ab intestato*⁴⁹, придобивният титул на наследството винаги е пряката или предполагаемата воля на наследодателя, който при наследяване *ab intestato* желае да остави имуществото си на призованите по закон. Това е теория, която според Fadda изхожда от антинаучната тенденция в момента да се основава правната наука на фикции и която не отговаря на действителността на нещата, нито на историята на наследяването по закон в Рим.

Както видяхме, *delatio* и *vocatio* предполагат в някои случаи

⁴⁷ BONFANTE, P. Corso di Diritto Romano, p. 209.

⁴⁸ FADDA, C. Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano, I, Giuffrè ed. Milano, 1949, p. 305, 308 и 309, n.1.

⁴⁹ Двете главни причини за *delatio*, в отговор на позицията на BONFANTE, P. Corso di Diritto Romano, p. 211 и VOCI, P. Diritto ereditario romano, p. 491, последният относно несъществуването по римско време на трети вид *delatio* – срещу завещание (*contra testament*), което трябва да се разбира не като конкретно наследяване, а като наследяване *ex legge*. За актовете, които римското право не признава като основание за *delatio* вж., VOCI, P. Ibidem, p. 491–495.

възможност за придобиване или за отказ на наследство и се случват в два различни момента в зависимост от вида наследяване. От една страна, наследяването по завещание настъпва в момента на смъртта на наследодателя, освен в случаите на условна *vocatio*, в които преторът може да приеме *bonorum possessio secundum tabulas testamenti*⁵⁰ в полза на назначените наследници със задължение за връщане, ако условието не бъде изпълнено. От друга страна, то настъпва при наследяването по закон, когато се изключва възможността за откриване на наследство по завещание⁵¹, тъй като в Рим *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*⁵². Оттук произтича разликата между момента на смъртта на наследодателя и момента на *delatio*, които доктрината приема за фази на т.нар. „комплексен римски феномен на правоприемство“. Това, което видимо се заявява в източниците, е необходимото *delatio* като откриване на наследството, за да може да се придобие, приеме или откаже⁵³ то. Ако няма *delatio*, трябва да се счита, че правото на наследство все още не е на наше разположение, независимо за кой вид наследник става дума.

Въз основа на казаното дотук и предвид множеството термини и изрази, с които юристите обозначават този момент от наследяването, според мен трябва да се направи разлика между обективния смисъл на термина *delatio* или *vocatio*, разбран като абстрактна правна фигура, свързана със завещаването или призоваването по закон, кауза или титул за предлагането на наследството на дадено лице, и субективния смисъл на термина, който го свързва пряко със съдържанието и правния ефект на наследството. В случая вече не говорим за *delatio*, а за *ius delationis*,

⁵⁰ Като се прилагат същите правила за *delatio* на *hereditas* и за *delatio* на *bonorum possessio*. Вж. VOCI, P. *Diritto ereditario romano*, p. 513–515.

⁵¹ Вж. FADDA, C. *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano*, I, p. 368–369.

⁵² Римски принцип за наследяване, включен в I. 2.14.5; D. 50.17.7 (Pomp.lib. III ad Sab.) и др. Вж. BONFANTE, P. *Corso di Diritto Romano*, p. 217 и сл.; PÉREZ SIMÓN, M. *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: el principio de la inxcompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el derecho romano*. Madrid, Marcial Pons, 2001; BOSCH CAPDEVILA, E. *El Principio “nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: evolución y significado*. Madrid, Dykinson, 2006.

⁵³ Вж. *Viventis hereditas non datur; Sed ita demum pro herede gerendo acquirat hereditatem, si iam sit ei delata* (D. 29.2.21.2, Ulp.lib.VII ad Sab; 29.2.27 Pomp.lib. III ad Sab).

което поставя пред нас един въпрос, по който доктрината не е единодушна и който се съдържа в източниците чрез термина *ius*, но свързан с различни думи като *adeundo hereditatis, successionis, aditionis, herediaccipere*⁵⁴..., при което в източниците никъде не се споменава познатото *ius delationis*.

В този смисъл някои автори смятат, придържайки се към доктрината на Puchta, че *delatio* не предполага право само по себе си, а правото да приемеш или откажеш като проява на естествената свобода на човека и основното право на индивидуалност. Обратно, за Windscheid *ius heredis*, което присъства в източниците, се отнася за позицията на призования да наследи и за всяко нещо, което той може да направи като призован. За Fadda⁵⁵ то не е просто еманация на правото на индивидуалност, което може да даде правото да се приема наследство, а е самостоятелно, особено и определено лично право, което се базира на един предварителен титул, който го поражда – *delatio*, предоставя на своя притежател възможността да приеме дадено конкретно наследство, да го отхвърли и дори да го предаде *mortis causa*, и което, както казва Voci⁵⁶, е право, което може да ограничи самият *cuius* като наложи изискване наследникът да приеме наследството в определен срок чрез *cretio*⁵⁷. В този смисъл авторът говори за една ограничена продължителност на *delatio*, така че ако наследникът не спази срока, наложен от завещателя, той може да загуби правото да приеме наследството в полза на следващите наследници. Същото важи и за *ius deliberandi*, създаден от претора в полза на кредиторите, съгласно което лицето, получило наследство, се призовава *in ius*, за да приеме, откаже или да му бъде дадено известно време за да приеме наследството. Мълчанието на призования трябва да се счита за отказ от правото му на наследство. По

⁵⁴ CJ. 6.25.3 (Imp.Alex. A. Vitali, militi); D. 29.2.20.4 (Ulp.lib.LXI ad ed.) I.2.2.2.

⁵⁵ Следвайки Köppen, цитирани от FADDA, C. Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano, I, p. 370–371.

⁵⁶ Или *inter vivos* в някои конкретни казуси от римско време, чрез *in iure cesio hereditatis*. Което ни води към развитието по римско време на непрехвърляемостта на приемането и към съвременното *ius transmissionis*. Това са широко разглеждани теми от доктрината и надхвърлят пределите на това изследване. Вж. FADDA, C. Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano, II, p. 106 и сл.; VOCI, P. Diritto ereditario romano, p. 505–513.

⁵⁷ Вж. D. 29.2.72 (Paul. Lib. I ad Plaut).

времето на Юстиниан е обратното⁵⁸.

Ако това е общото правило, което можем да изведем от достигналите до нас източници, то не може да не споменем временната промяна на това положение във връзка с въвеждането на спорния данък наследство⁵⁹ с *lex Iulia vicesima hereditarium*, I в. сл.Хр., за който не се споменава нищо след император Гордиан III (238–244 г.), и който предопределя публичен процес за откриване на наследството и специфични данъчни органи със съответни въздействия върху *vocatio* и *delatio* на наследството с единствената цел да се постави под контрол плащането на този данък⁶⁰. В тази област трябва да отбележим, че през вековете, когато се прилага *vicesima* – облагането на наследството с една двадесета част, *delatio* и *vocatio* запазват значението си на моменти в процеса на наследяване, а функционирането им е свързано с публичния процес на отваряне на завещанието⁶¹. По времето на Юстиниан обаче този данък вече не съществува и самият император Юстиниан потвърждава това в CJ. 6.33.3: *Edicto divi Hadriani, quod sub occasione vicesimae hereditatum introductum est, cum multis ambagibus et difficultatibus et indiscretis narrationibus penitus quiscente -quia et vicésima hereditatis ex nostra recessit republica*⁶².

⁵⁸ *Ius deliberandi*, регламентирано *ex novo* от Юстиниан в една конституция от 531 г., като е променен срокът за мълчанието и то се приема за положителен отговор.

⁵⁹ За изчерпателен и подробен анализ на фискалността в Рим вж. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., G. GEREZ KRAEMER, B. MALAVÉ OSUNA, *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano I*. Madrid, Dykinson, 2011 и FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., GEREZ KRAEMER, G. *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*. Madrid, Dykinson, 2013.

⁶⁰ Повечето представители на доктрината сочат необходимостта от финансови средства като основна причина за възникването на този данък, чието въвеждане предизвиква отрицателни реакции. Вж. един от най-новите и пълни трудове върху този данък – LOPEZ-RENDO, C. *De la vicésima hereditarium al impuesto sucesorio en el derecho español*, en *Direito Romano. Poder e Direito*, Coimbra Ed., Lisboa, 2013, p. 201–266.

⁶¹ D'Ors посочва, че още от края на IV в. е познато завещанието, заведено в муниципалния, съдебния или императорския регистър. Вж. D'ORS, A. *Derecho Privado Romano*, 8^a ed. revisada. Ed. de la Universidad de Navarra, Pamplona 1991, p. 277.

⁶² Вж. ARCHI, GG. *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano*. – In: IURA, t. 20, 1969, p. 357 и 363; FALCHI, GL. *Studi sulle Relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528–534) e la codificazione di Leges e Iura*. – In: SDHI, 59 (1993), p. 30, 80, 87, 101, 111 и 156.

3. VOCACIÓN И DELACIÓN НА НАСЛЕДСТВОТО В НАШИ ДНИ⁶³

3.1. Законодателна трактовка на термините *vocación* и *delación* на общодържавно ниво и на ниво автономни общности

Тук е уместно да наблегнем не толкова на абстрактното схващане за *vocación* и *delación* и техните видове, колкото на тяхното съдържание и произтичащите от тях последствия в съвременните правни системи. Най-общо казано и като прави връзка със системите за придобиване на

⁶³ Вж. MORENO QUESADA, B. (coordinador): Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 378; GETE-ALONSO CALERA, C. Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 47–50; AZZARITI, G. Le successioni e le donazioni. Padova, Cedam, 1982, p. 3 и сл.; по същия начин BIONDI, B. Diritto ereditario romano. Parte Generale. Milano, Giuffrè, 1954, p. 155 и 156; BONILINI, G. Manuale di Diritto ereditario e delle Donazioni. 6^a Ed. Utet Giuridica, Torino, Wolters Kluwers Italia, 2013, p. 69–85; BRUNELLI, G., ZAPPULLI, C. Il libro delle successioni e donazioni. Società Editrice. Milano, Libreria, 1940, p. 7–12; CAPOZZI, G. Successioni e donazioni. T. I. Varese, Giuffrè, 1982, p. 27–29; CARIOTA FERRARA, L. Le successioni per causa di morte. Parte Generale. T. II. Le specie – i soggetti. Napoli, Morano Editore, 1958, p. 93–130; CICU, A. Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell'eredità. Milano, Giuffrè, 1954, p. 45 и сл. Дори се твърди, че призоваването и назначаването са едно и също правно състояние: вж. COVIELLO, N. Delle Successioni. Parte Generale. 3^a Ed. Stab. Napoli, Tipografico F. Sangiovanni & Figlio, 1932, p. 21–37; DE RUGGIERO, R. Istituzioni di Diritto Civili. Vol. 2^o. 4^a Ed. Messina, Casa Editrice Giuseppe Principato, 1926, p. 735–746; DE RUGGIERO, R. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4^a Ed. Italiana anotada y concordada con la legislación española por Serrano Suñer, R. y Santa-Cruz Teijeiro, J. Vol. 2^o. Madrid, Editorial Reus, S.A., 1931, p. 984–992; DEGNI, F. La successione a causa di morte. La successione legittima. 3^a Ed. Vol. 1^o. Padova, Cedam, 1938, p. 28–29 и 45 и сл.; HERNÁNDEZ GIL, A. Lecciones de derecho sucesorio. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1971, p. 45–54.; IRURZUN GOICOA, D. Vocación o delación. (Un apunte terminológico respecto al tránsito sucesorio). – In: Revista Jurídica del Notariado (по-долу цитирано RJN), t. LXVII, 2007, p. 141–166; MASSIMO BIANCA, C. Vocazione e delazione. – In: DELLE MONACHE, S. Tradizione e modernità nel diritto successorio. Padova, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2007, p. 9–18; MINUSSI, D. Le Successioni. Napoli, Edizione Giuridica Simone, 2008, p. 83–95; PUIG FERRIOL, L., ROCA TRÍAS, E. Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. T. III. Derecho Sucesorio Catalán. Vol. 1^o. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1979, p. 77–92; REBORA, J. C. Derecho de las Sucesiones. 2^a Ed. La Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 347–348; ROCA SASTRE, R. M^a. Estudios sobre Sucesiones. T. I. Madrid, Instituto de España, Artes Gráficas Soler, S.A., 1981, p. 131–166; SANTOS BRIZ, J. Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones. Jaén, Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa, 1979, p. 41–44; TRIMARCHI, V. M. L'eredità Giacente. 2^a Ed. Milano, Editore Dott. Antonio Giuffrè, 1954, p. 23 и сл.

наследство⁶⁴, Roca Sastre⁶⁵ разграничава две големи фази на наследяването – фазата на *delación* и фазата на приемане. Първата определено е преходна, а втората – окончателна, тъй като чрез нея се консумира явлението наследяване. Във фазата на *delación* съществува една предварителна *vocación* или призоваване към наследство, което възниква в момента на откриване на наследството, макар че – както казва Binder, доктрината често настоява, че това са два равнозначни термина⁶⁶.

В тази рамка трябва да отбележим, че италианската доктрина⁶⁷ от петдесетте и шестдесетте години прави разлика между термините *delación*, *vocación* и дори *designación* в смисъл на назначаването на наследник. Заедно с тях назначаването понякога се анализира като предварителен момент в явлението наследяване, без който не бихме стигнали нито до *vocación*, нито до *delación* на наследството. Анализът на тези три фигури и на техните рамки и съдържание не е задълбочен в нашата страна, независимо на позоваванията на италианската доктрина. Това ще разгледаме по-долу.

Irurzún Goicoa⁶⁸ твърди, че двойствеността и объркването на двата термина се дължат на обстоятелството, че между тях не се прави разлика. При това положение, след един първи общ поглед върху терминологичната обърканост, която цари в нашата доктрина, е важно да изходим от съществуващата нормативна уредба на тези институти. От направения анализ мога да кажа, че в някои периоди се говори само за *delación*, но не и за *vocación*, а в други двата термина съществуват едновременно. Но така или иначе те никога не са били дефинирани ясно на законодателно ниво и дори понякога се използват без да се прави разлика между тях, което създава известно объркване. Дори Гражданският кодекс на Испания не прави ясна разлика между тези два института, тъй като терминологично те са объркани. Член 658.1 споменава *delación*, като определя че „наследяването се осъществява по волята на лице, заявена в завещание, а

⁶⁴ Римска система (система на приемане) и германска система (система на придобиване *ipso iure*).

⁶⁵ ROCA SASTRE, R. M. Estudios sobre Sucesiones, p. 132.

⁶⁶ BINDER, J. Derecho de sucesiones. p. 30 и 31.

⁶⁷ CAPOZZI, G. Successioni e donazioni, p. 14 и сл.

⁶⁸ IRURZUN GOICOA, G. Vocación o delación, p. 145 и 146.

при липса на такова – по закон. Първият вид се нарича наследяване по завещание, а вторият – наследяване по закон. Една част може да бъде дадена по волята на лицето, а друга – съгласно разпоредбата на закона⁶⁸. Но се говори за *delación* съвсем накратко, и то само за да се направи разлика между видовете наследяване в нашата система.

В правните уредби на автономните общности е малко по-голямо присъствието на тези две думи, макар че не са очертани ясно профилите на двата института. В този смисъл трябва да подчертаем, че в Правния кодекс на Арагон от 2011 г., както и в този на Баския, за който ще стане дума по-долу, терминът *designación* (назначаване на наследник) се използва само във връзка с доверителя на наследство (чл. 442) и в заглавието на раздела за института „назначаване на наследник“, както и в чл. 470, който уточнява, че институтът „наследник“ предполага сигурност на назначаването му за такъв. Обаче подобно на каталунското право, правото на Арагон използва най-много думата *delación*⁶⁹. За разлика от каталунското право обаче не използва нито веднъж думата *vocación* в смисъл на абстрактно призоваване на евентуалните наследници. Независимо от това, в някои членове се използва думата *delación*, когато всъщност става дума за *vocación*, като например в член 321⁷⁰.

Що се отнася до гражданското право на Балеарските острови, не срещнахме разпоредби, които да съдържат института *vocación*. Фактически дори когато говори за *delación* не смесва термините или понятията. Така или иначе, оскъдно е присъствието на тези институти, както е видно от чл. 69 и 71, където се говори за общ режим на *delación* на наследството и фидуция при наследяването⁷¹.

⁶⁹ По-конкретно в чл. 317, 322, 329, 340, 342, 345, 348, 448, 474, 477, 492, 493, 503, 508, 520 и 532.

⁷⁰ Момент на *delatio*. 1. Наследяването се открива в момента на смъртта на наследодателя. 2. При наследяване с отлагателно условие (*condición suspensiva*), *delatio* настъпва когато бъде изпълнено условието. 3. При последователно призоваване, ако е пропаднало предходното призоваване, наследяването се смята за прехвърлено на субституента към момента на смъртта на наследодателя. Ако предходното призоваване не се е провалило, субституцията се осъществява когато почине предходния наследник или когато неговото право се погаси по друг начин. 4. При договор за наследство и при фидуция, моментът на *delatio* се определя съгласно съответните им норми.

⁷¹ „Чл. 69: 1. Наследяването/Правоприемството се осъществява по завещание, по договор или по закон. 2. Завещанието и договорът за правоприемство са валидни макар да не съдържат назначен наследник или назначението да не

От своя страна каталунската правна уредба е една от най-завършените в това отношение, дори на историческо ниво. *Compilación Catalana* от 21 юли 1960 г. говори за назначаване в чл. 113; за призоваването като еквивалент на *vocación* в чл. 99.1, 113.2, 114.1, 2 и 3, и само за *delación* в чл. 97.1; 98.1; 144.1 и 2; 115.3; 119.1; 199.1; 257.1; 258.1 и 3. Макар да прави разлика между другите две фигури, що се отнася до *delación* и *vocación*, те сякаш се объркват в някои разпоредби. Понастоящем чл. 4113 на Гражданския кодекс на Каталуния⁷² е озаглавен „Основания за *vocación*“, но от съдържанието му не произтича никаква разлика с *delación*, тъй като влияе само на документа за наследяването и съдбата/подялбата на имуществото в зависимост или не от заявената воля на наследодателя, като се доближава доста до съдържанието на чл. 658.1 на Испанския Граждански кодекс. От своя страна чл. 411.4 ни ситиуира в „момента на *delación*“⁷³. От всичко това заключавам, че формално, правейки разлика между понятията, се изследва в дълбочина само института *delación*.

От своя страна правото на Автономна общност Галисия не съдържа нито една от тези три думи в действащия Закон за гражданското право на Галисия.

В *Compilación Navarra* от 1973 г. не срещнахме употреба на думата *vocación* или *designación* (назначаване на наследник), а се използват

включва цялото имущество.“

„Чл. 71: Всеки съпруг може да назначи за фидуциар другия съпруг, който да уреди наследството му между общите низходящи. Назначаването на фидуциар, както и неговите действия в изпълнение на заръката, трябва да са вписани в завещание или в нотариално заверен документ. Изпълнението на заръката, осъществено с акт *inter vivos*, е неотменимо.“

⁷² Чл. 411.3 на ГК на Каталуния определя: „Основания за *vocación*: 1. Основанията за *vocación* при правоприемство са: договор за правоприемство, с който се назначава наследник, завещание и разпоредбите на закона. 2. Правоприемството по закон може да се осъществи само при липса на назначен наследник и е несъвместимо с договор за правоприемство, с който се назначава наследник и с универсалното правоприемство по завещание. 3. Универсално правоприемство по завещание може да се осъществи само при липса на договор за правоприемство, с който се назначава наследник“.

⁷³ Чл. 411.4 ГК на Каталуния предвижда: „Момент на *delatio*. 1. Правоприемството се поражда в момента на смъртта на праводателя. 2. Независимо от указаното в ал. 1.1, при назначаването на наследник с отлагателно условие наследяването се осъществява в момента, в който бъде изпълнено условието. 3. Договорите за правоприемничество и фидеикомисите се ръководят от собствени правила“.

синоними на втория термин. Що се отнася до *delación*, тя се споменава само във връзка с отказа от фидейкомисни субституции (Закон 237), в резултат на к може да се твърди, че всичките три института са непознати за този нормативен комплекс.

От своя страна в País Vasco се говори за назначаване във връзка с нарежданията на комисаря (чл. 164 на Закона за гражданското право – Derecho Civil Foral del País Vasco), договори за наследство (чл. 181 и 185), но няма нито един пълен или отделен член за *delación* или *vocación* или *designación* в тези две сфери.

От изложеното по-горе може да заключим, че независимо от по-голямата или по-малката трактовка на двата термина на законодателно ниво, двете думи се използват без разлика, като дори може да се твърди, че е по-обичайно да се използва думата *delación* като се говори за това понятие или пък за *vocación*. Затова може да констатираме, че не се прави ясна разлика между двете понятия на законодателно и на доктринално ниво.

3.2. Доктринална трактовка на институтите *designación, vocación и delación*

Като навлезем в анализа на доктриналната трактовка на всеки един от тези институти може да кажем, че *designación*, чийто произход не е римски, е определяне на лицето, което ще бъде получател на имуществото, образуващо наследството, чрез назначение от завещателя приживе или съгласно закона. В този смисъл италианската доктрина спори относно релевантността на назначението преди да е настъпила смъртта на завещателя. Повечето представители на доктрината, сред които изпъква Сиси, смятат, че назначението не е правно релевантно, тъй като не поражда действие докато завещателят е жив, поради което не представлява фаза от явлението наследяване⁷⁴. Santoro Passarelli е на обратното мнение. За него назначението на наследник е толкова релевантно, че го прави основен елемент на *vocación*, тъй като не се призовава кой да е да наследява, а точно лицето, на което е дадено или отредено нещо⁷⁵.

⁷⁴ В този смисъл се изказва CICU, A. Successioni per causa di morte, p. 46.

⁷⁵ Вж. SANTORO PASSARELLI, F. Vocazione legale e testamentaria. Rivista di Diritto civile. Padova, Cedam, 1942, p. 193 цит. по TRIMARCHI, V. M. L'eredità Giacente,

Назначението може да бъде номинативно (поименно)⁷⁶ и във всеки случай определимо (ex. Чл. 750⁷⁷ ГК). Назначаването няма голямо правно значение преди смъртта, но придобива такова в момента, в който наследодателят почине. Ако назначеният е починал преди наследодателя, това назначение не може да се конкретизира във *vocación*, тъй като, както видяхме, за да има *vocación*, освен смъртта на лицето е необходимо също наследникът да е узнал и да има правна дееспособност, за да наследи. Това ме кара да заключа, че назначаването на наследник е от съществено значение в процеса наследяване, тъй като без него не би имало нито *vocación*, нито *delación*, така че назначаването е основен елемент на *vocación*. В този смисъл някои автори, като например Nicolò, считат, че това е един същински самостоятелен момент. Споделят тази позиция обаче малцина от представителите на доктрината⁷⁸. Останалите автори⁷⁹ приемат, че *vocación* и назначаване на наследник са еквивалентни понятия. Независимо от това общо правило, Cariota Ferrara уточнява, че макар *vocación* и назначаването на наследник да са съпоставими, те може да станат самостоятелни понятия само ако източникът на *vocación* е законът, с което оставя зад чертата възможността за наследяване и *vocación* по завещание, при което назначаването на наследник се прави от завещателя. Авторът твърди обаче, че във всички случаи назначаването е необходимо, че е предварително условие и че е елемент на *vocación*, тъй като без него не е възможна вокация нито по завещание, нито по закон.

Когато доктрината съсредоточи вниманието си върху изследването на *delación* и *vocación*, тя в повечето случаи заключава, че това са еквивалентни понятия. Въпреки това се формулират различни теории за

р. 13, който придава такова значение на назначаването на наследник, че го превръща в основен елемент на *vocación*, тъй като не се призовава към наследяване което и да е лице, а лицето, на което е дадено или отредено нещо.

⁷⁶ Тази нотка е характерна за римската епоха, където първоначално наследникът трябвало да бъде назначен поименно: „назначавам за наследник Кай“.

⁷⁷ „Всяко разпореждане в полза на неопределено лице е нищожно, освен ако поради някакви обстоятелства то се окаже определено“.

⁷⁸ Така обяснява TRIMARCHI, V. M. *L'eredità Giacente*, p. 13, позицията на Nicolò; това мнение е отречено от мнозинството италиански юристи: CARIOTA FERRARA, L. *Le successioni per causa di morte*, p. 7 и сл.; SANTORO PASSARELLI, F. *Vocazione legale e testamentaria*, p. 193 и сл., цит. по TRIMARCHI, V. M. *L'eredità Giacente*, p. 13. Всички те са цитирани от ROCA SASTRE, R. M^a. *Estudios sobre Sucesiones*, p. 132 и сл.

⁷⁹ Вж. бележка 76.

съществуващата връзка между тях, а именно⁸⁰:

а) Така наречената позитивна теория, според която *vocación* и *delación* са различни понятия. Защиават тази теза най-вече De Ruggiero⁸¹, Betti,⁸² Cariota Ferrara и Massimo Bianca⁸³, които смятат, че *vocación* е документът или основанието за призоваване на наследника да наследи наследодателя, докато *delación* е един последващ акт, състоящ се в предлагане на наследството. Един от елементите, които конфигурират *delación*, е фактът, че ако се твърди, че *delación* и *vocación* може да не съвпадат във времето, тъй като може да има *vocación* без *delación* (например при конституирането на наследник под отлагателно условие). Това ни дава още по-голямо основание да твърдим, че това са различни понятия или моменти.

De Ruggiero⁸⁴ има интересно виждане за разликата между двете понятия. Той приема, че *vocación* към наследство е едно виртуално повикване от закона или от завещателя докато не е открито наследството. В момента, в който се открие наследството, *vocación* става действително, тъй като това е моментът, в който призованият може да вземе наследството. Докато *delación* е действителното призоваване на наследника, което се конкретизира в конкретната възможност да вземе за себе си наследството. Това предполага да има призован по закон или по завещание, който може да придобие наследството. Този начин на излагане на двете понятия според мен е много близък до практиката на явлението наследяване, тъй като е вярно, че когато едно лице направи завещание по който и да било позволен от закона начин, има *vocación*, макар и хипотетично, тъй като докато човек не умре не се знае кой е наследникът и

⁸⁰ Вж. интересното обобщение на позициите, което прави DOMÍNGUEZ REYES, J. F. *Vocación y delación de la herencia*. – In: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 660 (2000), p. 2288–2291. Също така трябва да се имат предвид позициите на CARIOTA FERRARA, L. *Le successioni per causa di morte*, p. 77 и сл.; TRIMARCHI, V. M. *L'eredità Giacente*, p. 11 и сл. и AAVV. *Dirección: GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del C., YSÁS SOLANES, M^a, SOLÉ RESINA, J., LLOBET AGUADO, J. Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, p. 180 и сл.

⁸¹ DE RUGGIERO, R. *Instituzioni di Diritto Civili*, p. 735–746.

⁸² BETTI, E. *Appunti di diritto civile. Diritto di Successione*. Vol. 1^o. Milano, 1928–1929, p. 137 и сл., цитиран от TRIMARCHI, V. M. *L'eredità Giacente*, p. 24–25.

⁸³ MASSIMO BIANCA, C. *Vocazione e delazione*. – In: DELLE MONACHE, S. *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, p. 9–18.

⁸⁴ DE RUGGIERO, R. *Instituzioni di Diritto Civili*, p. 984 и 985.

дали това е последното съставено завещание. *Vocación* съществува в този момент и ще се конкретизира когато придобие действие чрез отварянето на завещанието.

От своя страна Cariota Ferrara⁸⁵ смята, че *vocación* е документът, който дава право на наследство, или както обобщава García García⁸⁶, източникът на правото на наследство, а *delación* е атрибуцията в полза на призования, т.е. правото на наследство основано на *vocación*. Затова те двете не може да съвпадат във времето. *Vocación* позволява да се направи разлика между *vocación* по завещание и *vocación* по закон, докато *delación* не позволява такова нещо. Авторът счита, че назначаването на наследник като момент, предхождащ смъртта на лицето, а следователно и *vocación*, е самостоятелен институт, различен от *vocación*. Но когато се говори за наследяване *ab intestato*, тъй като няма назначен наследник съгласно завещанието, в действителност назначаването изчезва като такова и се превръща в обикновено определяне на лицето, за което е предназначено *vocación* и става част от тази фаза.

В Испания част от доктрината се придържа към тази линия в своето тълкуване. Някои от авторите, които споделят това мнение, са Albaladejo, Lacruz Verdejo, Gitrama, Díez Picazo y Gullón или García García⁸⁷. Те приемат, че *delación* предполага *vocación*, но не и обратното. В юриспруденцията това е линията на испанския Върховен съд в неговите решения от 12 май 2000 г. и от 4 май 2005 г. Второто решение прави разлика между двата момента от явлението наследяване, като казва, че „... се тръгва от откриването на наследството – начален момент, президвикан от смъртта на наследодателя, следва *vocación*/призоваване към наследяване като абстрактно и общо призоваване на всички видове наследници или заинтересовани лица, и се стига до *delación* – предлагане на наследството на наследника, което поражда субективното право *ius delaciónis*, позволяващо придобиване

⁸⁵ CARIOTA FERRARA, L. Le successioni per causa di morte, p.76 и сл.

⁸⁶ GARCÍA GARCÍA, J. M. La sucesión por derecho de transmisión, Madrid, Cívitas, p. 152

⁸⁷ Изредени автори от DOMÍNGUEZ REYES, J. F. Vocación y delación de la herencia. – In: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 660 (2000), p. 2288–2290; и GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del C., YSÁS SOLANES, M^a., SOLÉ RESINA, J., LLOBET AGUADO, J. Tratado de derecho de sucesiones. T. I. Civitas, 2011, p. 180–183.

поради приемане на наследството“.

b) Така наречената отрицателна теория, която приема, *a sensu contrario*, че *vocación* и *delación* са еквивалентни понятия. Някои от авторите на тази позиция са Barassi⁸⁸, Cicu⁸⁹, Trimarchi⁹⁰, Coviello и Nicolo⁹¹. Всички те смятат, че става дума за различни правни аспекти на една и съща правна фигура, анализирана съответно от субективна и обективна гледна точка. *Vocación* е субективният аспект на *delación*, който е документът, легитимиращ получателя да придобие наследственото имущество. Институтът назначаване на наследник е важен, тъй като от него произтича атрибуцията в полза на наследника. А *delación*, в обективния смисъл на думата, е правната позиция между смъртта на наследодателя и приемането на наследството.

Barassi⁹² приема идеята за различие, но смята, че разликите са практически нерелевантни и казва, че „*може да се приеме това различаване, което е доста въздушно, но с предупреждението, че то не се явява в правната терминология, в която призоваването към наследяване тенденциозно предполага delación. Разликата може да се приеме когато при откриването на наследството съществува вече посочен наследник, но не и в случай, че представляваното лице почине по-рано. Наричаме vocación това първоначално посочване, което обикновено съвпада с delación, което в известен смисъл е негов ефект (именно затова говорим за delación или vocación без да правим разлика).*“

Според Nicolo *vocación* трябва да се смята за документ или правно основание за определяне на правната позиция на наследника било по волята на наследодателя, било съгласно закона. Докато *delación* е специфичният момент на *vocación*, обективният момент, в който наследството се поставя на разположение на това лице. И в двата случая, но може би повече при *vocación*, авторът се фокусира не толкова върху

⁸⁸ BARASSI, L. Le successioni per causa di morte. Milanom Giuffrè, цит. по CARIOTA FERRARA, L. Le successioni per causa di morte, p. 32–33.

⁸⁹ CICU, A. Successioni per causa di morte, p. 45–77, който дори твърди, че назначаването не е delatio и че не съществува *vocación*.

⁹⁰ TRIMARCHI, V. M. L'eredità Giacente, p. 19–21.

⁹¹ NICOLO, R. La vocazione ereditaria diretta e indiretta. Raccolta di Scritti. Vol. 1^o. Milano, 1980, цитиран от CARIOTA FERRARA, L. Le successioni per causa di morte, p. 14.

⁹² BARASSI, L. Le successioni per causa di morte, p. 37.

личността на наследодателя, колкото върху личността на наследника. Както посочва Roca Sastre, това е позиция, отхвърлена от италианската доктрина⁹³.

От своя страна Trimarchi⁹⁴, силно повлиян от Nicolo, смята, че *vocación* е документът или основанието, на което някой се призовава към наследяване, а *delación* е действителното извикване на наследника, „моментът на фиксиране на *vocación*“. Според Carozzi⁹⁵ и Cicu⁹⁶, двете явления са тясно свързани, така че са необходими едно на друго, за да влезе новият субект в правната позиция на наследодателя. *Vocación* и *delación* са проявлението на субективното и обективното на един и същ институт. Субективният аспект *vocación* посочва лицето, на което се дава наследството, докато *delación* е обективният аспект на явлението наследяване, тъй като е свързано с имуществения характер на наследството и ефекта наследството да бъде поставено на разположение на наследника. В резултат на този имуществен характер може да се твърди, че в *delación* се позволява предаването на наследството. (чл. 1006 ГК).

с) Така наречените междинни теории, които отдават по-голямо значение на *delación* или на *vocación*. Относно първите Barassi⁹⁷ обяснява, че *delación* е институтът, който дава качеството наследник в момента на откриване на наследството. На второ място, онези, които смятат, че *vocación* има по-голяма тежест, сред които Bianca⁹⁸, считат, че *vocación* е непосредственият акт след откриването на наследството, моментът, в който се определя наследникът по завещание или по закон.

И накрая Martínez Martínez⁹⁹ обяснява, че според Perozzi, може да се разбира като *facultas agendi*, в реда на мисли на Albaladejo¹⁰⁰, който го определя като истинско субективно право, чието упражняване изчерпва

⁹³ ROCA SASTRE, R. M. Estudios sobre Sucesiones, p. 136.

⁹⁴ TRIMARCHI, V. M. L'eredità Giacente, p. 20.

⁹⁵ CAPOZZI, G. Successioni e donazioni, p. 14.

⁹⁶ CICU, A. Successioni per causa di morte, p. 46 и сл.

⁹⁷ BARASSI, L. Le successioni per causa di morte.

⁹⁸ MASSIMO BIANCA, C. Vocazione e delazione. – In: DELLE MONACHE, S. Tradizione e modernità nel diritto successorio, p. 9–18.

⁹⁹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I. Tratado de Derecho de sucesionis. Madrid, La rey, p. 71.

¹⁰⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M. Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones. Barcelona, Editorial Bosch, 1982, p. 33.

съдържанието му.

В Испания не намерих изследвания, които да изучават в дълбочина разликата между тези два института. Независимо от това, не трябва да пренебрегваме, че има автори, които изучават теориите на италианската доктрина и на теоретично ниво определят *vocación* като „общо призоваване или свикване“ на всички възможни наследници на наследодателя, докато *delación* е „предлагане на наследството на едно или няколко лица от групата на призованите към наследяване, за да приемат или откажат наследството¹⁰¹. Има автори, които правят разлика¹⁰² между двете и виждат практическо значение в това разграничаване, стига *vocación* да се фокусира върху идеята за призоваването и *delación* – върху призования. Beltrán de Heredia¹⁰³ говори за приращението и неговото основание и се натъква на института солидарна *vocación*, в резултат на което прави разлика между двата института изхождайки от субективната и обективната теория до Cisu.

И така в нашата доктрина по правило, стъпвайки на дискусиата на италианските юристи, срещаме следните мнения: според De Castro¹⁰⁴ *ius delaciónnis* е отражение на способността за действие в негоциалния ѝ аспект. Противно на това мнение се твърди, че правото да действа е присъщо на личността и неделимо от нея, но не може да се прехвърля, за разлика от *ius delaciónnis*, което надживява своя титуляр и се прехвърля *mortis causa*, както предвижда член 1006 ГК.

От друга страна, Lacruz¹⁰⁵ счита, че *vocación* е „призоваването на всички възможни наследници в момента на смъртта на *decius*, по негова воля или по закон“, докато Albaladejo¹⁰⁶ смята, че трябва да се прави

¹⁰¹ Вж. *Dirección* в LACRUZ BERDEJO, J. L. SANCHO REBULLIDA, F. DE A. Elementos de Derecho civil. V. Derecho de sucesiones. Madrid, Dykinson, 2009, p. 42 и 43; GARCÍA GARCÍA, J. M. La sucesión por derecho de transmisión, p. 152 и 153; ALBALADEJO GARCÍA, M. Curso de Derecho Civil V, p. 33.

¹⁰² HERNÁNDEZ GIL, A. Lecciones de derecho sucesorio, p. 50 и сл.

¹⁰³ BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, P. Naturaleza jurídica del acrecimiento hereditario. RDP, 1955, p. 1126. Обяснява го също SAPENA TOMÁS, J. Vocación directa e indirecta. – In: Revista de Derecho Español y Americano, 22 (1958), p. 111–134, p. 113.

¹⁰⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F: El negocio jurídico jurídico. Факсимилно издание на оригинала на INEJ de 1971. Editorial Civitas. Madrid, 1985, p. 86 и сл.

¹⁰⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A. Elementos de Derecho civil, p. 42–43.

¹⁰⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M. Curso de Derecho Civil V, p. 33.

разлика между двата момента и че *delación* е „даването на дадено лице на правото да наследи *mortis causa*“, а *vocación* е „призоваване на възможните наследници в момента на смъртта на *de cuius*, било по негова воля, било по закон“. На същото мнение е и Gitrama Gonzalez¹⁰⁷.

Irurzun Goicoa¹⁰⁸ по начало не се произнася в полза на никоя от тези позиции, но отбелязва следното: авторите използват и двете понятия, но не самостоятелно, а обикновено пояснени с други термини – по-естествени или по-прости. Това поражда необходимостта от поясняване, тъй като прозира съществуващата терминологична несигурност. Тези думи не са само *vocación*, *delación* и *designación*, но и предлагане, отдаване, призоваване или определяне (*ofrecimiento*, *atribución*, *llamamiento o determinación*). Изтъква, че от разграничаването на двата термина има малко практическа полза, но добавя, че щом има толкова мнения на цивилисти по този въпрос, значи все пак има някакво сериозно основание за това. Стига до заключението, че макар да са много различни, те са „*тясно свързани помежду си и тази свързаност ги кара понякога да се сливат в едно цяло*“. Докато *vocación* се ситуира спрямо субекта на наследяването, *delación* произтича от обекта. Но като субект и обект те по природа вървят ръка за ръка, за да се консумира наследяването в момента, в който бъде взето решението дали да се приеме наследството и да се придобият имуществото, правата и задълженията на починалия.

Затова, следвайди модела на Сису, а в Испания може би на Lacruz, счита, че след като почине наследодателят, субектът придобива *vocación* (която дава *ius delaciónnis*, и оттам правото да приеме или откаже наследството). Докато *delación* се случва спрямо наследството. *Delación* е актът, чрез който наследството е предложено на титуляря на *vocación*. В този смисъл се произнася и решението на Върховния съд TS 516/2012 от 20 юли, което във второто правно основание гласи: „*Vocación na*

¹⁰⁷ Вж. *Dirección* в ALBALADEJO, M. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Editorial RDP – Editoriales de Derecho Reunidas. T. X. Madrid, 1987, p. 3–4.

¹⁰⁸ IRURZUN GOICOA, D. Rudimentos de la sucesión y el tránsito sucesorio: introducción al Derecho de Sucesiones del Código civil. Madrid, Helice, 2010. p. 146–147 и 159 и сл.

наследството по завещание се е вляла пълноценно в съществуването и ефекта на *ius delaciónis* като настоящо право да се приеме наследството, тоест съществуването на едно открито наследство, назначаването на бенефициера чрез завещателната сделка, неговото определяне и преживяване на наследодателя и неговата годност и правоспособност да наследи“.

И накрая Roca Sastre¹⁰⁹, придържайки се към римския обичай, приравнява двата института и нарича *vocación* „непосредствена *delación*“, като го включва в генетическата категория *delación*. Интересна е позицията на този автор, който е и представителят на испанската доктрина, който има най-много изследвания по този въпрос. Според него двете понятия са тясно свързани и макар на теория да може ясно да се разграничат, сложността на явлението наследяване прави така, че имат толкова много сходства. Според този автор *vocación* и „пораждането на правен ефект от назначаването на наследник от момента на откриването на наследството“, а *delación* е „един от тези правни ефекти, състоящи се в предоставянето на назначения наследник на правото да наследи“.

Така или иначе за доктрината очевидно е ясно, че на ниво моменти в явлението наследяване, както е било и по римско време, *delación* е една предпоставка за приемане на наследството. За да стане дадено лице наследник са необходими смъртта на наследодателя, *vocación* (призоваване) и *delación* (предложение) да приеме или откаже наследството (чл. 991 ГК¹¹⁰), но също така наследникът (или който има право да наследи) да узнае за тази смърт. Понастоящем се твърди, че за да има *delación* е нужно първо да има *vocación* като необходимо условие за преминаването от едната в другата фаза, и наследяващият да може да наследи. Това гласи чл. 744 ГК¹¹¹, както и решението на Върховния съд от

¹⁰⁹ ROCA SASTRE, R. M^a. Estudios sobre Sucesiones, p. 139 и сл.

¹¹⁰ Чл. 991 ГК: „Никой не може да приеме или да откаже без да е сигурен в смъртта на лицето, което ще наследи и в своето право на наследство“. По-ясен е член 461-1.1 ГК на Каталуния, който определя следното: „Призованият към наследяване може свободно да приеме или да откаже наследството щом узнае, че е призован към наследяване“.

¹¹¹ Чл. 744 ГК: „Може да наследяват по завещание и по закон лицата, които не са лишени от това право от закона“.

21 март 1968 г.¹¹² Ето защо двете са различни моменти от явлението наследяване.

Това изследване се допълва от цитираната по-горе юриспруденция и може да ни помогне да разберем, че линията тръгва от разграничаването на двете понятия. Решението на Върховния съд от 9 декември 1992 г. определя, че „*Делацио или конкретно предлагане на наследството на същите, които по този начин придобиват ius delaciónnis или правото да приемат или откажат наследството*“. След като съдът не се произнася за *vocación*, означава ли това, че е еднозначно на *delación*? В същия дух се произнася Съдът в свое решение от 25 май 2008 г., както и в споменатото вече решение от 4 май 2005 г. В крайна сметка се прави разлика между двата момента, но без да се споменава каквото и да било практическо последствие от това разграничаване. Заклучавам, че е така защото по правило и двата момента съвпадат във времето. По-точно, ако *delación* е чиста и обикновена, съвпада напълно с *vocación*. При наличие на някакво условие, призоваването на един *nasciturus* о *concepturus*, или в случай на последователно призоваване поради действието на една вулгарна субституция, или отказ от наследството, двете фигури не съвпадат докато не се изпълни условието или не изчезне причината, непозволяваща да продължи наследяването. Тогава има *vocación*, но не и *delación*. Въпреки това, тъй като тези ситуации не са много обичайни, може да се твърди, че *delación* и *vocación* вървят заедно до степен, че настъпват автоматично, на основата на закона. Когато се открие на наследство поради смърт на дадено лице възниква *vocación*, което по силата на причинно-следствения ефект поражда и *delación*.

Що се отнася до целите на това изследване, след изследване и анализ на испанската доктрина, която рядко се е занимавала с тази тема освен да направи теоретична разлика между двата института, практическите последствия от тяхното диференциране са практически нула, освен отбелязаната виртуална *vocación* от De Ruggiero. Смятам, че

¹¹² „Че наследяването на правата *mortis causa* се извършва чрез *vocación* или призоваване към евентуално правоприемство, *delatio* или предлагане на наследството, и придобиване или пораждането на наследственото право“.

виртуалното *vocación* съществува, тъй като актът на последна воля или законът определят потенциално назначените лица да придобият наследството. Действителното *vocación* и *delación* са два акта, които се сливат, тъй като практически настъпват едновременно, обикновено съвпадат, а ако не съвпадат между тях има твърде кратък период от време. Затова двете понятия са много близки, както посочва García-Bernardo Landeta¹¹³, и когато настъпи *vocación*, настъпва или може да настъпи и *delación*, и възниква правото на всеки наследник да приеме или да откаже наследството, по подобие на начина, по който са били конфигурирани тези понятия в сферата на наследяването при римляните.

¹¹³ GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A. Designación "mortis causa", vocación hereditaria y adquisición automática. – In: RDN, XXIV (1959), p. 81 и сл.

**СЪЩЕСТВЕНАТА РАЗЛИКА МЕЖДУ DE PENU LEGATA
И DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS*
(НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК)**

Проф. д-р Хуан Мигел Албуркерке Сакристан

Университет в Кòрдоба, Испания

Резюме: Това изследване е посветено най-общо на легата на провизии (De penu legata D. 33.9) и на издръжка и прехрана (De alimentis vel cibariis legatis D. 34.1). То представлява кратък коментар относно възможното сближаване между тези легати и добре познатата практика за осигуряване на издръжка между лица, които са в родствени връзки (De agnoscendis et alienis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis D. 25.3). Направен е преглед в тази насока на еволюцията на различните институции както от републиканската, така и от класическата епоха. Изтъкнати са правните колебания по отношение на тяхното съдържание, като се подчертават разумни минимални и максимални параметри на уредбата, както и възможността за включване на по-голям брой вероятни компоненти в някои от случаите.

Ключови думи: *legatum; penus; alimentis; victus; cibariis; alienis; parentibus; alimenta.*

* Статията е написана по проект I+D+I Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 с главни научни изследователи проф. д-р Хуан Мигел Албуркерке и проф. д-р М.Кармен Хименес Салседо (Proyecto I+D+I Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020. Ref. DER. Principal Investigators Prof. Dr. Juan Miguel Alburquerque y Prof.^a Dr.^a Carmen Himenez Salcedo).

SUBSTANTIAL DIFERENCES BETWEEN DE PENU LEGATA AND DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS

(ENGLISH LANGUAGE)

Prof. Juan Miguel Albuquerque Sacristan, PhD

University of Córdoba, Spain

Abstract: This research is dedicated in general to the content of the legacy of provisions (“*de penu legata*” D. 33.9), and the legacy of food (“*de alimentis vel cibariis legatis*” D. 34.1). The article represents a brief comment of possible convergences between both legacies and the well known practice of provision of food between persons who are in relation of kinship (“*de agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis*” D. 25.3). In this material is also reviewed the evolution of the different institutions both in the republican and in the classical period. In the article are outlined the jurisprudential oscillations regarding their content, highlighting reasonable minimum parameters and maximum parameters in which a greater number of probable components are welcomed in each of the assumptions.

Keywords: *legatum; penus; alimentis; victus; cibariis; alendis; parentibus; alimenta.*

I. REPUBLICAN AND CLASSICAL JURISPRUDENCE: ESSENTIAL DIFFERENCES AND CORRESPONDENCES.

It is frequent to talk about this intimately linked institution regarding mercy and even own reasoning of civil convenience, beneficial ends, factor of public interest¹, how is it detached, among others, from Ulpianus' text about the legacy of nourishment or provisions (D. 34.1.14.1). Nevertheless, our aspiration will center – preferably – in remembering, a peculiar situation: when the testator hadn't determine the quantity of nourishment benefits, it should be understood that the legacy comprises everything that would be inherent: nourishment, apparel, footwear and shelter; in sporadic cases it could be extended to

¹ See ALBURQUERQUE, J. M. The obligation of food in Roman Law: Ascendant and descendant. (Bulgarian Language). – In: IUS ROMANUM, 1 (2017), p. 1 ss. http://iusromanum.eu/documents/3250028/0/IusR_2017_1_Familia_Entire_PDF.pdf/a86f6f4f-f60c-4bf6-ae2a-9ca3dfb203eb; ALBURQUERQUE, J. M. Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. – In: IURIS TANTUM, 16, Universidad de Anahuac, Mexico 2005; ALBURQUERQUE, J. M. The protection of rights in the framework of roman arbitration: Perspectives of Fernández de Buján, A., on the historical debt of modern arbitration. – In: Rights of Citizens and their protection. New Bulgarian University, 2019, p. 239 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJAN, A. Derecho Privado Romano. 10^a. Iustel, Madrid 2017, p. 235 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJAN, A. Derecho Romano. 3^a edic. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2019, p. 173 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJAN, A. Derecho Público Romano. Jurisdicción, recepción y arbitraje. 9^a ed. Madrid, 2006, p. 217 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJAN, A. La Jurisdicción Voluntaria. Madrid, Iustel, 2016; LÓPEZ GÜETO, A. Madres e hijos en el Derecho de Sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano. Madrid, Tecnos, 2017, p. 27 ss.; LÓPEZ GÜETO, A. *Pietas Romana* y sucesión *mortis causa*. Valencia, Tirant, 2016, p. 31 ss.; SÁNCHEZ COLLADO, E. *De penu legata*. Madrid, 1999, p. 172; n. 354; BRAMANTE, M. V. A propósito dei legata vinorum in D. 33.1.17.1 y D. 33.6.13 spunti di riflessione De re rustica. – In: SDHHI, 83 (2017), p. 325 ss; BRAMANTE, M. V., JIMÉNEZ SALCEDO, C. Historical-juridical keys on the origin of the concept of law abuse. – In: IUS ROMANUM, 2020, p. 1 ss; JIMÉNEZ SALCEDO, C. Some reflection regarding the consideration of the rights and obligations extinguished by confusion after the inclusion of the sold legacy. – In: IUS ROMANUM, 2020, p. 1 ss.; RUIZ PINO, S. Study of the effects of patria potestas on the goods of filiifamilias. – In: IUS ROMANUM, p. 349 ss.; RUIZ PINO, S. Around the effects of the patria potestas on the filiifamilias, their persons and their godos. – In: RGDR, 32 (2019); RUIZ PINO, S. Influencia del Derecho de familia romano en nuestro ordenamiento jurídico: particularidades procesales de la adrogatio romana. – In: SERRANO MOLINA, A., LÁZARO GONZÁLEZ, I. Estudios jurídicos en homenaje al profesor don José María Castán Vázquez. Editorial Reus, Madrid, 2019, p. 365 ss.; POLO ARÉVALO, E. M. On the reception of the praesumptio mucianainto spanihs law. – In: Revista Internacional de Derecho Romano (www.ridrom.uclm.es), Abril 2017, p. 71 ss.; LEHNE-GSTREINTHALER, C. *Iurisperiti et oratores*. Eine Studie zu den römischen Juristen der Republik. Köln, Böhlau, 2019, p. 125 ss.

education, in accordance with the social conditions and the available means². Medicine should be considered as necessary conditions to defend our body among the contents of nourishment, it constitutes a topic of which its doctrinal debate opens doors to doubts; although, in our opinion, guaranteed by jurisprudential perspectives, it would then be possible to include them occasionally.

To this purpose, interesting connotations regarding the legacy of provisions(D. 33.9), and the nourishment legacy or of sustenance or provisions. (D. 34.1), they could contribute us with general historical signs and some specific about the concept and nourishment content.

We also do not desire to address on here the debatable doctrinal matter about its concept, though, as it is well known, many studies have already adequately exposed de the result from their investigations on this matter: Garcia Garrido, M.J.,³ points out that in general terms, it could be considered that the legacy of things from pantry, and that within this legacy of *penus* both food and beverage are comprised, together with other items and condiments destined for food preparation or preservation, that is to say, consumables in general. The legacy of *penus*, as nourishment legacy, affirms our Roman (pp. 116) it fulfils, among other ends, that of “assisted survival” of the widow, also, securing the position as family home administrator after the death of *paterfamilias*.

To our judgment, it is interesting to point out in these preliminary observations, the divergency of opinions from the republican and classical jurists in regards to the content and the historical feeling of this regulation that could be sufficiently related, in a way, with the pretended nourishing function and its subsequent transcendence – “guarantee its survival” – with this objective, it would be interesting to resort to the following texts that could be very revealing:

² ALBURQUERQUE, J. M. Aspectos de la prestación de alimentos en derecho romano: Especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes. – In: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM), 15 (2007).

³ GARCÍA GARRIDO, M. J. *Ius uxorium*. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano. Roma-Madrid, 1958, p. 114 ss.; GARCÍA GARRIDO, M. J. *Miscelánea romanística* (pres. y coord. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., y REINOSO F.), vol. I y II. Madrid, UNED, 2006, p. 613 ss.; See ASTOLFI, R. *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano III*. – In: *Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'università di Padova*, 84 (1979), p. 80 ss.; ORMANNI, A. *Penus legata*. – In: *Studi Betti*, 4 (1962), p. 667 ss.; SÁNCHEZ COLLADO, E. *De penu legata*. Madrid, 1999, p. 172, n. 354.

The most general doctrine, as Astolfi⁴ warns, he mentions the jurist Sexto Elio Peto, as the first to showed a more ample idea of the concept of *legatum penus* giving as a fact all of the elements, that is to say, both consumable, as well as those destined for domestic consumption of the family (also including, incense and candles); this can be deduced from the following texts: D. 33.9.3.9 (*Ulpianus, XXII ad Sabinum*): *...Sextus autem Caecilius etiamtus, et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit. Aulo Gelio – transmitting the idea of Servio Sulpicio Rufo, writer of *Reprehensa Scaevolae capita o notate Mucio*, among others, in relation to Sexto Elio-, in *Noct. Att., liber IV, I, 20: Praeterea de penu adscribendum hoc etiam putavi, Servium Sulpicium in Reprehensis Scaevolae Capitibus scripsiss Cato Aelio placuisse, non quae esui et potui forent, sed thus quoque et ceteros in penu esse, quod esset eius ferme rei causa comparatum.**

In concordance with the assessment of Sexto, Servio Sulpicio Rufo is clearly shown, which extends the ambiance of content to the necessary things for domestic life: ointments, perfumes, papyrus for letter writing and those destined for daily accounting and domestic use: D. 33.9.3.10 (*Ulpianus, XXII ad Sabinum*): *Servius apud Melam et unguentum et chartas epistulares penoris esse scribit, et est verius haec omnia, odores quoque contineri: sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas contineri.*

Quinto Mucio Escevola, the most representative jurist of the republican era and perhaps that of the most influence in the principality jurisprudence, as written by A. Fernández de Buján⁵ which establishes withing the idea of *penus*, the provisions related with food and beverage, habitually destined to tend for the necessary meals of the family, for the father, wife and children, as for those possible slaves at their service:

D. 33.9.3.pr. (Ulp., libro XXII ad Sabinum): Qui penum legat quid legato complectatur, videamus. et Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri, quae esui potuique sunt....

⁴ ASTOLFI, R. Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano III. – In: Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'università di Padova, 84 (1979), pp. 80 y ss. (See GARCÍA GARRIDO, M. J. Vol. I. – In: IURA, t. 16, 1965, p. 300 ss.; Vol. II. – In: IURA, t. 20, 1969, p. 668 ss.; Vol. III. – In: IURA, t. 30, 1979, p. 140 ss.)

⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Sistemática y ius civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y Accursio. – In: RJUAM, 6 (2002), p. 57 ss.

Aulo Gellio, *Noct. Att., liber IV.1.17: Nam Quintum Scaevolam ad demonstrandam penum his verbis usum audio: Penus est, inquit, quod esculentum aut posculentum est; quod ipsius patrisfamilias aut liberum patrisfamilias aut familia eius, quae circum eum liberos eius est et opus non facit, causa paratum est, ut Mucius ait, penus videri debet.*

Ofilio, adheres to the opinion of Quinto Mucio Escévola; or so it is confirmed in the following fragment from the severiano jurist, Ulpiano, where the exclusion of other elements such as firewood and charcoal can be appreciated.

D. 33.9.3.9⁶ (Ulpianus, XXII as Sabinum): Ligna et carbones ceteraque, per quae penus conficeretur, an penori legato contineantur, quaeritur. Et Quintus Mucius et Ofilius negaverunt: non magis quam molae, inquirunt, continentur. Idem et tus et ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius et linga et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextu sautem Caecilius etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.

The consumption, as pointed out by Astolfi⁷, comes to represent the constant quality in all those things that make up *penus*. Which in a sense and to some extent, allows to delimit the concept with a more restrictive character; otherwise one could think with this author, that the inclusion of the unconsumable items will give way to an extension that can be surpassed by the essential outline of the concept. Nevertheless, as it is known, combining both the legacy of provisions (*de penulegata*, D. 33.9) as well as the legacy of nourishment or sustenance (*de alimentis vel cibarislegatis*, D. 34.1), on the periphery of the essential differences⁸, the divergency of jurisprudential opinions in regards to the term's content, as we recall *infra*, it should not be too surprising to our ends –a minimum for survival is almost always respected -.

In some sense, both republican and classical jurisprudence, assumes with well supported evidences, everything regarding food, provisions, nourishment; and without going into much detail, the exhaustive specificity spent by some, even though they do not clearly delimit the concept of provisions. (in

⁶ As it is known, the most consensus opinion regarding the *Sextus* Caecilius mentioned in the text, converges in identify it along with Sexto Aelio Paeto Cato. See, among others, LAURIA, M. *Penus, penus legata*. Studi e reicordi. Nápoles, 1983, p. 545.

⁷ ASTOLFI, R. Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano III. – In: Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'università di Pádova, 84 (1979), p. 84 ss.

⁸ SÀNCHEZ COLLADO, E. *De penu legata*, p. 19 ss., 133 ss., 146 y ss.

regards to the legacy of provisions, D. 33.9) or that of nourishment and sustenance (in relation to the legacy of nourishment and sustenance, D. 34.1), among the different hints, the importance of what is consumable or what is needed in regards to beverage does not lack to prevail.

Incidentally from the legacy of provisions one can observe both the restrictive character (for example, the *muciana* perspective, food provisions, eating, drinking, D. 33.9.pr., to attend to family's needs, including the father, mother, children and slaves, Aul. Gell. *Noct. Att.*4.1.17), as well as the extensive character of the concept⁹ (consumable items and those destined for domestic consumption: for example, firewood, charcoal, oil, etc.), subsequently admitted by the jurisprudence of the I century – conciliatory enough, one could say about the preceding divergencies in this sense -, despite the fact that at the end of the classic era it would seem that some excluding tendencies are still maintained in relation to non-consumable items. Recall D. 33.9.6; D. 33.9.3.8 y 9, *sabinian* perspective and followers.

II. JURISPRUDENTIAL REFLECTIONS ON THE LEGACY “*DE PENU*”(D. 33.9)

About the legacy of provisions, we must recall, the restrictive *muciana* opinion that only admits in this type of legacy what is known to be of food and beverage – recall that previously seen in D. 33.9.3.pr. a summarized line up of the jurisprudential perspectives that could be brought for collation: Sabino, integrates items for consumption and beverage, foreseen by the testator for his wife, descendants, slaves of family convenience, and the necessary to tend to own steed: D. 33.9.3.pr. 1-12¹⁰ (*Ulpianus, XXII ad Sabinum*): *Qui penum legat quid legato complectatur, videamus. et Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri, quae esui potuique sunt. Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit quae harum, inquit, patris familiae uxoris liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt.*

⁹ GARCÍA GARRIDO, M. J. *Ius uxorium*. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano. Roma-Madrid, 1958, p. 115 y ss.

¹⁰ The term *cibaria*, expressly appears in D. 33.9.3.6 and in D. 33.9.3.7 (*Ulp., libro XXII ad Sabinum*).

Aristón includes in this legacy some items that are not typical of consumption or drinking. He relies on an extensive example: the common food condiments, oil, fish sauce, brine, honey and other such condiments: 1. *Sed Aristo notat etiam quae esui potuique non sunt contineri legato, ut puta ea, in quibus esse solemus, oleum forte, garum muriam mel ceteraque his similia.*

Labeón y Aristón match in noting that common condiments cited before could not be included in the legacy of nourishment because they are not eaten independently, but rather that we eat with them. If then, Trebacio differs regarding honey: for him, we are used to consuming honey: 2. *Plane inquit, si penus esculenta legetur, Labeo libro nono posteriorum scribit nihil eorum cedere, quia non haec esse, sed per ea solemus. Trebatius in melle contra scribit, merito, quia mel esse solemus.*

Proculo's perspective is accumulative in nature: all of the following are included in the legacy of provisions (food, beverage, common food condiments, oil, fish oil, brine, honey and other such condiments): *Sed Proculus omnia haec contineri recte scribit, nisi contraria mens testatoris appareat*, that is to say, as long as it is not contrary to the testator's own will.

Labeón, curiously enough, includes anchovy with brine in the legacy of consumables. And if the intention or the testator is not proven to be of other interests, the legacy of consumables must include both what we eat and what we eat with: 3. *Esculenta, utrum ea quae esse, an et ea per quae esse solemus, legaverit? et ea quoque legato contineri credendum, nisi contraria mens patris familias doceatur. Mella certe semper esculentae penui cedere, lacertas quoque cum muria sua contineri nec Labeo negavit.*

The condiments previously cited are not embraced within the legacy of beverage. It is used in the text as reference for what the head (father) of the family – the testator – had in quality of wine¹¹: 4. *Poculenta penu ea, quae vini loco pater familias habuit, continebuntur, supra scripta vero non continebuntur*

For Ofilio, vinegar should enter in the legacy of provisions, except in the case of those exclusively used for extinguishing fires: 5. *Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, nisi exstinguendi ignis causa fuit paratum: tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto decim actionum scribit.*

¹¹ BRAMANTE, M. V. A propósito dei legata vinorum in D. 33.1.17.1 y D. 33.6.13 spunti di riflessione De re rustica. – In: SDHHL, 83 (2017), p. 325 ss.

From the jurisprudential contend, Quinto Mucio, Servio Sulpicio Rufo, we should point out the preferred criteria over the testator's closeness, the proximity to him and his own, to determine, with higher certainty, the people benefited by the legacy of nourishment (the term *cibaria* appears here): 6. *Sed quod diximus "usus sui gratia paratum" accipiendum erit et amicorum eius et clientium et universorum, quos circa se habet, non etiam eius familiae, quam neque circa se neque circa suso habet: puta si qui sunt in villis deputati. quos Quintus Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent: sed materiam praebuit Servio notandi, ut textorum et textricum cibaria diceret contineri: sed Mucius eos voluit significare, qui circa patrem familias sunt.*

The criterion of proximity of the people, in accordance with the provision of a habitual service to the testator, prevails among the different jurisprudential sections. An example that is transmitted by Ulpiano clarifies its transcendence: Among those considered to enter the legacy of provisions is the cavalry fodder which are at the service of the testator and his friends, but not to those that work in the field or are used to be under rent. . 7. *Simili modo et iumentorum cibaria penui continentur, sed eorum iumentorum, quae usibus ipsius et amicorum deserviunt: ceterum si qua iumenta agris deserviebant vel locabantur, legato non cedere cibaria eorum.*

According to Ofilio, it should be consider within the legacy of provisions, both the wheat and the legumes which the testator had in his pantry, as well as the cavalry barley: 8. *Sive autem frumentum sive quid leguminis in cella penuaria habuit, penori legato continebitur, sed et hordeum sive familiae sive iumentorum gratia: et Ofilius scribit libro sexto decimo actionum.*

Recall on the debatable inclusion of firewood and charcoal – as long as they are not subject of purchase-, between Quinto Mucio, followed by Ofilio, denying the possibility and the contrary appreciations from Rutilio – admitting its inclusion – and Sexto, which aside from including them, he added wax and incense for domestic use preferentially. The jurisprudential perspective referred appears established in the following paragraph: 9. *Ligna et carbores ceteraque, per quae penus conficeretur, an penori legato contineantur, quaeritur et Quintus Mucius et Ofilius negaverunt: non magis qua m molae, inquinunt, continentur. Idem et tus et ceras contineri negaverunt. sed Rutilius et ligna et*

carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Caecilius etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.

In the same sense, one could recall upon Servio's reference, introducing perfumes, scrolls for letters, or to fill the daily accounting and the clarification of Aristón about the provision's vessels within the legacy of provisions – it does not admit clay jars, in regards to wine¹², neither do the recipients of wheat, like drawers or baskets among other akin-, but it doesn't contemplate the possibility of adding withing the legacy of provisions all those containers or necessary items to maintain the provisions in the best condition possible: 10. *Servius apud Melam et unguentum et chartas epistulares penoris esse scribit, et est verius haec omnia, odores quoque contineri: sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas contineri.* 11. *Vasa quoque penuaria quin contineantur, nulla dubitataio est. Aristo autem scribit dolia non contineri, et est verum secundum illam distinctionem, quam supra in vino fecimus. Nec frumenti nec leguminum thecae (arculae forte vel sportae) vel si qua alia sunt, quae horrei penuarii vel cellae penuariae instruendae gratia habentur, non continebuntur, sed ea sola continentur, sine quibus penus haberi non recte potest.*

A mention that expressly excludes medicine from the legacy of provisions or so it appears justified by Paulo, following the reasoning of Casio: the things we drink as nourishment are the ones considered as provision. An affirmation, to my judgement, that causes a dubious reflection. Although, according to Paulo, pepper, cumin and benzoin – aromatic resin, Java incense, aromatic balm - are admitted withing the legacy of provisions among other similar spices:

D. 33.9.5.pr. (Paulus, IV ad Sabinum): Non omne quod bibetur in penu habetur: alioqui necesse est, tu omnia medicamenta quae biberentur contineantur. Itaque ea demum penoris esse, quae alendi causa biberentur, quo in numero antidotum non est. Et sane vere Cassius sensit. Sed quod quidam negaverunt piper et ligusticum et careum et laser et cetera. Huiusmodi in penu non esse improbatum est.

Paulo (D. 33.9.4.2), assuming the complementary explanation from Sabino, that is to say, a matter that is contemplated on few occasion-, attempting to avoid the confusion of the provisions actually bequeathed by the deceased,

¹² BRAMANTE, M. V. A propósito dei legata vinorum in D. 33.1.17.1 y D. 33.6.13 spunti di riflessione De re rustica. – In: SDHII, 83 (2017), p. 325 ss.

those which he only used for commercial means. It can also be included within the provisions what the testator had aside for his own consumption, affirms the juriconsult. If the testator used them equally, the jurisprudential criterion points as preferred the fulfilment of a calculation that will contribute to determine the enough provisions for his consumption for a year's period. An estimation of the consumption of the slaves is also added and that of all the people that used to live with the deceased:

D. 33.9.4.2 (Paulus, IV ad Sabinum): Item si quis solitus fructus suos vendere penum legaverit, non omnia, quae et promercii causa habuit, legasse videtur, sed ea sola, quae in penum sibi separabat. Quod si promiscue uti solebat, tunc quantum ad annum usum ei sufficeret familiaeque eius ceterorumque, qui circa eum sunt, legato cedit: quod fere, inquit Sabinus, evenit in personis mercatorum aut quotiens cella est olei et vini, quae venire solebant, in hereditate relicta.

Escélova bestows an absolute reception to the will of the testator what wanted to leave all his provisions to his mother and sons as it is emitted from D. 33.9.7. Those interested in emphasizing the restrictive character from this declaration – the sons guardians¹³-, would prefer for it to be an exclusively, concrete amount equal to the same as that of the house, and not those located outside of it – stores, etc.-. The jurisprudential answer appears conclusive: All the provisions that the testator would have had for his consumption, regardless of where they would be, would be given in the content:

D. 33.9.7 (Scaevola, III responsorum): Penum meam omnem ad matrem libeorsque meos, qui cum matre sunt, pertinere volo. quaero, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi, quae in caenaculo esset, dicant, sint autem et in horreis amphorae, an hae quoque deberentur. respondit, quidquid penoris usus ausa ubicumque habuisset, deberi.

The fluctuations and swaying that affect the content of the provisions, are usually conditioned to the will of the testator and the jurisprudential criteria – among a minimum and a maximum-, as it was stated before. We could complete the explanation with two significative references. Labeón affirms that if the urban provisions are bequeathed, all must be considered bequeathed, even those located outside, that is to say, in homes and rustic farms, ensuring they are all

¹³ See FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. Contribución al estudio de la tutela testamentaria plural en derecho romano. Madrid, 1995, p. 17 ss.

provisions left for city consumption: *Labeo ait: etiamsi in villa sit urbico usui destinata, sicuti urbana ministeria dicimus et quae extra urbe nobis ministrare consueverunt* (D. 33.9.4.5). Paulo admits the restriction, regarding the combination of the common provisions, when the provisions with some exception are bequeathed to someone. Is it wine the matter at case: *Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino* (D. 39.9.4.6).

III. JURISPRUDENTIAL PERSPECTIVES ON THE FOOD LEGACY (D. 34.1)

In agreement with the jurisprudential provisions regarding food, in the context *de legatis alimentis vel cibaris legatis* (D. 34.1), affirms that the concept of food, and sustenance, in ample sense, comprises the food, provisions, sustenance, like apparel and shelter, it is something that appears largely agreed upon and documented. On the periphery, it is clear, that the restrictive criteria that we can also find in the sources how the content can be compressed to one single thing with ends of legacy. It is about, in any case, of giving an appearance to the concept in which food, beverage, shelter, attire can find loyal reception, in sum, the necessary items for survival and the live it constitutes, as affirmed by Federico Fernández de Buján¹⁴, the principle dean of law.

The master Salvio Juliano, Javoleno, member of *consilium* of Trajano, referred it graphically, as we will recall with the following (D. 34.1.6); aside from some selected texts both in relation with provisions, extracted from the jurisprudential perspectives in regards to the legacy of provisions (D. 33.9), as those originating from the legacy of nourishment and sustenance (D. 34.1), that will also contribute to reiterate and confirm the preceding appreciations:

It is owed, as confirmed by Javoleno in this context – legacy of nourishment- the provisions, the apparel and the shelter: D. 34.1.6 (*Iavolenus*, II

¹⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. La vida, principio rector del derecho. Madrid, 1999, p. 101 ss. As affirmed by Ulpiano, it is about something that imposes justice and the fondness of blood (D. 25.3.5.2), and with Paulo's criteria, one could say that it is understood that it kills whomever denies nourishment (D. 25.3.4); ALBURQUERQUE, J. M. Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. – In: IURIS TANTUM, 16, Universidad de Anahuac, Mexico 2005; RUIZ PINO, S. Study of the effects of patria potestas on the goods of filii familias. – In: IUS ROMANUM, 1 (2019) (ejemplar dedicado a: Pecunia), p. 349 ss.; RUIZ PINO, S. Around the effects of the patria potestas on the filii familias, their persons and their godos. – In: RGDR, 32 (2019).

ex Cassio): Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest: cetera quae ad disciplinam pertinent legato non continentur.

In the obligatory nature that is detached from the following text by Paulo (D. 34.1.23), that could be translated as giving the necessary for upkeep, it is assumed that the content will contemplate apparel and shelter – esteemed then, a comparison with the legacy of nourishments - D. 34.1.23 (*Paulus, IV ad Neratium): Rotatus es, ut quendam educes: ad victum necessaria ei praestare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est et vestiarium et habitationem contineri? Immo ambo exaequanda sunt.*

Paulo (D. 34.1.7) does not doubt in pointing out the relevance of the testator's intention: comply with the established according to the regulations, unless it can be demonstrated that the testator had a different intention: (*Paulus, XIV Responsorum): Nisi aliud testatorem sensisse probetur.*

Paulo's answer which is deduced from D. 34.1.12 (*Paulus, XIV Responsorum)* emerges sufficiently significant. The jurist does not admit oscillation of the fundamental content – provisions, nourishment, and apparel integrally-, despite having been intended to include several conditions that could provoke certain reactions:

In the case where preferred character from the simple daily supplement is emphasized, according to Ulpiano (D. 34.1.21 *Ulpianus, II fideicomisorum)* one cannot refer to a simple ration as a superior content, in which one cannot include, as thus, shelter, apparel and footwear: *neque habitationem neque vestiarium neque calciarium:*

Out of the food benefit that we will analyse in D. 34.1.14, we would like to sum up and point out some decisive aspects:

The content of nourishment is blatant in this fragment, possibly due to the consideration of implicit to the general character assumed by the most relevant jurisprudence and that usually coincides in the majority of the texts to this matter (nourishment, apparel, footwear, shelter, education – in determined circumstances- and apparently, medicine with sporadic or time to time usage as we put into perspective in previous pages).

The calculus and obsession of child's age for both boys and girls that should be estimated to grant food, when the testator has not established

temporality or for life or his character is understood. Firstly, the time set by the testator should be kept under consideration and if this cannot be determined because of the lack of existence of this clause or so by the difficulty on identifying with precision, the established period in regards to his will, the delivery of nourishments must be complied with throughout all life.

The opinions of the jurists and the emperors converge with frequency on this purpose. Mela, affirms that nourishment should be given until reaching puberty. Ulpiano, taking as reference the example of the nourishment that was given to boys and girls on previous periods, the opinions from Adriano and Antonino Caracala, defines the period in which nourishment should be provided to boys at the age of eighteen and girls at the age of fourteen. The jurist is conscious that it is not about comparing this referred age with the arrival of puberty in strict sense, although, there is protection -expressly for nourishment cases- on the possible civil convenience, the higher durability of the assistance with merciful grounds and the beneficial ends that detach thereof: *Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile.*

Regarding the lack of detail and jurisprudential adaptation to the most specific casuistry, we can extract some considerations that amplify the most restrictive precautions that have been established about the content of nourishment, quantify and effective instance to keep in mind for its determination. For example, in this paragraph from Ulpiano, we shall see that special and adjusted attention is being drawn to a peculiar situation. The idea of always favouring the recipient of them appears to once again detach from the referred discourse. Nevertheless, at the time of determining if the nourishment that must be delivered would have to be those commonly provided while living by the testator – succumbed to variations-, or so, the ones awarded by the testator just before his passing, Ulpiano does not hesitate in affirming that the corresponding service should remain the same as the last inquire presented by the testator.

Another aspect I want to point out now – incidentally regarding the special attention previously discussed- consists in remembering one of the main elements of the sustenance content, childcare, nourishment, beverage. Precisely beverage, in this case, water, it should not draw upon any problem when trying

to be included within the category of food, but, as it can be observed, an uncommon matter that escapes the habitual is set out.

The testator contemplates the possibility to integrate water – specifically- and nourishment into the trust. Water now gets a special character because of countries –Africa or perhaps Egypt- in which this element is scarce and had to be regularly purchased. The enquiry formulated to the jurist is centred in distinguishing the validity of the trust. Ulpiano appears satisfied with the idea of admitting the inclusion of water that had to be purchased (because it only implies an advantage over this trust), as it can be extracted with the text I have extracted, and I refer to¹⁵.

On the periphery of the problem set out in the following fragment from Modestino (D. 34.1.15.2) in regards to the excess and the possible remains from the from the leases obtained with the pieces of land left by the testator to the freed slaves, and without going in depth in regards to the acquisition of the property of the same or simply the usufruct, now we would like to point out the intentions of the testatrix of granting her piece of land to the freed slaved to cover nourishment, sustenance, provisions and apparel, following the same custom that she had followed during her whole life and the apparent jurisprudential proclivity to give a major extension to this initial prevision.

¹⁵ D.34.1.14 (Ulp., libro II fideicomisorum). D. 34.1.14 (Ulp., libro, II fideicomisorum): *Mela ait, si puero vel puellae alimenta relinquuntur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est: tamdiu enim debebitur, donec testator voluit, aut, si non paret quid sentiat, per totum tempus vitae debebuntur. 1. Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur, et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile. 2. Sed si alimenta, quae vivus praestabat, reliquerit, ea demum praestabuntur, quae mortis tempore praestare solitus erat: quare si forte varie praestiterit, eius tamen temporis praestatio spectabitur, quod proximum mortis eius fuit. Quid ergo, si, cum testaretur, minus praestabat, plus mortis tempore, vel contra? Adhuc erit dicendum eam praestationem sequendam, quae novissima fuit. 3. Quidam libertis suis ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat: consulebar de fideicommisso. Cum in ea regione Africae vel forte Aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est, dicebam igitur esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam sibi esset comparaturus. Nec videri inutile esse fideicommissum quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta: nam et haustus aquae ut pecoris ad aquam adpulsus est servitus, personae tamen ei qui vicinus non est, inutiliter relinquitur: in eadem causa erunt gestandi vel in tuo uvas premendi vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi. Haec enim aqua personae relinquitur.*

Modestinus' answer to the complex matters set out in this case could be synthesized as follows: the attribution of the pieces of land to the beneficiary should be considered as title of ownership and not as a simple usufruct and, the juriconsult adds, if there is a surplus in the leases in regards to the legacy of nourishment, provisions, they will be for the freed slaves.¹⁶

In the next cast, picked up from D. 34.1.15.2 we can observe that Ticia had declared in his testament the intention to continue giving and delivering to his freed slaves and everything that concerns nourishment, provisions and apparel, in the same way that he had done so during his life. Ticia did not mention in his testament the number of freed slaves of which nourishment was supposed to be attributed to. And analysing the habitual behaviour throughout his life by the testatrix, that only three freed slaves were the ones that – by the recount- could be proven and justified.

The matter apparently becomes more complicated when the jurist is told that the heir could be sued by the rest of the freed slaves that do not appear registered on the accounts. Escevola's answer appears extensive: all freed slaves could demand nourishment to the heir. Once more, we can observe the jurisprudential tendency that favours the right to vesting of nourishments to all people that could be benefitted from this type of testamentary initiatives, with sovereignty of the habitual praxis further established that would have been done by the testator himself with this objective.¹⁷

Analogous conclusions can be extracted from a high number of jurisprudential affirmations, in which one can point out those contained in the following fragments to which I abate, not to exceed the number of pages assigned.¹⁸

IV. CONCLUSION

We must not forget the the legacy of *penus* (D. 33.9), as it has been recalled upon by García Garrido M.J.,¹⁹ as legacy of nourishment, which

¹⁶ D.34.1.4.pr. (Modestinus, libro, X Responsorum).

¹⁷ D.34.1.15.2 (Scaevola, libro, XVII digestorum).

¹⁸ D.34.1.17 (Scaevola, libro, XIX digestorum); D. 34.1.18.pr.1–2 (Scaevola, libro, XX digestorum); D. 34.1.18.3 (Scaevola, libro, XX digestorum); D. 34.1.18.5 (Scaevola, libro, XX digestorum); D. 34.1.20.3 (Scaevola, libro, III responsorum).

¹⁹ GARCÍA GARRIDO, M. J. *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en*

complies with, among other objectives, that of “care for survival”; in this legacy, special emphasis is placed upon the people that had lived next to the deceased – the criteria of closeness to the testator is the one that seems to prevail-. We have warned that the jurisprudential swaying assumes, in some cases, a very trimmed posture in regards to the content of the legacy, and other times it gives support to a more ample combination of provisions– Let us recall on the mucian perspective and that of the other jurists previously mentioned-. In any case one could think that the jurisprudence commonly unwraps itself within a certain minimum (food, beverage) and some maximum: nourishment, with expressed references, for example, legumes, wheat, etc., and beverage, with the inclusion of wine²⁰ and items dedicated to domestic consumption. For example, commonly used food condiments, oil, vinegar, fish oil, brine, honey and other such condiments, adding also firewood and charcoal; perfumes, scrolls for letter, or for fulfilling of daily accounting and some essential vessels for the maintenance of provisions. Barley and cavalry fodder are also admitted in determined cases.

In the legacy of nourishment or sustenance, *de alimentis vel cibaris legatis* (D. 34.1) when the testator had not summed up the corresponding quantity to the benefit of nourishment, it should be estimated for the legacy to comprise everything that would be inherent: nourishment, provisions, food, beverage, apparel, shelter, footwear, education, etc. The apparent eventuality of some cases can set out certain doubts regarding education. With analogous perspectives to the *las tones* we could talk about the elasticity of the content, always respecting some minimums, “favouring survival” (nourishment, sustenance, provisions, apparel), but that can be easily amplified to give support to matters apparently less verified – education and medicine for example-.

As it is known, the foreseen objectives through these generousities²¹ - the referred legacies- can be multiple ones, although there is a very relevant convergency point that constitutes the main concept over which our institution weighs over: “Attend to survival”, “favour survival”. This criterion appears to

derecho romano, p. 114 y ss.; GARCÍA GARRIDO, M. J. *Miscelánea romanística* (pres. y coord. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., y REINOSO F.), p. 613 ss.

²⁰ See BRAMANTE, M. V. *A propósito dei legata vinorum*, p. 325 ss.

²¹ See D`ORS, A., *Derecho privado romano*, p. 371.

configure itself as a rule, even though it is susceptible to numerous specific divergencies and exceptions – regarding content-, that could cause swaying of the different jurisprudential estimations.

Nevertheless, the obligation or the nourishment benefit²² and sustenance is considered as an unavoidable legal demand and it appears among the people related through kinship (*de agnoscendis et alienis liberis, vel parentibus* D. 25.3). The reciprocity constitutes one of the most defended elements by the jurisprudence.

The content within the nourishment benefit has also been subject of long evolution and numerous doctrinal discrepancies; nonetheless, in our opinion, it appears as though it has never departed from the most basic judgment criteria, that is to say, that which includes as a minimum a guarantee of food and beverage of the recipient. It seems only logic to assume now in a clear related connection with the matters previously seen in the legacies that we have analysed, and resort again to the convergency criteria that has been mentioned <<guarantee survival>>.

From the general relative analysis to the combination of all the legislative selection concerning nourishment, one could point out in this moment that the criteria over nourishment appears to sway among some minimums and maximums, which without a doubt can contribute in improving in the best way possible to the delimitation of the concept's features. From the minimums or modest criterion from the deceased, in regards to alimentary obligation (feed-wheat proportion), going through a restricted concept of the term, apparently more tight-fitting to the republican perspective (*alimenta-victus* = nutrition, supplies), leading into its evolution un a classic jurisprudential posture prone to determine a more ample meaning, in which, when summarised, it can reflect what is needed for life (in short, go from the sense of feeding, nourish, provide a mouth portion, to that of cover all things which the man needs to live.

²² ALBURQUERQUE, J. M. La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en derecho actual. Madrid, Dykinson, 2010, p. 30 y ss.; RUIZ PINO, S. Study of the effects of patria potestas on the goods of filii familias. – In: IUS ROMANUM, 1 (2019) (ejemplar dedicado a: Pecunia), p. 349 ss.; RUIZ PINO, S. Around the effects of the patria potestas on the filii familias, their persons and their goods. – In: RGDR, 32 (2019), p. 1 ss.

Combining the analogy between *alimenta y victus*, which comprises, therefore, nourishment, daily sustenance or minimal survival, nutritious food, beverage, shelter, bed, apparel, footwear, education.

To sum up, nourishment, shelter and apparel, as it has been frequently seen in the revised legacy of nourishment. In regards to medicine, apparently, one cannot assert the same while its probable inclusion results more isolated and sporadically, as we could observe in its time, but persuasive indications do not lack when admitting the possibility (recall on the text by Gayo that references all the necessary things for life, *Gai. D. 50.16.43*; the things we use to defend our body. *Gai. (D. 50.16.44)*).

If we try to look for an extension of the maximums pertaining to the nourishment content, great difficulties wouldn't exist to recall on specific affirmations in this sense.

Education for example, in a framed context in *D. 27.2.4*²³, Juliano, in his book XXI *digestorum*, it appears that he does not doubt in introducing the content of obligation, - with respect to the sister, in this case-, the necessary means for schooling, ensuring both nourishment and education and the training in liberal arts:

D. 27.2.4 (Julianus, XXI digestorum): Qui filium heredem instituerat, filiae dotis nomine, cum in familia nupsisset, ducenta legaverat nec quicquam praeterea, et tutorem eis Sempronium dedit: is a cognatis et a propinquis pupillae perductus ad magistratum iussus est alimenta pupillae et mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillae nomine praeceptoribus dare: pubes factus pupillus puberi iam factae sorori suae ducenta legati causa solvit. Quaesitum est, an tutelae iudicio consequi possit, quod in alimenta pupillae et mercedes a tutore ex tutela praestitum sit. repondi: existimo, etsi citra magistratum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit et liberelibus artibus instituerit, cum haec aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelae iudicio pupillo aut substitutis pupilli praestare debere.

An analogous deduction to that of the fragment previously cited, could be represented by that written by Paulo, book XLI *ad edictum*, contained in *D. 37.10.6.5* (framed, thus, in the title X, book XXXVII, *de Carboniano edicto*):*D. 37.10.6.5 (Paulus, XLI ad edictum): Non solum alimenta pupillo praestari debent,*

²³ Where education should be given and living quarters or shelter are given for the pupil and about the nourishment that must be given to him/her: *D. 27.2: de pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis.*

*sed et in studia et in ceteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum*²⁴, and the consolidated limit by the jurisprudence will be in function of the goods of the obligated.

²⁴ D.37.10.6.5 (Paulus, libro, XLI ad edictum): *Non solum alimenta pupillo praestari debent, sed et in studia et in ceteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum. See C.5.25.3: Si competenti iudici eum, quem te ex Claudio enixam esse dicis, filium eius esse probaveris, alimenta ei pro modo facultatum praestari iubebit. Idem, an apud eum educari debeat, aestimabit. See pro modo facultatum, D. 25.3.5.7; D. 25.3.5.10; D. 25.3.5.19.*

НЯКОИ РАЗСЪЖДЕНИЯ ОТНОСНО ПРАВАТА И ЗАДЪЛЖЕНИЯТА, ПОГАСЯВАНИ ПОРАДИ CONFUSIO ПРИ ПРОДАЖБА НА НАСЛЕДСТВО* (НА АНГЛИЙСКИ ЕЗИК)

Проф. д-р Кармен Хименес Салседо

Университет в Кордоба, Испания

Резюме: Продажбата на наследство се представя като особена правна сделка, подчинена на общите правила на договора за продажба, но и ясно свързана с правилата на наследственото право. В този смисъл нашата цел е да анализираме начина, по който римското право се е опитвало да разрешава и да урежда всички случаи, когато е налице наследството, но между наследодателя и наследника съществуват задължения, които се погасяват поради сливане (*confusio*). Юристите са се опитали да намерят съответните отговори и да разграничат двата случая: когато наследникът е кредитор на наследодателя и обратното, когато наследникът се явява негов длъжник. Следвайки тази схема, ще се опитаем да разгледаме тези различни хипотези на *confusio* по отношение на продажбата на наследство.

Ключови думи: погасяване на задължения; продажба на наследство; сливане на вземания.

* Статията е по проект I+D+I, Оперативна програма „FEDER“, Андалусия 2014-2020, главни изследователи по проекта са проф. Хуан Мигел Албуркерке и проф. Кармен Хименес Салседо.

SOME REFLECTIONS REGARDING THE CONSIDERATION OF THE RIGHTS AND OBLIGATIONS EXTINGUISHED BY CONFUSION AFTER THE INCLUSION OF SOLD LEGACY* (ENGLISH LANGUAGE)

Prof. Carmen Jiménez Salcedo, PhD

University of Córdoba, Spain

Abstract: The selling of legacy is presented as a private legal business fixed on the general norms of the trade contract, but with clear links to the norms of Law of succession. In this sense our purpose in this article is to analyze the way in which Roman Law tried to resolve and regulate all the situations that manifested once an inheritance has been obtained and at the same time existed credit rights extinguished by confusion (*confusio*) between the heir and the originator. The Roman jurists had to look for answers to these cases and for that, they differentiated two distinct situations in function of the heir if he/she was worthy of the originator or if, on the contrary, he would have been his debtor. Following this scheme, we will try to examine both hypothesis of confusion in relation with the selling of legacy.

Keywords: Extinguishing of obligations; legacy selling; credits confusion.

* Project I+D+I Operative program FEDER Andalucía 2014-2020. Principal Investigators Prof. Dr. JUAN MGUEL ALBURQUERQUE and Prof. Dr. CARMEN JIMENEZ SALCEDO.

I. GENERAL CONSIDERATIONS REGARDING THE SELLING OF LEGACY AND THE CONFUSION OF CREDITS

It is inconsequential to recall that confusion of an obligation, that is to say, the coincidence of the qualities of the debtor and the deserving of by the same person¹ is almost always provoked by the phenomenon of hereditary succession that, by definition, is produced when upon a person's death, other assumes the entirety of the legal relationships (properties, fees, obligations, etc.) that belonged to the deceased², with exception to some absolute non-transferable considerations like the obligations *ex delicto*, the *manus*, the guardianship, and those relationships that are based in the trust of the parts like those that arise from mandate or society.³

¹ D. 46.3.107 (Pomponio.lib. 2 Enchiridii): *...obligatio ...resolvitur...cum in eadem personam ius stipulantis promittentisque devenit. See too artº1192 del C.C.*

² In Rome, confusion of an obligation was also possible through succession. It is the case, for example, of the servant that after having committed a crime against someone different than his/her master, he/she would proceed to be under custody of this person. The Social action from this would disappear in accordance to the doctrine of the sabinians because within the same person, the qualities are confused, both plaintiff and the defendant.
See Gayo 4.78. Vid. SOLAZZI, S. Confusione nelle obbligazioni (Diritto Romano). – In: NNDI, IV, p. 77.

³ See in that sense FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Privado Romano, 10^a. Madrid, IUSTEL, 2017, p. 235 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Romano, 3^a ed. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 343 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Público Romano. Jurisdicción, recepción y arbitraje, 9^a ed. Madrid, 2006, p. 217 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. La Jurisdicción Voluntaria. Madrid, IUSTEL, 2016; ALBURQUERQUE, J. M. The obligation of food in Roman Law: Ascendant and descendant. (Bulgarian Language) – In: *IUS ROMANUM, Revista de Derecho de la Universidad St. Kliment Ohridski de Sofia (Bulgaria)*, <http://iusromanum.eu>. 1 (2017), p. 1 ss.; ALBURQUERQUE, J. M. Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. *IURIS TANTUM*, 16, Universidad de Anahuac, Mexico 2005; ALBURQUERQUE, J. M. The protection of rights in the framework of roman arbitration: Perspectives of Fernández de Buján, A., on de historical debt of modern arbitration. – In: *Rights of Citizens and their protection*, New Bulgarian University, 2019, p. 239 ss.; ALBURQUERQUE, J. M. Substantial differences between "de penu legata" and "alimentis vel cibariis legatis". – In: *IUS ROMANUM*, 1 (2020) p. 1 ss; ALBURQUERQUE, J. M. The idea of ius, aequitas and iustitia associated with the idea of useful and the convenient: common utility. – In: *IUS ROMANUM*, 2 (2018), p. 97 ss.; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A. Derecho Privado Romano. Málaga, 2002, p. 324 and 325; BLANCH NOUGUÉS, J. M^a. La intransmisibilidad de las acciones penales en Derecho Romano. Madrid, 1997, p. 19 ss. As it is asserted by the author, the hereditary non-transferable passive rule of the private penal actions constitutes a limit that cannot be transferred through *succession in locum et in ius* of the heir in regards to his/her originator: the principle of personality of penalty impedes it. Regarding the active non-transferability, same as the passive, there exists another principle that explains it

With the term *aditio de adeo* (to accept)⁴, the Romans referred to the general character to the express acceptance or tacit of the calling to inherit and to the legal consequences that are derived from such acceptance. If the heir accepts inheritance, he/she sub enters in the legal position of the deceased to which he/she is substituting, playing out with active and passive in all the legal relationships as if both were now the same person. All the real rights, credits and debts of the deceased pass on to the heir, conforming with his own assets, a single patrimony: the heir then turns into the one deserving of all of the debtors from the deceased and a debtor of all of the deceased creditors, which in turn a confusion between the two patrimonies and the consequent extinction of the real rights arises as the obligatory ones between the deceased and the heir, so, as it is known, no one can be a debtor and a creditor of itself.

In consequence, it can happen that the inheritance supposes a patrimonial advantage for the heir or well, serious harm in the case that the inheritance has more debts than credits and assets (*hereditas damnosa*). Even, the hereditary confusion can also be harmful for the deserving of the inheritance from the deceased, since they could be passed onto a person with economic solvency and a solid patrimony, to face an heir that inspires little trust and also that he/she is overburdened with debts.

Considering this, it is logical that the Roman Right mediates protective

and that also had important consequences in the classic right is of the character eminently personal of the roman obligation. RUIZ PINO, S. Study of the effects of patria potestas on the goods of filiifamilias. – In: *IUS ROMANUM, Revista de Derecho de la Universidad St. Kliment Ohridski de Sofia* (Bulgaria), I (2019) (ejemplar dedicado a: Pecunia), p. 349 ss.; RUIZ PINO, S. Around the effects of the patria potestas on the filiifamilias, their persons and their godos. – In: *Revista General de Derecho Romano (RGDR)*, 32 (2019); RUIZ PINO, S. Influencia del Derecho de familia romano en nuestro ordenamiento jurídico: particularidades procesales de la adrogatio romana. – In: SERRANO MOLINA, A., Y LÁZARO GONZÁLEZ, I. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor don José María Castán Vázquez*. Madrid, Editorial Reus, 2019, p. 365 ss. IGLESIAS, J. *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. Barcelona, 1993, Undécima Ed., p. 524 ss.; HANISCH, H. *Ius successionis*. – In: *Rev. Est. Hist.-Jur.*, 6 (1981), p. 77 ss., D'ORS, A. *Elementos de Derecho Privado Romano*. Pamplona, 1992, p. 79 ss.; D'ORS, A. *Derecho Privado Romano*. Pamplona, 1968, p. 240 ss.

⁴ BEDUSCHI, C. *Hereditatis aditio*, I, L'acettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana clásica. Milán, 1976, p. 1 ss.

measures in this sense both for the heir, as for the deserving of the deceased. The first of them was the negative initiative towards the acceptance of the legacy by the part of the *heredes extranei* if they want to avoid the existing rights among them and their originator to be extinguished by confusion when this one supposes harmful consequences. In regards to this, it is rather interesting, to our judgment, underline a text from Pomponio that refers to, specifically, to the legacy, in which the jurist evidences the tendency of Romans to admit with normality that the heir *extraneus* could condemn the inheritance with this means.. The fragment can be found in D. 30.38.1 (Book 6 *ad Sabinum*) and establishes that, if the legatee does not want to admit the legacy, he/she would be treated as if though he/she did not inherit anything at all.

Nevertheless, if the heir were *suus heres* it would be impossible to avoid confusion of an existing obligation among both parties, since the heir was not authorized to condemn the inheritance in any case. Let us recall the unequivocal words by GAYO when in his institutions 2.157 he affirms that the necessary heirs are called as such because in any case, whether they want to or not, both by intestate and by will, they become heirs: “*necessarii vero ideo dicuntur quia omni modo sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt*”. Now, the *suus heres* had the possibility of abstaining from succession, this faculty was granted magistrate and receives the name of *ius abstinendi* who’s task consisted in not doing anything in relation to the legacy that would imply its acceptance.⁵ In this case, the magistrate would consider such situation as a true resignation, putting the heir that was abstaining from the legacy as if he/she would not have been the true heir⁶.

In any case, the heir *extraneus* could avoid extinction of a right by confusion if he/she did not accept the inheritance and the *suus heres* could obtain the same effect, if *ius abstinendi* was applied as conceded by the magistrate.

⁵ GAI. 2.158.160.163; D. 29.2.20 (Ulp.Lib. 61 ad Ed). Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. Derecho Romano, p. 182.

⁶ Vid. D. 30.89 (Jul.Lib.36 Digestorum); D. 11.1.12.pr. (Paulo, lib. 17, ad Edictum).

In that order, we can therefore prove that once a legacy has been granted, we find ourselves in two possible scenarios, depending on whether the foreign heir accepts or condemns it. In the first case and in the alleged own heir heritage right, it transforms into *dominus hereditatis* and as such, finds itself legitimized to dispose of the hereditary patrimony having been able to carry through any of the different legal businesses through which the transmission of rights can be done with. In this way, the heir can transmit the total economical content of the legacy free of charge, that is, through donation; it can also be traded, meaning, it can be exchanged for other things or right of patrimonial character; additionally, it can be relinquished as a counter benefit to the concessions that it could receive from the buyer in means of uniting both (buyer and heir) and finally, one could assume that the heir would give its wealth in exchange of an elevated price, that is, produce what we call as legacy selling.

Our civil code, in its article 1000 makes reference to the selling of legacy in the first section in which it establishes that legacy is understood and accepted tacitly when “the heir sells it, donates it or grants its right to a foreigner, to all its coheirs or to any of them”. Nevertheless, there is no clear regulation regarding selling of legacy or any definition of itself either, having our code be limited to regulate in a general way in this figure in articles 1531 and 1534 within the framework of the transmission of credits and other incorporeal rights. Because of this, it is easy to arrive to the conclusion that, in principle, the selling of legacy is shown as a singular legal business in which contractual factors are mixed with inheritance rights, transforming it in a buying and selling contract with its own peculiarities regarding the selling.

In any case, regardless of the legal roman axiom “*Omnium definitio in iure civile periculosa est*”⁷ we can define the selling of legacy as such legal business, in virtue of which the heir alienates the total economical content of a legacy granted to him in exchange of an elevated price with which the buyer frees the seller from all hereditary burden and acquires the patrimonial active

⁷ D. 50.17.202 (Lib. XI Epistolarum, Iavolenus).

of it. Therefore, the Selling of legacy imposes an obligation to the heir to surrender all the assets and rights that compose it to the buyer. However, between the originator and the heir there could exist rights and obligations that once the legacy has been accepted they could disappear out of confusion. Because of that, before carrying out the selling, it seemed absolutely essential to determine with clarity what was understood as object of the selling, if the legacy just as the heir had it once accepted or the legacy just as the originator had organized it without having produced the addition as of yet⁸. In the first case, it did not matter that the rights had been extinguished by confusion given that these were not affected by the selling. In any case, all parties considered them when having to set a price. But if the legacy was sold just as if the originator had it before the addition, then the matter of consideration regarding both parties giving the right to extinguished of confusion would take place. Moreover, it could happen that the confusion of the credits could take place after the alienation because, for example, the heir seller would acquire after the selling, a second legacy and among this second legacy and the first alienated beforehand, there would be mandatory relationships that would extinguish due to confusion.

In this sense, it is our purpose to analyze in these lines the way in which the Roman Right tried to solve and discipline all these emerging situations as a result of the confusion in the selling of legacy. As manifested by Cugia, the *ius civile* himself contributed the adequate remedies against the nullifying effect of confusion in these cases, precisely, because in his opinion, “Confusion does not satisfactorily extinguish the credit”.⁹

⁸ Cfr. Ulpiano en D. 18.4.2.1 (Lib. 49 ad Sabinum). In this regard can be seen KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht. Berlín, 1995, p. 137; FERNANDEZ DE BUJÁN A. El precio como elemento comercial en la compraventa romana. Madrid, 1993, p.70 ss.

⁹ CUGIA, D. La confusione. Dell’obbligazione con cenni al nuovo codice civile. Corso di Diritto Romano tenuto nella R. Università di Firenze, Padova, 1943, p. 147; CUGIA, D. Spunti Storici e dommatici sull’alienazione dell’eredità. – In: Studi Besta, I (1939) e dommatici sull’alienazione dell’eredità. – In: Studi Besta, I (1939), p. 513 ss. On the extinction effect of confusion can be seen PERIÑÁN, B. El principio “Semen heres semper heres” y la confusión de las obligaciones en el Derecho Romano. – In: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, XXVII (2005), p. 123 ss.; JIMENEZ SALCEDO, C. Aspectos de la confusión de las obligaciones como sucesión hereditaria. – In: RGDR, 2 (2004); JIMENEZ SALCEDO, C. Reflexiones sobre la confusión como modo de extinción de las obligaciones garantizadas con fianza. –

In the classic Right, alienation of legacy was carried out through the alleged *stipulationes et restipulationes emptae et venditae hereditatis* that could have as cause both the buying and selling, as a donation, the constitution of a dowry and even an inheritance disposition as a legacy or a trust, etc.¹⁰

In the Justinian Right, the *stipulationes* disappear and the *emptio venditio* is declared among the medium prototype of alienation of legacies absorbing all stipulations. In spite of this, and even though among the Justinian sources there are very few evidences of classic stipulations – the compilers and the glossary organizers have previously altered the classical texts – we know that the clauses that contained such stipulations were very diverse, precisely because the compilers in some occasions and probably in an involuntary manner have conserved the classical remembrance that was specifically envisaged in some fragments related to confusion. We even know that the purpose of these stipulations was double: on the one hand, they would establish an obligation to the heir to transfer all of the hereditary assets to the buyer, on the other hand, they would regulate the destination of the rights in favor and against the heir at the time of alienation¹¹. Nevertheless, the *stipulationes emptae et venditae hereditatis* did not offer solution whatsoever to parties regarding the destination that should be given to the rights extinguished by confusion. The jurist had to look for answers in this sense and for that, they differentiated both different situations in function of the heir being worthy of the originator or in the contrary, its debtor. Following this scheme, we would try to examine the different

In: RGDR, 3 (2004). “Efectos extintivos de la confusión en las relaciones jurídicas en Derecho Romano”, Madrid, 2017. ALVAREZ PÉREZ, M. P., DÍAZ ROMERO, MR., GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M., MONDEJAR PEÑA, M. I., .Guía de Derecho Civil: Teoría y práctica), Vol. 2, 2013 (Derecho de obligaciones y responsabilidad civil), p. 267–298.

¹⁰ ALBURQUERQUE, J. M. La protección jurídica de la palabra dada en Derecho Romano. Contribución al estudio de la evolución y vigencia del principio general romano “Pacta sunt servanda” en el Derecho Europeo actual. Universidad de Córdoba, 1995.

¹¹ See FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. El precio como elemento comercial en la compraventa romana, p. 17 ss.; CUGIA, D. La confusione; CUGIA, D. Spunti Storici e dommatici sull’alienazione dell’eredità. – In: Studi Besta, I (1939), p. 513 ss. TORRENT, A. Venditio hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano. Salamanca, 1966, p. 153 ss. On the reconstruction of the stipulations be seen MANTHE, Das S.C. Pegasianum. 1989, p. 27 ss.

hypothesis of confusion in relation to the selling of legacy¹².

II. FIRST CASE: DEBIT CONFUSION OF THE ORIGINATOR WITH THE HEIR'S CREDIT

When the heir, before the phenomenon arising out of succession, he was deserving of the originator and sells the legacy before its addition, the jurists considered the heir not to be legalized to interject a lawsuit in virtue of *la stipulation venditae hereditatis* against the buyer. Nevertheless, it appeared to be that if *ius retentionis* was awarded and in determined cases, the *action venditi* through which he could demand for what he could have entailed the originator in terms of the credit.

*Ulpiano en D. 18.4.2.15 (Book. 49 ad Sabinum), informed of a decision from Julian in which the jurist awarded the heir the actio venditi in the following terms: "Si Titius Maevi hereditatem Seio vendiderit et a Seio heres institutus eam hereditatem Attio vendiderit, ¿an ex priore venditione hereditatis cum Attio agi possit? Et ait Iulianus: quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequatur; et certe, si Seio alius heres extitisset, quidquid venditor Maevianae hereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione actione consequi ab eo potuisset; nam et si duplam hominis a Seio stipulatus fuisset, et ei heres extitisset, eamque hereditatem Titio vendidisset, evicto homine rem a Titio servarem".*¹³

If Ticio sells the legacy from Mevio and Seyo and subsequently having the heir also been introduced by Sevo, sells his legacy to Accio¹⁴, Ulpiano asks himself if Ticio could exercise against Accio an action for the first selling of legacy. Just as this text is transmitted, Juliano explained his answer that the seller of a legacy could claim everything he could have claimed in the presence of a third stranger in front of the buyer. This is if instead of Ticio, a third party would have been the heir of Seyo, through the exercise of *action venditi*, Ticio could have demanded from Accio everything that he could have ask from

¹² The same scheme follows in his presentation, KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht, p. 138 y ss.; CUGIA, D. La confusione, p. 147 ss.

¹³ See CUGIA, D. La confusione, p. 159 ss.

¹⁴ The literal text shows that Titius would sell to Attius the legacy of Seius and not to that of Maevius: eam refers to, if both alternatives are previously named in the previous phrase, always linguistically to the second alternative; with *ex priore venditione* the first mentioned legacy in the text can only be nominated. See CUGIA, D. La confusione.

Mevio's legacy. As an explanation, *Juliano* cited another case: Seyo would sell a slave and would give it to the buyer promising, through the *stipulation duplae*, the *duplum* in case of eviction. Well then, if Seyo would have passed away and he would have been an heir by the buyer of the slave and he, at the same time, would have sold the legacy to Ticio, assuming that the real slave owner would successfully claim him, according to *Juliano*, the slave's purchaser and heir of Seyo could demand from Ticio, buyer of the legacy, the responsibility for eviction.

When in the first case, Ticio sold Mevio's legacy to Seyo, he agreed with the buyer the *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, by which Seyo was obligated to face the obligations and credits that Ticio could have pertaining to the Mevio's legacy. But when later, Ticio becomes an heir of Seyo, the emerging obligations from the stipulations would disappear by effect of confusion. Nevertheless, After, Ticio sells Seyo's legacy to Accio once again and then among all parties, the pertaining *stipulationes* are concluded in which it is agreed in favor of the alienating heir "*quod testator debuerit*", clause that comes to reconstruct the heir's credits towards the originator (Seyo) extinguished by confusion. By that the law specialist *Juliano* points out for us that the efficacy of the clause "*quod testator debuerit*" is, by effects of the acquired responsibility by Seyo in regards to Ticio for the Mevianan legacy that is now part of the deceased legacy from Seyo, just as it would have been if Seyo would not have awarded Ticio but rather a stranger. Therefore, Ticio would have on his favor the action of *ex stipulatu* against the new acquirer Accio each time he would make a payment from the derived from the mevianan legacy¹⁵. Nevertheless, in the fragment, *la actio venditi* appears as a competent action to demand what Ticio would have had to comply with by reason of the mevianan legacy, which evidences that perhaps this answer from *Juliano* could have been retouched in the postclassic era.¹⁶

The explanation of the decisions by *Ulpiano* and *Juliano* is clarified with

¹⁵ See CUGIA, D. La confusione, p. 160.

¹⁶ Cfr. KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht, p. 144.; CUGIA, D. La confusione, p. 161.

the second case suggested by the jurists: if Seyo and his heir would have agreed to *stipulation duplae* with regards to the selling of a slave and then Seyo passing away, the legacy's heir, the alleged stipulation is extinguished by confusion. But then, if later, the heir sells his legacy, the alleged stipulation is extinguished by confusion. But if after, the heir sells the legacy to Ticio and later an eviction is produced, Juliano and Ulpiano awarded the heir the *actio venditi* to claim from the buyer Ticio the double value of the slave, because the legacy would have been sold just as if it was in the hands of the originator and according to the jurists, it would be contrary to good faith that the buyer of the legacy would invoke confusion of the *stipulation duplae* in front of the heir seller.

In the same sense as the last passage by Ulpiano, the same jurist in another text equally retouched by the compilers, obligated by the action of selling to the purchaser of a legacy against the awarding heir of an extinguished credit by confusion at the moment of accepting the legacy or un a subsequent moment upon verifying the conditions or the terms¹⁷ by which the originator owed. The statement is as follows:

*D. 18.4.2.18 (Ulpiano, Book. 49 ad Sabinum): "Cum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desinit; sed si venditit hereditatem, aequissimum videtur, emptorem hereditatis vicem heredis obtinere; et idcirco teneri venditori hereditatis, sive quum moritur testator, debuit, quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate, sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, si eius debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur".*¹⁸

Nevertheless, the oldest decision known in the matter is from Javoleno who in 8.4.24 (Book.4 *Posteriorum a Javoleno Epitomatorum*) suggests the following¹⁹:

"Hereditatem Cornelii vendidisti, deinde Attius, cui a te herede Cornelius

¹⁷ Probably, as signalled by KIES, S. cit., p. 147, the term goes referred to a *diez incertum*, by which the credit was considered conditional.

¹⁸ Ver: CUGIA, D. Spunti Storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità. – In: Studi Besta, I (1939), p. 543; CUGIA, D. La confusione, p. 156 y ss.

¹⁹ The oldest decision is put as a manifest, KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht

legaverat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem; recte puto ex vendito te acturum, ut tibi praestetur, quia ideo eo minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor, nec quidquam intersit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an-legatario”.

Cornelio's heir sells the legacy and after, also becomes the Accio's heir by which in favor, legacies were foreseen in the Cornelianan legacy that he had not been able to receive before his death. Well then, the credits derived from these legacies that encumber the Cornelio's legacy in favor of Accio are extinguished by confusion now that the same person becomes heir of both legacies. But now given that the heir had sold the cornelianan legacy to a third party prior to Accio's death, confusion is produced at the moment of addition of Accio's legacy in part of the heir, but after the alienation of the first legacy. The legacy's debit in charge of the Cornelio's legacy in favor of Accio still exists at the time of the selling of Cornelio's legacy, for this, according to Labeón, the heir could demand, through the *action venditi* what Accio in virtue of the legacy, could have received, because Corneliu's legacy was sold precisely cheaper s the buyer would comply with such legacy. And as affirmed by the jurist, it does not matter if the money was owned to Accio or to another legatee.

Even though the heir had sold Cornelio's legacy, he was still the debtor of Accio's legacy. But because of *stipulatio venditae hereditatis*, the buyer was obligated to free the heir from this obligation. Moreover, in virtue of this stipulation, if the heir would have been sued by Accio, the buyer would have had to defend him in the process ad if the heir would have complied with the legacy, he would have been able to claim to the buyer a compensation for his expenses. But if then, on the contrary, Accio passed away and the heir accepted its inheritance, the legacy would be extinguished by confusion. This means that of *stipulation venditae hereditatis*, the heir now would not be able to demand the buyer of the legacy, and instead he would not have to fear and process demanding his compliance with it. For this, Labeón did not award the heir the *action ex stipulate*, but instead the *action venditi*, because in the buying and selling contract, the buyer was obligated to accept the whole inheritance, including the obligations of the legacy, aspect that was kept under consideration by all parties when setting of price. For this, the jurist affirms that in the interest

and good faith to the buyer, he had to comply with the legacy, even if it was extinguished by confusion. He had to award the heir, everything that Accio, through the *action ex testamento*, could have claimed against the heir that, despite the selling, would continue to formally be Cornelio's heir. In virtue of the *stipulatio venditae hereditatis*, the heir would have received a compensation of expenses value of the legacy by the legacy's buyer. For that, he had *la action venditi* directed towards the compliance of the legacy directly against the buyer.²⁰ In this sense, the confusion of the obligation to the legacy would benefit undeservedly the buyer of legacy would be avoided.

Finally, Labeón points out that it is indifferent to these effects that the heir would have owed the money to Accio or to another legatee. If the legatee were other, the legacy would not have extinguished by confusion when the heir acquired the inheritance. In this case, there would not be a doubt of the responsibility of the buyer by obligation of the legacy in virtue of the *stipulation venditae hereditatis*.

Another case in the same sense comes laid out by Javoleno in D. 12.6.45 (*Lib.2 ex Plautio*): "*Si is, qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id, quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum per conditionem recte recipietur*"²¹.

That is to say, if previous to the hereditary succession, the heir was deserving of the originator and after the addition of the inheritance, he would sell it and transfer it without retaining that which because of the extinguished right by confusion, would have claimed to the originator, he would have under disposition a *condictio* to claim whatever else would have been given to the buyer. As underlined by Solazzi, the heir's payment to himself would have been

²⁰ See KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht, p. 140; CUGIA, D. La confusione, p. 163.

²¹ About the exegesis of that text and its interpolations see SOLAZZI, S. L'estinzione dell'obbligazione nel Diritto Romano. Vol. I. Nápoles, 1935, p. 294; CUGIA, D. La confusione, p. 168 ss.; NARDI, E. Studi sulla ritenzione in diritto romano, I. 1947, p. 198; LEVY, E. Verkauf und Übereignung. – In: Iura, 14 (1963), p. 4; TORRENT, A. Venditio hereditatis, p. 191 ss.; CICU, A. Estinzione di rapporti giuridici per confusione. Sassari, 1908, p. 27; PERIÑÁN, B. Pomponio y los modos de extinción de las obligaciones. – In: Iura, 53 (2004).

impossible, but if we truly want for the creditor to be satisfied, it would be necessary that for this ends, a part of the assets acquired by the heir were destined. Because of this, the heir at the time of restitution of the inheritance could retain what was owed by the originator. And if by any means, he would not have exercised the right of retention, *la condictio indebiti* would correspond him because he would have awarded things to the buyer that are not part of the legacy, and whose function would have been that of satisfying his right to credit.

Lastly, the *responsa* of Pomponio and Ulpiano are also meaningful in this sense, according by which the alienating heir could exercise *action venditi* **against** the buyer of the legacy so it could establish servants once again who were extinguished by confusion at accepting the inheritance and above which the right of *ius retentionis* was not exercised:

D. 8.4.9: (Pomponius, Book. 10 ad Sabinum): "Si ei, cuius praedium mihi serviebat, heres exstiti et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse".

D. 18.4.2.19. (Ulpianus Book. 49 ad Sabinum): "Et si servitutes amisit heres institutus adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem ut servitutes ei restituantur".²²

In conclusion, we could sum up the exposed by saying that if an heir's right of credit upon its originator, it would be extinguished by confusion at the moment of accepting the inheritance and following with the selling of it to a third party, at the time of awarding it to the buyer, it could retain what by the credit, corresponded to it. If the heir were to not exercise this right, he would have *condictio indebiti* in his favor to claim from the buyer what is his by right. And for the cases that not *ius retentionis* nor *la condictio* corresponded to it because at the moment of the awarding the legacy, the buyer had not verified the condition by which he could demand the credit (for example, that eviction is verified in the case of D. 18.4.2.15 FROM Ulpiano), the jurists granted *action venditi* with the same ends meet, even though, as it has been shown, surely, the concession of

²² About the interpolations of such fragments, vid. CUGIA, D. La confusione, p. 199 ss. KISS, P., "Die confusion" cit., p. 47 ss.

this action could have been postclassic, *action ex stipulatu* being the real foreseen action in classical Right, derived from the *stipulaciones emptae et venditae hereditatis* that legalized all parts for alienation of legacy. Furthermore, the jurists Pomponio and Ulpiano also granted the action of the selling to claim an extinguished servant right by confusion over which the retention right would not have been exercised in the awarding of the sold legacy to its buyer.

III. SECOND CASE: ORIGINATOR'S CREDIT CONFUSION WITH HEIR'S DEBIT

When a person purchases a legacy in which the originator had a right of credit upon the alienating heir before his death, in accordance with the jurist's opinion, there would fall an action against it for the extinguished credit's value by confusion. Concretely, three are the passages in which we can find answers in this matter. Two of them are referred to situations in which the deserving of the credit could have exercised the action of assets against the originator (*paterfamilias* responsible for the debts of those succumbed to his will). That is to say, the following situations is set out on them: A *paterfamilias* would grand to a succumbed to wills in assets. Having obligated the succumbed to will in front of a creditor, the *paterfamilias* had to answer by Assets Rights of such obligations by the *actio de peculio in rem verso*. But in this case, the creditor had introduced an heir to *paterfamilias* that once the legacy had been accepted it would turn into a deserving of the *obligation naturalis* upon the succumbed to his will, but at the same time, he would be freed of the responsibility because the asset action is extinguished by confusion. Nevertheless, this on later on sells the legacy to a third party and according to *opinion* from Juliano and from Ulpiano, in virtue of the clause "*quanta pecunia ex hereditate ad te perveniret*" (How much money would have come out of the legacy under your power) from the stipulation celebrated in favor of the legacy's buyer, the father would be obligated in virtue of an *action ex stipulatu* until the limit of assets.²³:

D. 15.1.37.pr. (Iulianus, Book.12 Digestorum): "*Si creditor filii heredem te*

²³ See GAIUS, 4.73 Opinion of TORRENT. A. Venditio hereditatis, p. 172 ss. The buyer of legacy would be originally deserving of the action of assets.

instituerit et tu hereditatem eius vendideris, illa parte stipulationis `quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit' teneberis de peculio`.

D. 18.4.2.6 (Ulpianus, Book. 49 ad Sabinum):

*Illud quaesitum est, an venditor hereditatis ob debitum a filio suo, qui in potestate eius esset, servove ei, cuius hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori? Et visum est, quidquid duntaxat de peculio filii servive, aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere`.*²⁴

In the same line of thought, Africano decided a case in which a credit right of the originator against the heir that was not required through the asset action, it would be extinguished by confusion. If the heir sold the legacy, the buyer would be credited with *action empti* to revendicate the value of the confused credit:

D. 18.4.20.pr. (Africanus Book. 7 Quaestionum): "Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris, ac post debitori eiusdem heres existas, actione empto teneberis"

*& 1.- "Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, quum quis ipse creditori suo heres exstitit, et hereditatem venditit"*²⁵

Lucio Ticio institutes you as an heir and once the legacy has been added, you sell it to me. From this inheritance, a credit right against the debtor X was part of it, that also named you as heir. Even though the mentioned inheritance would be given to you after the selling of the legacy from Lucio Ticio, the right of credit extinguishes by confusion, as long as a single person becomes the title holder of the crediting and debiting legacy. At this point in agreement with the liking of Africano, you would answer in front of me, where I am the buyer of the first legacy through *action empti*. This responsibility would clearly be seen, added the jurist in paragraph 1, if a debtor would inherit to his creditor and would sell its legacy.

By the acquisition of the legacy from Lucio Ticio, the heir would turn into a creditor from which used to be the debtor from Lucio Ticio and would continue being also after the legacy would have been sold. Having said that, in virtue of

²⁴ On both fragments, we can see: CUGIA, D. La confusione, p. 151 ss. ; KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht, p. 152–153.

²⁵ See CUGIA, D. La confusione, p. 154 ss.; CUGIA, D. Spunti Storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità. – In: Studi Besta, I (1939), p. 530 ss.; KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht, p. 149 ss.

the *stipulation emptae hereditatis* the alienating heir would be subjected to rectitude the buyer everything he would receive in virtue of his position of succession. Actually, the buyer would have been deserving to make the bought legacy's credit effective, the *action ex stipulatu*; nevertheless, Africano concedes *action empti* because, as Kiess has set out in importance, he considered that stipulation should not be applied in this case, given that what the selling heir had received from the debtor Lucio Ticio had not been acquired as worthy of the same, but as heir. It is the buying and selling contract and not the concluded stipulation among both parties what legitimizes the buyer to demand Lucio Ticio's credit to the seller of legacy from itself. It would be different if the debtor would have paid its debt before his death, in which case, the buyer could have exercised the *action ex stipulate* against the seller of the legacy, for the matter of the paid credit.²⁶.

In Cugia's opinion, the means to claim the confused credit awarded to the buyer was a classical Right, the *action ex stipulatu*. The reference of *action empti* in a fragment by Africano is nothing more than the result of an interpolation. In byzantine right, the stipulations *emptae hereditatis* are absorbed by the ***emptio venditio*** from there that the granted action would have been the action of purchasing.²⁷.

In any case and to conclude, we could affirm that, in the confusion of hereditary credit with the heir's debit, whether it be with the classical right, or in its Justinian right, the fact is that a procedural means to acquire the economical value of the extinguished credit by confusion was granted to a third acquiring party from the hereditary patrimony with profit to the alienating heir., in other words, a single answer contrary to fairness was acquired.

IV. FINAL CONCLUSION

From everything that was presented, it is evident that the legal roman sources, considering the more than evident interpolation of the texts, offer us

²⁶ KIESS P. Die confusio im Klassischen Römischen Recht, p. 150 ss.

²⁷ CUGIA, D. La confusione, p. 154 ss.; CUGIA, D. Spunti Storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità. – In: Studi Besta, I (1939), p. 530 ss.;

the conclusive thesis in virtue of the cases of selling of legacy, if the heir, before producing the phenomenon of succession, were the creditor of the origination and he would sell the inheritance before its addition or later, and if on the contrary, it were the originator the creditor of the heir, the roman jurists foresaw the concession of the timely procedural remedies for each specific situation, so that the interested could claim what he could have demanded by right of his credit. In effect, the fragments like *D. 18.4.2.15 (Ulpianus Book. 49 ad Sabinum)*; *D. 18.4.2.18 (Ulpianus, Book. 49 ad Sabinum)*; *D. 18.4.24 (Book.4 Posteriorum a Iavoleno Epitomatorum)*; *D. 8.4.9: (Pomponius, Book. 10 ad Sabinum)*; *D. 18.4.2.19 (Ulpianus Book. 49 ad Sabinum)* it is gathered that if a credit's right of an heir upon its originator would be extinguished by confusion when accepting the inheritance and followed by him selling it to a third party, upon the buyer receiving it, he could retain by which the credit, corresponded to him. But if the heir would not exercise this right, he could have the *condictio indebiti* to claim the to the buyer what was his. For those situations in which neither the *ius rentionis* nor the *condictio* would not correspond to him, because at the moment of the delivery of the inheritance to the buyer, the condition by which he could demand the credit had not been verified, the jurists granted the *action venditi* for the same means, although, as it has been shown, surely the concession of this action was post classic, being the true foreseen action in the classic Right the *action ex stipulate* derived from the *stipulaciones emptae et venditae hereditatis* that formalized the parts for alienation of the legacy.

On the contrary, when a person purchases a legacy in which the originator, prior to his death, he was a deserving of the alienating heir, based on jurists opinion, it would imply for him from such inheritance an action against the heir for the value of the extinguished credit by confusion to acquire its economic value when such confusion is produced with profit for the alienating heir and that is because if it were any other way, the only result would be contrary to fairness. The procedural remedy granted varies in accordance to the cases that lay out the law specialist and evidently, if it were referred to the classic era or to the byzantine era. To this conclusion, we have arrive at this point through the exegesis of the following fragments: *D. 15.1.37.pr. (Iulianus, Book.12*

Digestorum); D. 18.4.2.6 (Ulpianus, Book. 49 ad Sabinum); D. 18.4.20.pr. (Africanus Book. 7 Quaestionum).

ЗА HEREDITAS, DIGNITAS, ADOPTIO И ПРЕДАВАНЕТО НА ВЛАСТТА В ДРЕВЕН РИМ*

Доц. д-р Паоло Лепоре

Университет в Инсубрия, Комо-Варезе, Италия

Резюме: Представена е рецензията на доц. Паоло Лепоре на книгата „Hereditas, adoptio e potere politico in Roma antica“ на Attilio Mastrocinque, Silvia Marastoni и Beatrice Poletti, издадена в Рим от издателството Giorgio Bretschneider през 2011 г. Тя е преведена на български език с цел да представи това интересно и значимо съчинение на съвременни романисти по наследственоправната тема, което би могло да представлява научен интерес и да се потърси в специализираните библиотеки на някои европейски университети. Авторът на рецензията Паоло Лепоре проследява основните тези на авторите – Attilio Mastrocinque, професор по антични науки и по-специално история на Рим от Университета във Верона и две от неговите асистентки: Silvia Marastoni и Beatrice Poletti. Всички те са посветени на сложната и дискутирана тема за наследственото предаване на dignitas и на политическата и морална власт в Рим от Царския период до Късната Империя.

Ключови думи: Древен Рим; публична власт; *hereditas*; *dignitas*; *adoptio*.

* Статията е публикувана със заглавие „A proposito di 'hereditas, dignitas, adoptio' e trasmissione del potere in Roma antica“ в Rivista storica dell'antichità, 43 (2013), р. 277–296 и е предоставена за публикуване на български език с изричното съгласие на автора.

ABOUT HEREDITAS, DIGNITAS, ADOPTIO AND TRANSMISSION OF POWER IN ANCIENT ROME

Assoc. prof. Paolo Lepore, PhD

University of Insubria, Como-Varese, Italy

Abstract: A review of the book «Hereditas, adoptio e potere politico in Roma antica» by Attilio Mastrocinque, Silvia Marastoni Beatrice Poletti, edited in Roma by Giorgio Bretschneider Editore in 2011 is presented. It has been translated into Bulgarian in order to present this interesting and significant research of contemporary scholars of Roman history on the topic of inheritance law, which could be of scientific interest and be sought in the specialized libraries of some European universities. The author of the review, Paolo Lepore, traces the main points of the authors – Attilio Mastrocinque, a full professor of Ancient studies and in particular the History of Rome at the University of Verona and two of his assistants: Silvia Marastoni and Beatrice Poletti. They are all devoted to the complex and debated subject of the hereditary transmission of dignitas and of political and moral power in Rome from the Royal period to the Late Empire.

Keywords: Ancient Rome; public authority; hereditas; dignitas; adoptio.

1. Книгата „Hereditas, adoptio e potere politico in Roma antica“, издадена от престижното издателство Giorgio Bretschneider Editore, започва с едно особено полезно въведение (Prefazione), в което са представени основните насоки и цели на изследването [с. IX–X], последвано от осем есета, редактирани от Attilio Mastrocinque и две от неговите асистентки: Silvia Marastoni и Beatrice Poletti¹. Те всички са посветени на сложната и дискутирана тема за предаването на властта в Рим. Тези изследвания, макар и да са обособени с отделни заглавия и да имат разнообразни аспекти на оригиналност и автономна задълбоченост, са включени, както показва и изборът, направен от авторите, да ги посочат като глави (номерирани от I до VIII) с обща методология и изложение, в рамките на които всяко от тях е синергично свързано с другите и всички заедно допринасят за създаването на съгласувана и единна реконструктивна рамка по темата.

В ограничения обем на тези страници, без да мога да дам подробно и изчерпателно описание на различните и сложни теми, на многобройните анализирани източници, на множеството доктринални позиции, посочени от авторите (освен това – бих искал да го отбележа в момента, работата се характеризира с отличното познаване на източниците по темата и балансиран критичен апарат, който обозначава познаването на обширна и разнородна литература), ще се огранича до представяне – надявам се по верен, но концентриран начин, на цялостния дизайн на изследването, с акцент върху основни теми, които са разгледани и върху най-важните изводи и разрешения, формулирани от авторите.

2.1. Органичната същност и хомогенност на метода, съдържанието и интерпретативните и реконструктивни хипотези, конотиращи – както беше казано, в осемте есета, не влизат в противоречие с централното място, което според мен трябва да се придаде на приноса на Attilio Mastrocinque в есето, озаглавено „Наследството като инструмент за легитимиране на политическите права. Въведение в проблема“. Това е едно изследване, което неслучайно е поставено на първо място в (глава I, с. 1–14,

¹ Може да се отбележи само, че накрая има пропуск да бъде включен индекс на авторите и на цитираните източници.

предшествана само от предговора). Всъщност то представя способността да бъде едновременно като модел и синтез по отношение на конфигурирането едновременно на историческия и правния подход към изследването и очертаването на това, което представлява „централния“ обект на същото – темата за предаването на властта в Рим. Към изложението на основните постигнати резултати и към обяснението за постигането им, според думите на А. Mastrocinque, имат благоприятно влияние и подобряват правоприлагането някои ненормативни елементи и фактори в технически смисъл, следователно които не са със значение за закона, но са в състояние да упражняват значително въздействие върху нивото на политическата практика в Рим [с. IX].

В основата на реконструкцията, развита от А. Mastrocinque, стои идеята, която прониква и в другите есета – че критерият за наследяването, въпреки че не е санкциониран на регулаторно ниво като принцип на предаване на властта, се характеризира с постоянство, въпреки че под различна форма и в различна степен отразява римската *forma mentis*: носителите на политическа власт се считат в качеството на наследници на съответните им предшественици, нещо като градивни елементи, често и подсъзнателно възприемани, на една линия, която трябва да се поддържа непрекъсната и да се развива [с. 3].

Освен това, отбелязва авторът, за да стане обект на предаване – и това е може би най-значимият аспект на изследването, не е титулатурата на самата власт, а достойнството да се поеме властта. В царската и в републиканската епоха то се състои в същността на *auspices*, свързани със способността да се общува с боговете и да се получи тяхното благоволение, което се отнася до *imperium*-а. По времето на Принципата и императорската епоха се превръща едновременно в израз на *providentia deorum*, която ръководи избора на новия император, и на *tacitiana capacitas imperii*², тоест на личния талант, престиж и семейно потекло на личността, призована към приемането на властта като наследство [с. 4]³.

² Tac., Hist. I.49; II.77.

³ Срв. и POLETTI, B. Le origini della repubblica e l'eredità dei Tarquini, глава IV, р. 38.

2.2. Под формата на *transmissio dignitatis* се извършва наследяването на властта за първи път в Рим от Ромул към Нума Помпилий. Сенатът придобива правото да предостави и прехвърли властта на Нума, макар и той да не е законен наследник на Ромул, тъй като първият рекс на Рим не оставя нито синове, нито наследници по завещание.

Това предоставяне на властта от Сената според А. Mastrocinque се реализира чрез една форма на узурпиране на управлението на публичните ауспиции, което позволява да се облече във власт новият рекс – своеобразна *pro herede gestio* от страна на Сената [с. 8]. Всъщност Сенатът действа като управител на наследство, за да предаде това, което не е могло да бъде наследявано: политическата власт чрез наследственото получаване на *dignitas* [с. 9 и сл.].

За да стане това възможно, е създаден новият правен институт на *interregnum*, по силата на който се предоставя поред на всеки сенатор упражняването на властта за един период, традиционно определян според Плутарх от 5 дни⁴. Този *interregnum* продължава една година (това е периодът от време, който се определя от момента на смъртта на Ромул до избирането на Нума Помпилий) и всеки от сенаторите реализира своеобразна *usucapio pro herede*. С други думи, като се считат през тази една година като наследници на Ромул (преди всичко като погребват тялото му, ръководят погребалната церемония и създават култ към личността му *post mortem*), сенаторите придобиват титела на Ромуловото наследство, като обединяват *regnum* и *auspicia*. Всъщност наследството на Ромул е установено не само поради военното командване и политическото управление на общността на римляните, а предимно върху правото да се общува с боговете и по този начин да се действа с тяхното благоволение и да се осигури чрез божествената закрила благополучието на държавата. И това наследство според римската политическа мисъл преминава от *rex*, *optimus augur*⁵ към сенаторите (*patres*) и остава техен монопол през целия републикански период.⁶

⁴ Plut. Num., 2.6 и 9–10, според който властта е задържана индивидуално от сенаторите най-много за 12 часа от всеки от тях.

⁵ POLETTI, V. L'eredità degli auspici, глава III, р. 33ss.

⁶ POLETTI, V. глава IV, с. 37 и сл. По-задълбочено това е разгледано най-вече у FRANCISCI, P. Primordia civitatis. Roma, 1959, р. 549.

2.3. Бих си позволил да направя една бележка на недоумение по отношение на тази реконструкция, която несъмнено съдържа забележителни предложения и интересни изводи. Тя разглежда *uscapio pro herede* и *pro herede gestio* като два института, които се надграждат един върху друг и в известен смисъл са взаимно заменяеми в рамките на единен механизъм, свързан с титулатурата на наследяването, а не толкова *dignitas* на правоприемството. На практика, ако използваме стриктно правната терминология, разликите между *usucapio pro herede* и *pro herede gestio* са значителни и разнообразни и това се отбелязва от самия А. Mastrocinque, макар и инцидентно [с. 9, бел. 26].⁷

Най-вече субектите, които са призовани да придобият наследството чрез единия или другия институт, са различни. При *usucapio pro herede* придобиването, в резултат на непрекъснатия процес на притежаването на *res hereditaria* в продължение на една година, е в полза на този, който не е призован нито като наследник по закон, нито по завещание, срещу субекта, който узукапира *hereditas*, т.е. и качеството на наследник.⁸ Различно е при *pro herede gestio*, при което има конклюдентни действия, подходящи за дадения случай, за да се презюмира по отношение на лицето, което ги осъществява, воля да придобие наследствения патримониум, и би могло да се отнася само за лицето, което може да е призовано към наследството.⁹

След това бих искал, макар и накратко, да се спра на темата за погребението на Ромул, по-специално върху възможността да произтича от

⁷ POLETTI, В. *Sepoltura di Romolo*, глава II, р. 26.

⁸ Вж. най-вече FRANCIOSI, Е. *Usucapio pro herede*. *Contributo allo studio dell'antica hereditas*. Napoli, 1965, предимно р. 6 ss.

⁹ Вж. най-вече TALAMANCA, М. *Istituzioni di diritto romano*. Milano, 1990, р. 689. Впрочем ми изглежда вярно да се отчете и становището на Biondo Biondi (*Diritto ereditario romano*. Milano, 1954, р. 316 е s.), според което, различно от разглежданата реконструкция между *interregnum* и *usucapio pro herede*, не може да се приеме никакъв паралел, тъй като първото определя една преходна ситуация, чрез която *interrex* предприема предаване на властта на законния наследник, докато този, който осъществява *usucapio (pro herede)* придобива титул на наследник и го запазва, а не го предава на наследника по закон или по завещание. Към тези съображения мога да добавя и становището на Beatrice Poletti (Глава II, с. 26 и сл.), според което, макар и в общи линии това да е вярно, но по отношение на първия *interregnum*, при преминаването на властта – *regnum*, от Ромул към Нума Помпилий, изглежда по-скоро че се установява един принцип, а не толкова една същинска и присъща на самия институт аргументация.

изпълнението на този акт, т.е. по-общо от самото погребение и от обредите за посмъртно поклонение на рекса, волята от страна на сенаторите да се държат като наследници на суверена и по този начин да поемат *regnum* и *auspicia* и следователно да придобият *dignitas* за наследяване на публичната власт.

Темата намира обширна дискусия в есето на Beatrice Poletti, озаглавено именно „Погребението на Ромул“ [*Sepoltura di Romolo*, глава II, с. 15–28].¹⁰

Авторката припомня традицията, според която сенаторите убиват рекса и разчленявайки тялото му, всеки от тях погребва една част от него, след като внимателно наблюдават как това се сблъсква с мита, според който Ромул изчезва неочаквано и мистериозно и е въздигнат сред боговете, като също се превръща в божество (и по тази причина се приема, че от тялото му не остава следа). Тя отбелязва, че всъщност тези действия са вдъхновени от анти-тираничните идеи – счита се, че Ромул е убит от патрициите, защото към края на своя *regnum*, след като консолидира военната си власт и се радва на голямо народно одобрение, народен консенсус, той започва да действа като тиранин или поне така е възприеман от патрициите, загрижени за това, че правата и функциите им ще бъдат намалени. Това във всички случаи обаче не предвижда обожествяването на рекса и авторката правилно подчертава, че се използва от сенаторите само споменаването на боговете при погребването на Ромул, като се позовава на Дионисий Халикарнаски¹¹ [с. 15 и сл.].

В тази връзка не мога да не отбележа как в текста на гръцкия историк и оратор Дионисий Халикарнаски към вербалния израз κρύψαι се добавя изразът κατά τό άφανεζ тоест, че сенаторите погребват „тайно“ трупа на рекса. Подобно разяснение, в единственото място, в което се споменава освен убийството на Ромул от сенаторите, и погребването на трупа му пак от тях, ми се струва, че не казва нищо друго, което прави някак проблематично да се разгледа предположението, че част от сенаторите – освен всичко друго, виновни за убийството на рекса, са предприели

¹⁰ Вж. POLETTI, В. глава IV, с. 37.

¹¹ Вж. Dion.Hal., II.56.4. Цитатът на гръцки е от изданието *The Roman Antiquities of Dionysius of Halicarnassus, with an english translation by E. Cary, Ph.D. on the basis of the version of E. Spelman, in seven volumes, I. London, 1937, p. 472 ss.*

погребението на Ромул като ясна и неоспорима проява на факта, че те са се стремели по този начин да се конституират като наследници на рекса и впоследствие да бъдат възприети като такива от народа на Рим. Друго нещо е, че това е била преследваната цел и резултатът, постигнат чрез правната институция на *interregnum*, с необичайна продължителност от една година¹² [с. 26], но също и приобретателният механизъм за властта, произтичащ от *usucapio pro herede*. По този въпрос авторката добре прави разлика между *pro herede gestio* направена *animo heredis* и *pro herede gestio* направена *animo pietatis aut custode aut pro suo* и отбелязвайки, че само в първия случай може да се действа по управление на наследството [с. 22]. В такъв случай, както Дионисий Халикарнаски описва погребението на Ромул като извършено „тайно“, възможността това да представлява обстоятелството, от което сенаторите възнамеряват да се възползват, за да изградят (дори само по отношение на формалното си представителство) своята роля на наследници на първия римски рекс, изглежда много трудно да се поддържа, дори и в рамките на някаква вероятност.

3.1. Друга значима тема, която подновява дискусиата в изследването, ако се разглежда заедно с есето на Beatrice Poletti по въпроса за наследяването на *auspices* [*L'eredità degli auspici*, Глава III, с. 29–36], представлява есето „Произход на републиката и наследството на Тарквиниите“ [*Le origini della repubblica e l'eredità dei Tarquini*, глава IV, с. 37–59]. В нея е определено експлицитно проявлението на наследственото отстъпване при предаването на властта и по този начин според традицията в анализите се проследява поредността на легалното управление, осъществявано от роднини, дори и по-далечни или по женска линия, но способстващи да легитимират този процес.

Започва се от Нума Помпилий, чието номиниране и репутация нарастват поради брака му с Тация, дъщеря на Тит Таций, с когото изглежда поддържа тесни връзки. Следващият рекс е Анк Марций, внук на Нума от дъщеря му Помпилия, омъжена за Нума Марций – първият *pontifex* на Рим. Тул Хостилий произхожда по агнатска линия от Хостий Хостилий, от когото наследява славата на велик военачалник, сравним с

¹² Вж. Liv., I.17.5–11; Dion.Hal., II.57.; Plut., Numa. II.9–10.

Ромул. Сервий Тулий, за да укрепя позицията и наследствените амбиции на предходния рекс Луций Тарквиний Приск, се жени за дъщеря му Тарквиния. След това властта преминава, макар и насилствено след убийството на Сервий Тулий от дъщеря му Тулия, към Тарквиний Горди, който става съпруг на Тулия. Според Ливий той забранява погребението на Сервий Тулий и нарежда убийството на приближените му сенатори (*primores patrum, quos Servii rebus favisse credebat*), като основава властта си на силата на оръжието.¹³

Тази „роднинска верига“ не се прекъсва и с установяването на Републиката. Луций Юний, наричан Брут, и Луций Тарквиний Колатин, известни като първите двама консули на Рим, са обвързани с родство с Тарквиний Горди: Брут е син на Марк Юний, на когото Тарквиний Приск дава дъщеря си Тарквиния за жена, а Тарквиний Колатин е агнат на Тарквиний Приск (според римската традиция той е син на Егерий, който пък е син на Арунт – брат на Тарквиний Приск) [с. 43 и сл.].

На първо място е определена централната роля в последните години на монархията, която традицията отдава на родството по женска линия, или казано по-точно, към определени значими фигури на жени, които участват в процеса на наследствено предаване на властта на рекса (очевиден пример е ролята на Танаквилия, съпруга на Тарквиний Приск, и начинът, по който тя подпомага идването на власт на Сервий Тулий¹⁴), която се счита за предопределена за наследяване [с. 53, 58 и сл.].

На следващо място, наследствеността на последния рекс преминава и по-нататък, въз основа на заемането на републикански длъжности от

¹³ Liv., I.49.1–3; Dion.Hal., 4.41.1.

¹⁴ „Днес не може да се счита повече, че съпругата на Тарквиний Приск, Танаквилия, е превъплъщение на Великата Майка на Боговете и е свързана с матриархалното минало. Но фигурата ѝ не може да бъде отхвърлена и като плод на легенди. Можем да говорим за женска и по-специално за етруска „социална и политическа известност“ в предрепубликанското римско общество въз основа на сравнението между „силните“ женски фигури от царската епоха (гореспоменатите Танаквилия и Тулия, дъщеря на рекса Сервий Тулий, любовница и по-късно съпруга на Тарквиний Горди) и „слабите“ (но те съвсем не са слаби!) фигури на Лукреция и Вирджиния... Трябва да се подчертае женската роля при преминаването на властта – според легендата етруската Танаквилия поддържа, включително и със своята сакрална власт, Тарквиний Приск при вземането на властта в Рим и осигурява наследяването ѝ от Сервий Тулий. Тулия от своя страна подтиква Тарквиний Горди да убие баща ѝ Сервий Тулий и да узурпира трона“, счита Wachofen. Вж. и CENERINI, F. La donna romana. Modelli e realtà, 2 ed. Bologna, 2013, p. 15.

лица от рода на Тарквиниите. Но това е име, което пробужда омраза и страх у римския народ, който вижда в него истинска заплаха за свободата, поради което Колатин, носител на тази „наследственост“, се отказва от консулата и заминава в доброволно изгнание¹⁵ [с. 43 и сл.].

3.2. Необходимостта да се определи основата на преминаването на властта от Тарквиний Горди към първите консули на Републиката, която по същество е преминаване на материалното наследство на Тарквиниите към римския народ, е в основата на избора на Юний Брут и Тарквиний Колатин. При това, твърди В. Poletti, фактът, че при избора им за консули няма никакви *auspices* за въвеждането им в длъжност, е потвърждение на факта, че те се считат като произхождащи от самия рекс, т.е. естествени наследници и на властта [с. 45].

Но това не е всичко. С аргументи, които изглеждат доста вероятни, В. Poletti поддържа, че с оглед изискването да се легитимира придобиването от римския народ на имуществото на рода на Тарквиниите, има противопоставяне на претенциите за материалното наследство от страна на Аристокдем, тиранин на Кума¹⁶ (а също и от други представители на рода на Тарквиний Горди – Октавий Мамилий и др. [с. 49 и сл., с. 57 и сл.]), които се считат за негови наследници. Легендата е разказана от весталката Тарквиния, идентифицирана с Гая Тарация или Тарация, за която споменават Плиний и Авъл Гелий¹⁷, и която също е обвързана с родство с Тарквиний Горди [с. 49 и сл.].

С развитието на традицията, по силата на която *ager Tarquiniorum* преминава към римския народ по решение на първите консули и Сената, следва обширен разказ за обосноваване на механизма на наследственото преминаване и на властта, основано на родствените връзки и т.нар. „централизация по женска линия“ (*centralità femminile*). Така Тарквиния се явява главен герой на дарението като наследство на римския народ на

¹⁵ На негово място е избран за консул Публий Валерий Публикола. За него вж. MASTROCINQUE, A. Lucio Giunio Bruto. Ricerche di storia, religione e diritto sulle origini della repubblica romana. Trento, 1988, p. 237 ss.

¹⁶ След изгонването на Тарквиний Горди от Рим и след разгрома на латинските сили край езерото Регило, Аристокдем го приема и дава подслон, и когато Тарквиний умира, без да остави наследник, той се счита за такъв и го погребва (така счита и Ливий – Liv., I.34.4: *qui heres erat*).

¹⁷ Pl., N.H., 34.25., Aul. Gell., N.A., VII.7.1–4. Вж. и POLETTI, V. Capitolo IV, p. 48 ss.

земя, разположена във вътрешността на *Campus Martius sive Tiberinus* (или, както предпочитат да приемат Плиний и Авъл Гелий¹⁸, цялото Марсово или Тибърново поле), която е главното седалище на владенията на последния римски рекс.¹⁹ Споделям подчертаното от В. Poletti, че решителна роля има фактът, че Тарквиния е весталка, което означава, от една страна, че има завещателна правоспособност, а от друга – тя е свързана с *regnum*, тъй като според митовете весталките имат основна роля да създават рексове – от Ромул до Сервий Тулий, а наред с това – рексът е този, който избира девойките, които трябва да напуснат семейството и да се отдадат на жреческата мисия като весталки, т.е. по отношение на тях той се явява като *pater familias* [с. 55].

3.3. Споменава се и връзката между Тарквиний Приск, чрез дъщеря му Тарквиния, със Сервий Тулий, а също и как е подкрепена позицията и наследственото преминаване на властта към него от съпругата на Тарквиний Приск Танаквилия. Бих искал да направя някои обобщени бележки за уточняване на рамката на това изложение.

Струва ми се всъщност, че наследствената приемственост на властта на Сервий Тулий (а също и на Тарквиний Горди) ни дава значимо потвърждение и елементи на уточняване на тезата, че в царския период е била възможна схема на предаване на властта, основана на родството и следователно на принципа на наследяването, но не пряко на син от баща (разгледано от Beatrice Poletti в *L'eredità degli auspici*, глава III, с. 32). Макар и парадокс, но самото преминаване на властта по отношение на правилата за наследяване е очевидна дерогативна проява.

Aristide Carandini предлага един новаторски прочит относно Сервий Тулий и заемането на трона от него.²⁰ Той се счита за син на същия рекс Луций Тарквиний Приск и Окрезия, пленница, доведена в Рим като част от плячката при завладяването на Корникулум, малко латинско селище в близост до Тиволи. (За родствените връзки на Сервий Тулий обаче има и други версии в източниците и идентифицирането на майка му с Окрезия не

¹⁸ Вж. цитираните по-горе извори.

¹⁹ Publ., 6.7–8.

²⁰ CARANDINI, A. *Re Tarquinio e il divino bastardo*. Storia della dinastia segreta che rifondò Roma. Milano, 2010, по-специално p. 63 ss.

е непротиворечиво.²¹⁾ Всъщност Сервий Тулий се счита за доведен или осиновен син на Тарквиний, но в източниците се споменава, е той е имал законни две дъщери и син, но за него няма никакви сведения, тъй като неговото име въобще не се споменава. В същото време, както уточнява А. Carandini – е налице измама, договорена между Тарквиний и Танаквилия и във вреда на римляните. Сервий, чийто произход остава забулен и неясен, е отгледан и възпитан във фамилията на рекса. Танаквилия с цел да го защити от възможни клюки и да легитимира наследственото му положение, разпространява мълва, с която манипулира общественото съзнание, че макар и роден от робинята Окрезия, тя е оплодена от божество, един от Ларите на фамилията на Тарквиниите.²² Междувременно се разпространява и слух, сякаш от очевидец, че пламък внезапно се появил около лицето на спящия Сервий, образувайки нимб, без да навреди на момчето и това налага тълкуване за „светлото“ му бъдеще. Самата Танаквилия прикрива убийството на Тарквиний Приск от синовете на Анк Марций и приканва народа, събран пред дома на рекса, да изпълни волята на съпруга ѝ и да се подчини на Сервий, така че дори и да се разкрие убийството, Сервий вече да има приоритетната позиция на наследник във властта.²³

²¹ Така се определят следните родителски двойки: Окрезия и Тулий от Корникулан (Liv., 1.39.5; Dion.Hal., 4.1.2; Auct., De vir. ill.7.1); Окрезия и клиент на Тарквиний Приск (Plut., De fort. Rom. 10; Zonar. 7.9); Спурий Тулий от Тибур и неговата конкубира (Fest., s.v. Nothum, L.182); робиня на Тарквиниите и клиент на Тарквиний Приск (Cic., De rep. II.21.37). Споменава се за произхода на Сервий Тулий като *servus vernaque Tuscorum* (Iust. 38.6.7). Припомня се етруската линия, спомената в реч на императора Клавдий пред Сената (засвидетелствано и от Тацит – Tac.Ann. 11.23 ss., и в епиграфски източник – т.нар. Tabula Lugdunensis, Dessau 212, col. 1.16 ss.), както и някои значими елементи според фреска в гробницата на François di Vulci (IV в. сл.Хр.), както и в някои споменавания от латинските учени, според които Сервий Тулий е придобито в Рим име на етруск по поризход от Vulci, на име Мастрана, който напуска своя град, последван от братята си Целий и Авъл Вибена, и след няколко военни подвига се присъединява към Рим и участва в окупирането на хълма Целий, наречен така в чест на брат му. По-късно узурпира властта на Тарквиниите и застава начело на Рим. Вж. най-вече AMPOLO, C. La città riformata e l'organizzazione centuriata. Lo spazio, il tempo, il sacro nella nuova realtà urbana. – In: MOMIGLIANO, A., SCHIAVONE, A. (curr.) Storia di Roma. 1. Roma in Italia, Torino, 1988, p. 205 ss., както и по-новото изследване на CARANDINI, A. Re Tarquinio e il divino bastardo., най-вече p. 78 ss.

²² Окрезия е оплодена от фалос, появил се пред огнището, където тя е приготвяла хлебчета – според Plin., N.H.,36.70.204; Dion.Hal., 4.2.1; Ovid.,Fast. 6.627 ss.; Plut., De fort. Rom. 10; Arnob., 5.18.

²³ Liv. I.41.4 ss. Хипотезата на POLETTI, В. Глава IV, с. 55 и сл., е, че ролята на

Като един нов Ромул, като спасител, Сервий като син на Тарквиний може да се стреми към наследяване на баща си. Макар и да не е кръвен родственик на Тарквиний, той не се представя от фамилията на рекса като чужденец. За него трябва да се укрие фактът, че се нарушава атавистичното правило управляващият Рим да е роден там (и това важи за всички рексове с изключение на Ромул, но той е митична фигура и винаги е представян като римлянин, т.е. основател на града). От друга страна, има забрана синовете на рекса пряко да наследяват баща си. Така Aristide Carandini припомня, че в Рим син не може да наследи баща си, но внук може, защото е от друго семейство. По този начин Ромул наследява дядо си Нумитор като рекс на Алба Лонга, Анк Марций наследява дядо си Нума Помпилий, и синовете на Анк Марций би трябвало да наследят Тарквиний Приск (но не успяват поради описаните по-горе манипулации), а пък Тарквиний Горди²⁴ наследява дядо си Тарквиний Приск, като отстранява Сервий Тулий²⁵ и по този начин се създава известна прилика с Тул Хостилий, който става рекс чрез Хостий Хостилий, т.е. по линия на прародителя си.

3.4. Твърденията за ролята на жените при преминаването на властта се обогатява от следващите реконструктивни изследвания на А. Mastrocinque със заглавие „Династията на Августите и преминаването на властта“ [*Le Auguste e la trasmissione del potere*, Глава VII, с. 85–93], като анализът преминава към периода на Империята.

Когато самите те не държат властта, обуславяйки или определяйки пряко събитията около преминаването ѝ от един император както и в случая с Аугуста Виктория или Витрувия [с. 87], според А. Mastrocinque често жените от императорската фамилия (или споменът, който ги увековечава) в много случаи играят първостепенна роля при предоставянето и легитимността на императорската власт, като при това

Танаквилия при преминаването на властта от Тарквиний Приск към Сервий Тулий се обяснява с това, че тя е бивша весталка, която след края на жречеството си се омъжва за Тарквиний Приск. Авторката напомня за традицията, според която името на съпругата на Тарквиний е Гая Цецилия – типично име в митологията на весталките и свързано с имената на други весталки – Гая Фуфеция и Гая Тарация.

²⁴ Dion.Hal., IV.34.1–4; срв. MARASTONI, S. Servio Tullio e l'ideologia sillana. Roma, 2009, p. 180 ss.

²⁵ Вж. CARANDINI, A. Re Tarquinio e il divino bastardo, p. 38, срв. също и p. 71.

ясно се показва как *dignitas imperii* може да стане наследствена не само по бащина, но и по майчина линия [с. 93].

От такава гледна точка би следвало според автора да се разглеждат случаите, в които императорите държат да придадат сила и легитимност на своята позиция чрез оценяване и акцент върху произхода им по майчина линия, като добавят към името на своя баща или дядо името на майката, Augusta – например името на Publius Licinius Cornelius Valerianus Saloninus – в него е включено името на бащата, императорът Publius Licinius Egnatius Gallienus, на дядото Valerianus, и на майката Augusta Cornelia Salonina. Също се среща и определението *divae filius*, свързано с обожествяването на починалата майка императрица, както е в случая със споменатия по-горе Publius Licinius Egnatius Gallienus, който във връзка с наследяването се счита за *divae Marinianae filius*.²⁶ В същата перспектива се разглеждат и случаите, в които императорите придават сила и легитимност на своята позиция и евентуално и на тази на синовете си чрез обожествяването на починалите си съпруги – например Максимилиан Тракиец, който за да отхвърли съмненията, че е убил съпругата си Целия Паулина, я обожествява [с. 88 и сл.].

4. Към края на републиканската епоха принципът на наследяването като основен за преминаването на *dignitas* и придобиването на властта постепенно придобива тежест и в контекста на развитието на идеята за персоналния характер на властта се превръща в обуславящ фактор в динамиката на борбата на различните фракции. Това твърдение, произтичащо от глава I [с. 10], се развива от А. Mastrocinque в есето „Политическото наследство на Късната Република [*L'eredità politica nella tarda repubblica*, Глава V, с. 61–70].

Авторът спира вниманието си предимно върху обстоятелството, че с едно събитие, само по себе си с изключително значение, може да се счита, поне в сравнение с Късната Република, за парадигматичен пример за лично стремление към морално и политическо наследство на властта. Става дума за Юлий Цезар, който става неоспорим водач на партията на популарите.

²⁶ Mariniana е била знатна дама с централноиталийски произход, която е известна само от емисиите на монети след смъртта ѝ, с които се отбелязва нейното обожествяване – вж. MASTROCINQUE, А. Глава VII, с. 89.

Според А. Mastrocinque [с. 61 и сл.] постигането на този резултат е в голяма степен свързано с изтъкването на Юлий Цезар като наследник на Гай Марий и в тази му роля поемането на задължението да прослави паметта му. Така през 69 г. пр.Хр. при смъртта на леля му Юлия, вдовицата на Гай Марий, Цезар поема погребалния ритуал и го използва за честване и на паметта на Марий, като има куража да изложи в хода на погребалната процесия и образа му, който за първи път е показан пред римския народ от времето на Сула насетне, тъй като Сула провъзгласява Марий за враг на Рим и *res publica*. В резултат на това народът аплодира Цезар и по този начин, макар и да изразява отношението си към него и действията му, всъщност отдава почит и на Марий.²⁷ Така Цезар успява да придобие и да направлява моралното и политическото наследство на свой вуйчо и в крайна сметка да придобие властта в държавата.

Като доказателство за широкото възприемане на тежестта, придобита между II и I в. пр.Хр. на наследствения принцип в рамките на борбата за власт, А. Mastrocinque счита за необходимо да припомни някои истории с главни действащи лица римляни, които не са известни по друг начин, които се опитват и понякога успяват да придобият престиж и да привлекат благосклонността на народа въз основа на показна и мнима родствена връзка с важна обществена личност, която вече е починала. Авторът насочва вниманието към Амаций, който според литературните източници се представя за роднина на Гай Марий и съответно на Юлий Цезар, поради което претендира да бъде титуляр на *dignitas* и техен политически наследник.²⁸ Този опит, направен от псевдо-Марий²⁹, освен че не постига никакъв резултат, е фатален за неговия автор, който е елиминиран от Марк Антоний³⁰, който се притеснява, че това може да му навреди лично. Според А. Mastrocinque след смъртта на Цезар Антоний „започва да се държи сякаш е негов наследник, вземайки в ръцете си управлението не само на имуществото на Цезар, но и неговата власт“ [с. 65].³¹ Амаций не е нито първият, нито последният от

²⁷ Plut., Mar., 5.

²⁸ Cic., Ad Att. XI.49.

²⁹ Апиан го определя така – App., B.C. III.1.2.

³⁰ App., B.C., III.16.57; 36.142; 57.235; Liv., Per., CXVI.

³¹ Cass. Dio. XLIV.53.5.

тъмните личности, които чрез експонирането на мнимо родство с влиятелни лица търсят достъп до политическия елит и магистратурите. А. Mastrocinque споменава в същия контекст и Луций Египций, който се счита за „самоосиновен“ във фамилията на Семпрониите, като във връзка с изборите за плебейски трибуни през 100 г. пр.Хр. твърди, че е син на Тиберий Гракх [с. 61].

5. Съвсем неслучайно, припомняйки становището на А. Mastrocinque, че в зависимост от периода, същността на *dignitas* и на властта, както и на водещата роля на някои женски фигури в самия вътрешен механизъм на завземането на властта, се прави позоваване на имперската епоха. Основните бележки относно този период са включени в есето на А. Mastrocinque „Политическото наследство по времето на Северите“ [*L'eredità politica al tempo dei Severi*, Глава VI, с. 71–83], в което са включени някои синтетични, но особено уплътнени и значими съображения от самия автор, представени още в глава I [с. 11 и сл.], но по отношение на аргументацията те са по-широко развити в това есе и могат да се считат за реални и същински допълнения.

Съвсем очаквано в периода между управлението на Марк Кокцей Нерва и края на II в. сл.Хр. се подчертава, че се установява „междинната“ процедура, вече впрочем практикувана по време на Августовия режим: между тази, която предхожда предаването на *dignitas imperii* в наследствена форма (макар и да не е необходима винаги форма за преминаването на властта от баща към син) и тази, основана на избора и осиновяването на наследника от страна на предшественика във властта. Уточнява се, че при липса на избор на наследник, направен чрез осиновяването му от предшественика, наследственото предаване на *dignitas* и на властта често става с две възможни решения: или се представя едно мнимо осиновяване, или се поддържа фиктивно осиновяване, по своята същност близко до *pro herede gestio*, което изисква действия като проява на синовна *pietas* по отношение на починалия владетел [с. 12 и сл.].

Ако определянето на Марк Улпий Траян за наследник на Нерва е предшествано и благоприятствано от осиновяването му, заемането на трона от Публий Елвий Хадриан е несъмнено при липса на роднински връзки, но със зрялата преценка на Траян, с оглед на нуждите на войската.

Но както точно отбелязва А. Mastrocinque, идеологията на режима не пропуска да легитимира акта на инвеститурата, като кара народа да вярва, че Траян на смъртното си ложе е осиновил Хадриан като свой наследник. Става въпрос за една истинска фалшификация, която източниците приписват на Плотина, съпруга на покойния Траян, като т.нар. „осиновяване“ става на 7 или 8 август 117 г. сл.Хр. по нейно настояване, малко преди императорът да издъхне. Смъртта на Траян е държана в тайна до пристигането на Хадриан, който е известен от императрицата да пристигне бързо и да поеме властта. Тази фалшификация по косвен начин показва изискването да се стабилизира наследственото преминаване на властта и тази традиция е неотменима [с. 71 и сл.].

Също и самият Хадриан, който, както и своя предшественик, няма синове, в последните години на живота си усърдно търси наследник и използва механизма на осиновяването. Първоначално това е един от консулите през 136 г. сл.Хр., Луций Цеоний Комод, който приема името Луций Елий Цезар, но той умира през януари 138 г. След това Хадриан избира сенатора Тит Аврелий Фулвий Боионий Арий Антоний и го осиновява, но го задължава (по аналогия с това, което Август налага на Тиберий) да осинови на свой ред младия сирак на Луций Елий, който приема името Луций Вер Аврелий Комод, и внука на неговата съпруга, Марк Аний Вер, бъдещият император Марк Аврелий. Така до смъртта на Марк Аврелий и наследяването на трона от осемнадесетгодишния му син Комод през 180 г., процедурата (въведена от Нерва и улеснена от факта, че никой от императорите от Траян до Антонин Пий няма мъжки потомци) е основана върху механизма на осиновяването от страна на предшественика на този, който е избрал да го наследи във властта и тя не се прекъсва.

По силата на една по-различна логика, макар и също почиваща на механизма на осиновяването, е възкачването на трона на Септимий Север, както изяснява А. Mastrocinque. Септимий Север е участник в истински правен парадокс, в рамките на който практиката на *pro herede gestio*, отбеляза авторът, достига до крайните си последици [с. 13]. Той всъщност с цел да се представи като наследник на императорската власт, си избира нов баща, променяйки името му, сякаш осиновяването е

станало всъщност от сина и след като бащата осиновител вече е мъртъв. Номиниран от Сената за император, при влизането си в Рим Септимий Север веднага обожествява Публий Елвий Пертинакс, като оставя на сина на Пертинакс, Хелвий, управлението на култа на баща си, но Септимий Север се държи като наследник на император. Няколко години по-късно, през 195 г.³², той си избира нов баща, Марк Аврелий. Впоследствие той се грижи за посмъртния култ на новия си брат Комод, който е обожествен, и преименува сина си Марк Аврелий Антонин, както дядо му, и го издига на императорското ниво. Според А. Mastrocinque „Север приема императорската власт като наследство от баща към син, по силата на естествено осиновяване и в противоречие с идеологията на сенаторите, че източник на императорската власт е народът чрез самия Сенат [с. 78].

И наследниците на Септимий Север се държат по подобен начин. Бившият преториански префект Макрин, малко след като завзема властта след убийството на Септимий Север, изпраща на Сената писмо, подписано като Цезар император Север Макрин Пий Феликс Август проконсул³³. Диадумениан си приписва името на Антонин, за да се хареса на войниците, които тачат паметта на Каракала³⁴; Хелиогабал приема името Марк Аврелий Антонин, заради което в източниците се споменава като „мним Антонин“³⁵; Александър Север се нарича публично и в декретите като внук на Север и син на Божествения Антонин, т.е. на Каракала, когото нарича *pater meus*³⁶, като, пренебрегвайки паметта на Хелиогабал, той се обвързва с последният легитимен предшественик от династията на Севретие – Каракала [с. 79 и сл.].

В така пунктуално пресъздадената рамка от А. Mastrocinque, чрез внимателен анализ и оценка на източниците, трябва да се подчертае стремежът на императорите да подсилат чрез създаването (често фиктивно) на роднинска връзка между син и баща собствената си *dignitas* и легитимност на властта, и това се поддържа и по времето на Късната

³² Dessau, 8805.

³³ Cass.Dio., LXXX.16.

³⁴ Cass.Dio., LXXX.19.

³⁵ Hist. Aug., Heliog. 2.

³⁶ Dessau 479, 480, 8920, 8921; CJ. II.1.8, IV.1.2, XII.35.4; D. XII.2.13.6.

Империя. Считаю като главно и конкретно доказателство конституциите, запазени в Теодосиевия и Юстиниановия кодекс, в които термините *pater* и/или *parens* се прибавят към името на един или повече предшественици, без обаче между тези лица, споменати в инскрипциите на съответния нормативен текст да съществува и най-малка родствена или фамилна връзка. Може да се добави, че в същия аспект като противоположност на термините *pater* и/или *parens* се определя и същата връзка с термина *filius*. На мнение съм, че чрез определянето на лицата като *Augusti filii* в тези случаи се изразява и се подчертава съществуването на обвързаност с предшествениците им, наричани *patres/parentes*, с политически характер, което служи за легитимиране на тяхната власт.³⁷

6. Разглеждането на темата за осиновяването (*adoptio*) като инструмент годен да повлияе на съдбата на преминаването на *dignitas* и на властта, не се изчерпва само в разгледаните по-горе аспекти и от гледната точка на техните автори, която вече изложихме. По-нататък тя е развита задълбочено от Silvia Marastoni в изследването, озаглавено „*Optima autem hereditas a patribus traditur liberis* (Cic., De off. ,I.33.): бащинство, бащина власт и гражданство“ [*Optima autem hereditas a patribus traditur liberis*’ (Cic., De off., I.33.) *paternità, patria potestà e cittadinanza*, глава VIII, с. 95–118].

Авторката, чрез изследването, разглеждащо не само правни, но и социални, политически и фамилни фактори (безспорно нейна заслуга), достига до представяне как се създава позитивното определяне на политическото и моралното наследство на осиновеното лице (с оглед на неговите политически и публични изяви), което го откъсва от бащата по произход и го поставя под бащината власт на осиновителя. Но според S. Marastoni институтът на осиновяването позволява на осиновения да се възползва и от двете политическо-морални наследства, като често и двете са значими: както на бащата по произход, така и на осиновителя.

Според авторката учените грешат, като се основават само на правните източници, защото представят един твърде изчистен

³⁷ По този въпрос си позволявам да препратя към LEPORE, P. Codex Theodosianus e i ‘parentes non genuini’ di Iacobus Gothofredus. – In :SDHI, t. 64, 1998, p. 503 ss., също и в LEPORE, P. Riflessioni sui rapporti burocratico-legislativi tra Oriente ed Occidente nel tardo Impero romano. Roma, 2012, p. 207 ss.

тълкувателен модел, и в този смисъл подтикват към прекомерно идеализиране на влиянието на бащата осиновител спрямо бащата по произход. От изследването на автентичните източници се проявява една съвсем друга действителност, при всички случаи по-разнородна, при която, наред с ролята на осиновителя, която продължава да има забележително значение (най-вече в морален аспект), се запазва и ролята на бащата по произход, който също предава политическото и морално наследство на своя роден син, като ценностите на генетичната фамилия и континуитетът им се запазват [с. 114 и сл.].

Емблематичен е казусът на Сципион Емилиан Африкан Младши. В него се концентрират и обобщават моралните и политическите достойнства на родния баща Емилий Паул Македоник и на осиновителя Публий Корнелий Сципион, син на Сципион Африкански, с което, както го определя Валерий Максим *duarum familiarum ornamentum*³⁸ [с. 96 и сл.].

В подобна хипотеза е очевидно, отбелязва S. Marastoni, че родният баща съвсем не дава сина си за осиновяване, за да се освободи от него, а за да увеличи неговия политически, социален и морален статус. Целта е осиновеният да се ползва от *dignitas* на осиновителя и неговата фамилия, но и съвсем не да се откъсне от *dignitas* на баща си и фамилията по произход [с. 96].

Впрочем нещата невинаги се случват по този начин, като осиновяването невинаги води до такива резултати. В повечето случаи осиновяването се налага, за да се осигури на осиновителя не само наследник в имуществен, но и в морално-политически план, който да е достоен за това и в много случаи то се прави, за да се отстранят родни деца или родственици, които не са достойни да бъдат наследници в този смисъл [с. 103].

От такава гледна точка и с такава цел може да се оценят според авторката сведенията на Флор (1.3), който обяснява изстраданото решение на Луций Юний Брут да осъди на смърт своите синове, обвинени в заговор да върнат на власт Тарквиниите: *ut plane publicus parens in locum liberorum adoptasse sibi populum videretur*. Това решение той взема *protraxit in forum et*

³⁸ Val.Max., II.10.4.9.

contione media virgis liberos suos percussit, в интерес на *res publica* и на *populus romanus*, като го определя като свой нов син (*filius*), осиновявайки го и поставяйки го вместо родните синове, които с предателството си показват, че не са достойни да пазят ценностите на рода и да осигурят продължаването на *mores* [с. 104].

Така създадената връзка между Юний Брут и *populus romanus* би трябвало да има функцията, както отбелязва авторът, да направи народа законен наследник на консула. Макар властта на рекса в резултат на изгонването на Тарквиний Горди от Рим да е намалена, римляните по необходимост са подложени на една нова власт. Така напълно логично, и това според S. Marastoni произтича от литературните източници, ролята на *pater* се отрежда на Луций Юний Брут, създател и първи консул на Републиката. Като става негов *filius* по силата на осиновяването, *populus romanus* става негов законен наследник [с. 106].

Може да се възприеме една реконструкция, при положение, че тя се прави от гледна точка на метаюридически контекст, т.е. ако се въздържаеме от оценката на написаното от Флор *in locum liberorum adoptasse sibi populum videretur* в специфичен правен смисъл и се ограничим да я считаме като експлицитна оценка на факта, че Юний Брут решава със своя екстремен жест да постави над своите лични интереси и чувства тези на вярност към *res publica*.

Не може да се отрече, ако използваме думите на авторката, че в римския менталитет доминира идеята, че принадлежността към даден род включва не само споделянето на общо име (*nomen*), родови божества (*sacra gentilia*), гробници (*sepulcra*), на общи ценности и обичаи на предците (*mores maiorum*), но също и на сходство на характерите и възприятията, така че потомците да повтарят по естествен начин делата на предците [с. 109].

Това, което са извършили синовете на Юний Брут, е отявлен пример за предателство на фамилените ценности (*a virtute maiorum degenerare*).³⁹ Това е селектиран пример, но със сигурност не е уникален, както е видно от убедителния разказ на S. Marastoni, в който Децим Силан е отрицателен

³⁹ Cic., Flacc., 25; срв. и Ovid., Met., X.60 ss.; Iust. XIX.1.2; Rut.Nam., I.591.

главен герой [с. 109 и сл.]. Той е обвинен от македонците, на които е назначен за губернатор през 140 г. пр.Хр., в злоупотреба с държавни пари и е предаден на съд от родния му баща Тит Манилий Торкват, макар и да е осиновен от Децим Юний Силан. Торкват, подобно на Юний Брут, е непреклонен, а синът му, след обвинението за престъплението от баща си се самоубива.

Фактът, че Децим Силан по времето, когато е обвинен от македонците, е вече осиновен от Децим Юний Силан, и че независимо от това обвинението срещу него е повдигнато от родния му баща Манилий Торкват, е показна проява на това, че между правото и реалния живот няма равнопоставеност. От правна гледна точка осиновеният не е повече подвластен на родния си баща, и пак от правна позиция възпитанието и предаването на фамилните ценности става изключително право на бащата осиновител и със същия мотив само последният може да повдига обвинение за противоправното поведение на сина си. Но на практика родният баща носи отговорност за поведението на сина си пред обществото и според общественото мнение продължава да има контролна функция върху дадения за осиновяване син. А синът продължава да носи и правото, и задължението към своята фамилия по произход да не предава фамилните ценности, скрепени с кръвната връзка [с. 113]. Такава реципрочност на задълженията според S. Marastoni [с. 114 и сл.] се открива и в *Adelphoe* на Теренций, където главни герои са младият Есхил, родният му баща Демей, осиновителят и негов чичо Мицион и малкият му брат Ктесифонт. Сблъскват се два възпитателни модела: първият е основан върху строгостта и стриктното спазване на *mos maiorum*, които се защитават от Демей, и вторият, открит и свързан с по-голяма толерантност и основан на доверието и обичта, въплътен у Мицион. Така се проявява реално в социален и морален план, независимо от правните ефекти на осиновяването, съвместното действие и на родния баща, и на осиновителя за възпитанието на Есхил и преминаването на фамилните ценности и традиции, които са му необходими в живота.

7. Разгледаните изследвания в своята цялост представляват едно богато и комплексно съчинение, макар и със синтезирано изложение и предимно с описателен характер. Това е произведение, в което е поставена

задачата да се разгледа една много интересна и значима тема – за наследственото предаване на *dignitas* и на властта, и това е направено с безспорни заслуги, като се обхваща една много широка времева перспектива – от царския период до III в. сл.Хр., и е белязано с особената привилегия да ползва интердисциплинарен – едновременно исторически и правен, метод.

Бих се радвал, ако тези страници успеят да дадат на читателя пълна представа за съчинението и в същото време да представят без изкривяване цялостния дизайн на изследването и да предоставят точно познаване на тълкувателните и реконструктивни решения, формулирани от авторите по отношение на основните разглеждани теми.

Това, което не е могло да бъде реферирано – а то не е малко, може да бъде разбрано и оценено директно от читателя. В крайна сметка работата е предназначена да насърчи нов и подновен интерес към темата, по отношение на която представлява необходима и ценна отправна точка за нови изследвания.

КОМЕНТАРИ ПО ТИТУЛ XVI (DE LEGITIMA SUCCESSIONE) ОТ COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANORUM*

Проф. д-р Франческо Лукреци

Университет в Салерно, Италия

Резюме: Статията е съсредоточена върху титул XVI на *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, посветен на въпроса за наследството по закон (*successio ab intestato*) в библейското и римското право. По отношение на еврейския закон, текстът на книгата Числа (36:1–7) е взет под внимание в латинския превод, включен в *Collatio*. В този пасаж е разказан конкретният случай на дъщерите на Салпаад, на които е разрешено да наследят баща си. Също така се изучават текстовете от Второзаконие (21:15–17) за привилегиата на първородните (бекхор), разпорежданията на трактата *Vaba Bathra* от Мишна и вавилонския талмуд и изложението на експозициите, предлагани от Филон Александрийски в „Животът на Мойсей“. В статията тези източници се сравняват с правния отговор, поставен в заглавието на титула, за римската система на *successio ab intestato*, и показват големите разлики между еврейските и римските правила за правоприемството *mortis causa*. Тези фактически данни са в контраст с нереалния образ на подобие или аналогия (каквато никога не е съществувала в действителност) между двете системи, която е направена в *Lex Dei* с идеологическа цел.

Ключови думи: *successio ab intestato*; *collatio legum Mosaicarum et Romanarum*; Библия; Мишна; вавилонски талмуд; правно сравнение; еврейско право.

* Статията с оригинално заглавие „Osservazioni sul titolo XVI della "Collatio" (De legitima successione)“ е публикувана в *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana: XVII Convegno Internazionale in onore di Giuliano Crifò*, Vol. 1, Roma, 2010, p. 473–490 и е предоставена за превод и издаване на български с изричното съгласие на автора.

COMMENTS ON TITLE XVI (DE LEGITIMA SUCCESSIONE) OF COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANORUM

Prof. Francesco Lucrezzi, PhD

University of Salerno, Italy

Abstract: The essay is focused on the XVI titulus of the *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, dedicated to the matter of the legacy without testament (*de legitima successione*) in biblical and Roman law. Regarding Hebrew law, the text of the book of Numbers (36:1–7) is taken in specific consideration, in the Latin translation included in the *Collatio*. In this passage is narrated the particular case of the Tselofchad's daughters, who were allowed to inherit by their father. Also the verses of Deuteronomium (21:15–17) about the privilege of the first-born (*bekhor*), the dispositions of the Baba Bathra treaty of Mishnah and Babylonian Talmud and the expositions offered in the *De vita Moysis* of Philo Alexandrinus are studied. In the essay, these sources are compared with the legal responsa dedicated, in the title, to the roman system of *successio ab intestato*, and demonstrate the great differences between the Jewish and Roman rules of inheritance *mortis causa*. These factual data are in contrast with the unreal image of a similitude or analogy (never existed in the reality) between the two systems that is reported in the *Lex Dei* for an ideological purpose.

Keywords: *successio ab intestato*; *collatio legum Mosaicarum et Romanarum*; Bible; Mishnah; Babylonian Talmud; legal comparison; Jewish law.

1. Прочитът на последния титул XVI на *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*¹ дава отправна точка за някои разсъждения, свързани с историческото стабилизиране на еврейското законодателство по въпросите на наследяването, както в равинското тълкуване във Епохата на Втория храм, така и в кодификацията на Великите коментари, съставени в първите векове на диаспората.

Сред шестнадесетте титула на *Lex Dei*, достигнали до нас, последният, озаглавен *De legitima successione* („За наследяването по закон“), показва някои особености. На първо място, той е единственият, в който се споменава не само Мойсеевият текст, съдържащ правното задължение, наложено на народа на Израел (и като такова принадлежащо на *halachà*, нормативната част на Тората), но и библейският епизод, който при създаването на нормата е послужил като нейна предпоставка и рамка (ставайки част от така наречената *haggadà*, повествователната част на Светото писание: в нашия случай петицията, отправена към Мойсей от дъщерите на Салпаад, които, в отсъствието на мъжки наследници, претендират за правото да придобият имуществото на починалия си баща [Числа, 27:7–11]). И всъщност титулът, за разлика от останалите, не се разгръща с обичайната формула *Moses dicit* или *dixit*, а с по-широкия и по-точен израз *Scriptura divina sic dicit*, тъй като не съдържа само думите на Мойсей, но също така и част от библейската история на *scriptura divina*.

Освен това този титул се откроява със своя специфичен размер, представляващ почти една пета от целия трактат. Факт, който се откроява още повече, ако вземем предвид, че той, много по-дълъг от всички останали, е достигнал до нас частично, тъй като именно поради него произведението, предполагаемо съставено от две части, се разкъсва, като ни лишава от изгубената част. Макар и да не е основателно

¹ По този въпрос най-общо вж. моите *Studi sulla 'Collatio': L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano*. Torino, 2001; *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano*. Torino, 2004; *La successione intestata in diritto ebraico e romano*. Torino, 2005; *Magia, divinazione e stregoneria in diritto ebraico e romano*. Torino, 2007. Поспециално за титул XVI срв. изследването от 1930 г. на VOLTERRA, E. *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. – In: VOLTERRA, E. *Scritti giuridici 4: Le fonti*. Napoli, 1993, p. 92ss.

предположението, че неговите размери в пълния текст, са били много по-големи от тези, които са достигнали до нас, и дори да изглежда рисковано да приемем, че темата за наследяването всъщност е била основната тема на дискусиата (и че останалите *tituli* не представляват нищо повече от примерно въведение), факт е, че мястото, посветено на наследствената материя, е значително и очевидно приоритетно в сравнение с това, посветено на другите теми – дотолкова, че може да се приеме, че тази тема за неизвестния автор е имала особено значение за целите на неговата конкретна съпоставка между Мойсеевото и римското право.

Титулът започва с превод на пасажа от Числа, 27:7–11, свързан с възможността дъщерите да наследяват бащините имуществва:

Coll. 16 (De legitima successione). 1.1–8: Scriptura divina sic dicit: Filiae Salfad adstantes ante Moysen et Eleazarum sacerdotem et principes omnemque senatum filiorum Israhel in foribus tabernaculi testimonii dixerunt: pater noster mortuus est et filii non fuerunt ei, sed filiae, et ideo non deletur nomen patris nostri de medio tribus suae. Non est ei masculus: date nobis possessionem in medio fratrum patris nostri. Et obtulit Moyses petitionem earum coram deo. Et locutus est dominus Moysi dicens: recte filiae Salphad locutae sunt: et ideo dabitis eis possessionem hereditatis in medio fratrum patris earum. Et dices haec filiis Israhel: homo si decesserit et filium non habuerit, ... dabitis hereditatem proximo eorum de tribu eius: Et possidebit omnia eius: et erit haec filiis Israhel iustificatio iudiciorum secundum quae constituit dominus Moysi².

Думите, отправени от Бог към Мойсей в библейския текст, са следните:

Числа: 27:7–11: 7. Право говорят Салпаадовите дъщери; дай им наследствен дял между братята на баща им и предай им техния бащин дял; 8. а

² Този текст е преведен на български в КОСТОВА, М., М. НОВКИРИШКА-СТОЯНОВА, Т. ПИПЕРКОВ. Съпоставка на Мойсеевия закон и римските закони / *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*. С., Сиби, 2009: „Свещеното писание казва така: 1. Дъщерите на Салфад, застанали пред Мойсей, свещеника Елеазар, първенците и цялото събрание на синовете на Израел, при входа на шатъра за свидетелстване казаха: 2. „Нашият баща е мъртъв и той няма синове, а дъщери. 3. И затова нека да не се заличава името на нашия баща от общността на неговия род. Той няма мъжки потомък. Дайте ни наследство сред братята на нашия баща.“ 4. И Мойсей изложи тяхната молба пред Бога. 5. И Бог като говори на Мойсей каза: 6. „Право са говорили дъщерите на Салфад: затова дайте им владение на наследство сред братята на техния баща. 7. И ще кажеш на синовете на Израел следното: ако човек умре и няма синове, ще дадете наследството му на дъщерята. 8. Ако няма дъщеря, ще го дадете на братята му.“

на синовете Израилеви обади и кажи: ако някой умре, без да остави син, предавайте неговия дял на дъщеря му; 9. ако пък той няма дъщеря, предавайте неговия дял на братята му; 10. ако няма братя, дайте неговия дял на стриковците му; 11. ако пък няма стриковци, дайте неговия дял на най-близкия му роднина от неговото поколение да го наследи; и нека това бъде узаконено за синовете Израилеви, както заповяда Господ на Моисея ³.

Следователно според Божията воля дъщерите ще бъдат допуснати до наследство по бащина линия само при отсъствие на синове. Това правило се интегрира в същата книга на Числа чрез допълнително ограничение, според което, за да могат да се възползват от правото си, дъщерите са задължени да сключат брак с членове на клана от същото бащино племе, за да избегнат по този начин разпръскване на семейното недвижимо имущество. По този начин ролята на дъщерята е не толкова като на истински наследник, а по-скоро е поставена като „връзка“, „свързваща брънка“ във веригата на наследяване, полезна за предаване на имуществото в родствената група (в този смисъл срв. Talmud Bab., Baba Bathra, fol. 110 b, 112 b; но там дъщерите на Салпаад всъщност се оплакват от заличаването на името на бащата, а не от неосъществената придобивка на имуществото му). Такова ограничение е произнесено от Моисей, по заповед на Господ, по искане от старейшините с общ произход с този на Салпаад:

Числа 36.1-7: Дойдоха главатарите на челядта от племето на синовете на Галаада, син на Махира, син на Манасия от племената на Иосифовите синове, говориха пред Моисея (и пред свещеник Елеазара) и пред князете, главатари над поколенията на синовете Израилеви, и рекоха: Господ заповяда на господаря ни да даде земя за дял на синовете Израилеви по жребие, и на господаря ни е заповядано от Господа, дела на Салпаада, наш брат, да даде на дъщерите му; ако пък те се омъжат за синове от друго някое коляно на синовете Израилеви, то техният дял да се отнеме от дела на бащите ни и да се прибави към дела на онова коляно, в което те бъдат (омъжени), и да се отнеме от дела, който ни се е паднал по жребие; и дори когато у синовете Израилеви има юбилей, делът им да се прибави към дела на онова коляно, в

³ Този и следващите текстове от Библията са според изданието на Светия Синод на Библията, С., 1993 г., на сайта на Българската патриаршия- https://bg-patriarshia.bg/index.php?file=bible_old_testament_4.xml#27 (б.ред). За Числа 27:1–11 вж. SNAITH, N. H. The Daughters of Zelophehad. – In: Vetus Testamentum, 16 (1966), 124ss.; WEINGREEN, J. The Case of the Daughters of Zelophehad. – In: Vetus Testamentum, 16 (1966), 518ss.; DE VAUX, J. Les Nombres. Paris, 1972, 318ss.

което те бъдат (омъжени), и делът им да се отнеме от дела на бащиното ни коляно. Тогава Мойсей даде заповед на синовете Израилеви, според словото Господне, и каза: право говори коляното на Иосифовите синове; ето какво заповяда Господ за Салпаадовите дъщери: те могат да бъдат жени на ония, които се понаравят на очите им, само че трябва да се омъжат в племето на бащиното си коляно, за да не минава делът на синовете Израилеви от едно коляно в друго; защото всеки от синовете Израилеви трябва да бъде привързан към дела на бащиното си коляно...

Божественото предписание е спазено от дъщерите на Салпаад, те стават съпруги на синовете на своите чичовци, принадлежащи към семействата на Манасия и по този начин наследството не излиза извън фамилията на починалия (Числа 36:10–12).

Двата принципа, установени в Числа (изключване на дъщерите при съществуването на мъжки наследници, и тяхната обвързаност – ако те могат да наследяват и възнамеряват да използват тази възможност – да сключат брак в рамките на рода) по този начин стават част от *halachà*, обвързваща нравствено-поучителна система за еврейския народ: тяхното приложение например е отразено във втората книга на Паралипоменон, където четем, че след като Елеазар починал без синове наследници, дъщерите му са се оженили за синовете на Кис, техните роднини (Паралипоменон 23:22). Правилото изглежда оспорено в книгата на Йов, където главният герой също оставя собствеността си на дъщерите си, дори в присъствието на мъжки потомци. Изключението може да бъде мотивирано може би от желанието да се подчертае необятността на отвоюваното богатство на добре познатия библейски персонаж; но също така трябва да се отбележи, че Йов, макар и верен на единствения Бог, не е израилтянин, а идумеец, тъй като е родом от Уц (Йов 1:1), между Едом и Северна Арабия.

При отсъствие на деца, и момчета, и момичета, имуществото на починалия се прехвърля, съгласно продиктуваното от Бог на Мойсей и изложено в книгата Числа, на братята, след тях- на братята на бащата, за да бъде накрая разпределено между най-близките до починалия членове на фамилията. Сред правоимащите не се споменава вдовицата, която се завръща в семейството на баща си или остава обвързана с това на съпруга си чрез левиратен брак или, ако е майка на пълнолетни деца,

остава поверена за препитанието си на техните грижи.

Преводът на Числа 27:7–11 в *Collatio*, както се вижда, е доста неточен и приблизителен. Според повелята на Тората, всъщност редът на наследяване предвижда (независимо от имплицитното превъзходство на бащата, както отбелязахме, не изтъкнато в библейския пасаж) пет степени на наследници, а именно: 1-ва: деца момчета; 2-ра: деца момичета; 3-та: братя; 4-та: братя на бащата; 5-та: най-близкият кръвен роднина на семейството на починалия. *Collatio*, от друга страна, сякаш поставя дъщерите на същото ниво като синовете и при липса на деца изглежда групира всички наследници, без разлика, в една категория на близките на починалия от неговото племе (*proximus eorum de tribu eius*). Вярно е, че в предадения текст на ръкописа има празнина между изразите *...et filium non habuerit* и *...dabit hereditatem...*, но буквения пропуск на тази липсващата част е оскъден и не дава основание да предполагаме, че в нея е намерило място една пълна и вярна транскрипция на Моисеевата норма.

2. Този критерий за унаследяване, императивно наложен от Божествената воля и приет в Тората, остава завинаги, за да определи критериите, според които при смъртта на дадено лице неговите имуществата ще се разпределят между потомците⁴. Заповедта ще да е била по-чиста и по-ясно формулирана през първите векове на изгнанието, в Мишнà⁵ (букв.

⁴ За еврейската система на наследяване вж. най-общо: WOLFF, W. *Das jüdische Erbrecht*. Berlin 1888; DE VAUX, J. *Les Institutions de l'Ancient Testament* 1, 2^o ed. Paris, 1961, преведен на италиански със заглавие *Le Istituzioni dell'Antico Testamento*. Torino, 1964, p. 62ss.; HOROWITZ, G. *The Spirit of Jewish Law*. New York, 1973, p. 378ss, 402ss; ELON, M. *Jewish Law. History, Sources, Principles*. Ha-Mishpat Ha-Ivri 1. Philadelphia-Jerusalem, 1994, passim; HERZOG, I. *The Main Institutions of Jewish Law 1. The Law of Property*, 2^o ed. London-New York, 1965, p. 296ss.; GOLDSTEIN, M. *Derecho ebreo a través de la Biblia y el Talmud*. Buenos Aires, 1947, p. 415ss.; SHILO, SH. *Succession*. – In: *Encyclopaedia Judaica*, 15 (1972), p. 475ss.

⁵ За редакцията на Мишнà, „заповедите“ и функцията ѝ на „кодифициран текст“ вж. RABELLO, A. M. *Introduzione al diritto ebraico*. Fonti, matrimonio, divorzio, bioetica. Torino, 2002, p. 25ss., както и RABELLO, A. M. *Tre capitoli giuridici della 'Mishnà': due sugli oggetti ritrovati ed uno sul deposito*. – In: *BIDR*, 39 (2000), p. 307ss.; FILORAMO, G. (cur.) *Storia delle religioni*. Roma, Ebraismo, 2005, p. 201ss., 394ss.; PIATTELLI, D. *Tradizioni giuridiche di Israele. Alle origini dello 'statuto' del proselita*. Torino, 1990, p. 1ss.; HOROWITZ, G. *The Spirit of Jewish Law*, p. 15ss., 31ss.; COLOMBO, R. *Storia della Mishnà*. – In: COLOMBO, R., P. DE BENEDETTI, A. LUZZATTO, A. SOMEKH. *Quattro 'porte' per conoscere l'ebraismo*. Midrash-

„Повторение“) първата „кодификация“ на еврейското право, считана за транскрипция на втория закон, предаден на Мойсей от Господа на планината Синай заедно с написаната Тора. Навремето тя е предавана устно, от поколение на поколение (в земята на Израел писането било строго забранено). Дори Тората е първоначално само в устна форма и едва след разрушаването на Втория храм от римската армия, през 70 г. сл. Хр. и изгубването на национален суверенитет, е направена в писмена форма, за да се избегне изгубването и разпиляването ѝ в епохата на изгнание, а също и поради това, че новите житейски нужди на еврейския народ, лишен от автономията и законовите си институции, налагали всеки да може дори в чуждата земя, постоянно да има точна и сигурна отправна точка за общоприетите правила за поведение.

Първият сборник с традиционни закони е съставен от Рабин Акив̀а (привърженик и духовен водач на Бар Кочб̀а в новото въстание срещу Рим, през 132–135 г. сл. Хр.), наречен *Mishnàt Rabbi Akiv̀a*. След него „повторението“ на закона е завършено от равин Мейр (произхождащ според традицията от император Нерон), а след това от равин Йехуда, син на Рабан Шимеон бен Гамлиел, наречен Ханасим („патриархът“: „предводителят“, „главата“ на *Tanna'im*, „Учителите“ на Мишн̀а), последният представител на поколението на великите мъдреци от епохата на Светилището, починал през 219 г., който поема ролята на голям авторитет за своя народ, като успява също така да насърчи отношения на мирно съжителство с римските власти.

За критиката на текст със светски характер е очевидно, че писането на Мишн̀а (разделен на шест *sedarim*, „разпоредби“, всяка от които подредена в трактати: седем в третия, десет в четвъртия, единадесет в първия и петия, дванадесет във втория и шестия, от своя страна подразделени на глави и параграфи) дава възможност да се осъвременят и актуализират повелите на Тората, като се дава версията на „Втория закон“, подходяща за новото развитие на диаспората. Така тя във всеки случай е особено функционална за изпълнението на специфичната правна и

Mishnah-Talmud-Targum, Torino, 1998, p. 23ss. и от по-новите изследвания DI GRAZIA, O. Ebraismo. – In: DI GRAZIA, O., POZZO, C. Mosaico Mediterraneo. Storia delle religioni abramitiche. Napoli, 2005, 84ss.

превантивна функция, която ѝ е възложена в условията на лишаване на евреите от национален суверенитет и следователно от държавни институции, които да имат правомощия и власт да налагат актуализирано тълкуване на закона.⁶ В този смисъл може да се каже, че разрушаването на Йерусалим и Храма е осъществило от правна гледна точка функция, подобна на тази, изпълнявана от легендата за унищожаването на единственото оригинално издание на Закона на XII-те Таблици, по повод опожаряването на Рим от галите на Брено. Както XII-те Таблици са пренаписвани по все по-широк и актуализиран начин след трагедията от 390 г. пр. Хр., така след 70-та г. сл. Хр. съставянето на Мишнà дава възможност не само да се раздели и „кодифицира“ т.нар. *halachah*, нравствено-поучителната част на Тората, но и тя да бъде интегрирана и допълнена, като посочва на евреите от диаспората какво точно поведение трябва да следват по различните въпроси. Другата цел на Мишнà наред с това е била да „обгърне“ заповедите на Тората с поредица от допълнителни повели, насочени към защита на закона като „жив плет“ и по този начин да затрудни нарушаването му (Mishnah, Avòt 1.1: „направете жив плет около Тората“).

По отношение на наследствената материя нормата, изложена в Числа, следователно намира своето пълно обяснение в Мишнà и по-специално в четвъртата „заповед“ (*sèder*), озаглавена *Neziqin* (щети) и посветена на различни правни въпроси, както граждански, така и наказателни, както от съществен, така и от процедурен характер⁷. По-конкретно частта, която ни интересува, е разположена в осмата глава на трактата *Baba Bathra* (букв. „Последната врата“, следваща *Baba Kamma* [букв. „Входната врата“] и *Baba Mezia* [„Средната врата“]), посветена на темата за покупка и прехвърляне на собствеността (по-точно: общо жилище, съседни договори за покупка и тяхната отмяна, продажба,

⁶ За еволюцията в правото на Мишнà съпоставено с това от времето на Втория храм вж. SEMENCENKO, L. The Conception of 'Nomos' in Hellenistic Jewish Literature (доклад, представен на семинара на тема "Dal *Testamentum Vetus* alla *Collatio* alle tradizioni giuridiche orientali", Università di Salerno, 15/6/2005, които са публикувани и в *Ius Antiquum*). Вж. и RABELLO, A. M. Introduzione al diritto ebraico, p. 26s.

⁷ За четвъртия *seder* (*Neziqim*) на Мишнà вж. RABELLO, A. M. Introduzione al diritto ebraico, p. 30s., RABELLO, A. M. Tre capitoli giuridici della 'Mishnà': due sugli oggetti ritrovati ed uno sul deposito. – In: BIDR, 39 (2000), 309ss.

придобиване, гаранции и наследство):

Mishnah, Baba Bathra 8.1: Някои (роднини) наследяват (от) и прехвърлят (един на друг): някои наследяват, но не прехвърлят, (някои) прехвърлят, но не наследяват, (някои) не наследяват нито прехвърлят. Следните наследяват (от) и прехвърлят (един на друг): бащата (наследява от и прехвърля на своите) деца и децата (наследяват от и прехвърлят на своя) баща; братята на (същия) баща наследяват (от) и прехвърлят (един на друг). Мъж (наследява от) майка си и (от) жена си (но не прехвърля наследството си на тях, ако умре първи); децата на сестрата наследяват (от чичовците си), но не прехвърлят (на тях наследството си). Жена (прехвърля наследството на) на децата си и съпругата (на) съпруга си (но не наследява от тях); братята на майката прехвърлят (наследството на своите племенници), но не наследяват (от) тях. Братята на (същата) майка не наследяват (от), нито прехвърля (един на друг).⁸

3. Изясняването на Мишна от своя страна е обект на дълги и многобройни коментари, интерпретации и дискусии от III до VI век сл. Хр. в кръга на равинските академии (Yeshivòt), образувани преди всичко в земите на Израел и във Вавилон. И „повторението“ на Закона, допълнително обогатено и актуализирано, ще намери след това завършената си редакция в *Ghemarah*, след това публикуван, заедно с Мишна, в Талмуда, където се предават често срещани обяснителни бележки – много по-обширни количествено, отколкото текста на Мишна – формулирани в *Ghemarah*, които разчленяват текста по много подробен и аналитичен начин, очевидно пространен, макар и понякога без явен логичен ред⁹.

По отношение на Числа 27:1–11 е интересно да се отбележи, че от *Ghemarah* възниква равински дебат, в който се съпоставят дори мнения,

⁸ Съответната част на Мишна е включена в изданието на *Baba Bathra*, с превод на WEILL, R. – In: *La Michna*, traduit par les membres du Rabbinate Français 9 (coll. dir. par. E. Gugenheim), s.d.

⁹ За Талмуда като източник и средство за тълкуване на *halachah*, срв. най-вече: RABELLO, A. M. *L'interpretazione del Talmud babilonese e del Talmud di Eretz Israel: il Midrash Halachà*. – In: SIERRA, S. J. (cur.) *La lettura ebraica delle Scritture*. Bologna, 1995, p. 103ss. (с публикуване и в SIERRA, S. J. *Ebraismo e diritto. Testi scelti e raccolti da F. Lucrezi*. Napoli, 2007); SIERRA, S. J. *Introduzione към същата книга*, p. 46ss.; STEMBERGER, G. *Introduzione al Talmud e al Midrash*. Roma, 1995; NEUSNER, J. *Talmudic Law*. – In: NEUSNER, J. (Ed.) *Understanding Rabbinic Judaism. From Talmudic to Modern Times*. New York, 1974, p. 63ss.; DI GRAZIA, O. *Ebraismo*. – In: DI GRAZIA, O., POZZO, C. *Mosaico Mediterraneo. Storia delle religioni abramitiche*.

насочени към тълкуване на Тората, от гледна точка на способността на жените да наследяват в разширен смисъл¹⁰. Всъщност се съобщава решението на равин Аха бен Яков, според когото случаят на дъщерите на Салпаад е особен, тъй като всички те са жени и само поради тази причина са отправили запитване към Мойсей. В случай на наличие както на момчета, така и на момичета, наследството първоначално би било разделено между всички и само епизодът на Ве-midbàr би отворил пътя към новата ограничителна интерпретация (Talmud Bab., Baba Bathra, fol. 110. b). Становището е отхвърлено от *Ghemarah*, тъй като се сблъсква с еднозначния смисъл на библейския пасаж, но е важно да се подчертае в това отношение, че в Талмуда, както и в самата Мишнà, мненията на малцинствата се съобщават не само за да се дадат ерудирани свидетелства за приключил дебат, но също така да се дадат и поводи за размисъл на съдиите, така че те да могат да се произнасят, ако е необходимо, и в новаторски или неправовърни посоки. Това е изрично посочено в пасаж от Мишнà:

Mishnah, Eduyòt 1.5: защо се припомня мнението на отделен индивид, наред с това на мнозинството, в момента в който halachà не може да не се съобрази с мнозинството? Така че ако мнението на индивида изглежда правдоподобно за съда, то може да бъде подкрепено¹¹.

Отново се съобщава в Baba Bathra, че садукееите са използвали прехвърляне на наследството на дъщерята, заедно с дъщерята на сина (ако е починал преди бащата), съгласно практика, която обаче доста категорично се оспорва:

Talmud Bab., Baba Bathra, fol. 115 b: Ghemarah: Rav Huma: Rav Хума каза:... „Ако някой, дори принц на Израел, каже, че дъщеря трябва да наследи заедно с дъщерята на сина, той не трябва да бъде изслушан, защото това е била само практика на садукееите“.

Следователно изключването на дъщерите от наследството се

¹⁰ За разпоредбите в трактата *Baba Bathra* по темата за наследяването вж. GOLDSTEIN, M. Derecho ebreo a través de la Biblia y el Talmud, p. 431ss.

¹¹ За *Mishnah, Eduyòt 1.5*, вж. RABELLO, A. M. Tre capitoli giuridici della 'Mishnà': due sugli oggetti ritrovati ed uno sul deposito. – In: BIDR, 39 (2000), 309.

потвърждава, но самото настояване и решителност, с което се прави това („...дори принц на Израел...“) показва, че срещу него имало много резерви и възражения, дори от авторитетни тълкуватели¹².

Интересно е доколко редакторът на текста е загрижен да отбележи още в началото на коментара:

Talmud Bab., Baba Bathra, fol. 108 a: Тъй като Мишна̀ преди всичко учи, че бащата наследява и предава на своите деца, е необходимо да приемем, че тя учи, че синовете наследяват от и предават на баща си, защото на първо място, човек не трябва да започва с нещо, което предизвиква нещастие.

Преждевременната смърт на син, която позволява на бащата да наследи имуществото му, със сигурност е нещастие, така че, милостиво обяснява Ghemarah, по-добре да не започвате реда за наследяване, като споменавате възможното наследяване на сина от баща му, което да предизвика тази тъжна и неестествена възможност. Това обаче не означава, че главният закон е поставен под въпрос, тъй като самата Ghemarah по-късно се стреми ясно да потвърди:

Talmud Bab., Baba Bathra, fol. 116 a: Това е общото правило: наследниците, които имат приоритет в наследяването, са тези, предхождат другите. Бащата има предимство пред всички наследници. Рами бен Хама попита: „(по отношение на очакванията на) бащата на бащата и братът на брата, както например (очакванията на) Авраам и Исмаил по отношение на имотите на Исав, кой има предимство?“. Раба отговори: „Ела и слушай: Бащата има предимство пред всички наследници“.¹³

От коментарите към Тората става ясно, че бащата е на първо място, дори ако основното му положение е „суеверно“ скрито. Това разсъждение, кодифицирано в Ghemarah, всъщност е много по-старо и присъства значително още в епохата преди разрушаването на Втория храм. В тази връзка свидетелството на елинизирания еврейин Филон Александрийски,

¹² За проблема за изключването на дъщерите (при наличието на синове) при наследяването вж. VOLTERRA, E. Collatio legum Mosaicarum et Romanarum. – In: VOLTERRA, E. Scritti giuridici 4: Le fonti, p. 94, nt.2.

¹³ Частите от Ghemarah са цитирани според SIMON, M., SLOTKI, I. W. (transl.) Hebrew-English Edition of the Babylonian Talmud. New York, и според Der Babylonische Talmud, hrsg. L. Goldsmidt, 8 (Baba Bathra, Synhedrin 1), Berlin, 1981, 291ss.

живял в Александрия в Египет между античната и вулгаристичната епоха, който в своето съчинение „Животът на Мойсей“ съобщава и коментира по този начин реда на наследяване, установен от Бог според текста на книгата Числа:

Philo Al., De vita Moysis, 244: След дъщерите, последователно като трети страни (Бог) назова братята, докато предписва четвъртата позиция на чичовците по бащина линия, като косвено предлага бащите да могат да станат наследници на децата си. Би било глупаво да предположим, че присъждайки на бащиния брат наследството на племенника, поради родството му с бащата, той би искал да лиши самия баща от правото на наследяване. 245: Тъй като това е природен закон, децата да наследяват родителите, а не обратното, той не споменава тази болезнена възможност, за да не изглежда, че бащата и майката се възползват от неизмеримата болка от преждевременната смърт на децата си. Той обаче индиректно се позова на него, предоставяйки правото на наследство на чичовците.

Въпреки че Филон на различни места от своето огромно творчество показва, че се откъсва чувствително (поради гръцкото влияние) от халахическите интерпретации (както на садукейската, така и на фарисейската матрица), актуални в Юдея от неговото време (помислете само за идеята за същественото равенство между хората: [*Quaestiones в Genesim 2.60*], осъждане на робството [*Quod omnis probus liber sit 79*], или „предхристиянската“ концепция на Авраам като ἀγραφος νόμος [*àgrafos nomos*], „неписан закон“ [*De Abraham 245.2*]), това е причината за оскъдното му влияние върху последвалото гледище на диаспората, но няма съмнение, че по този конкретен въпрос той получава консолидиран еврейски урок, тъй като няма следа от негов възможен гръцки източник, което впрочем изглежда доста съмнително.¹⁴ Но наследственото право на бащата, по

¹⁴ За Филон Александрийски като източник на сведения за еврейското право вж. BELKIN, S. *Philo and the Oral Law*. Cambridge, 1940; ALLON, G. *Studies in the Halakha of Philo*. – In: ALLON, G. *Studies in Jewish History I*. Tel-Aviv, 1967, p. 83ss.; RABELLO, A. M. *The Legal Conditions of the Jews in the Roman Empire*. – In: ANRW, 2.13 (1980), p. 667s. (с публикуване в RABELLO, A. M. *Ebraismo e diritto*). За връзката на Филон Александрийски с еврейската и елинистична култура на неговото време вж. AMIR, Y. *La letteratura giudeo-ellenistica: la versione dei LXX, Filone e Giuseppe Flavio*. – In: SIERRA, S. J. (cur.) *Lettura ebraica delle Scritture*. Bologna, 1995, p. 31ss. Препращам и към два доклада: ELIA, F. *Il principio giusnaturalistico "omnes homines aequales sunt" nella realtà sociale tardoantica*. – In: *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana Publicación: XVII Convegno Internazionale in onore di Giuliano Crifò*, t. 1 (2010), p. 237–255 и

всяка вероятност, трябва да е било признато не само много преди редакцията на *Mishnah* и *Ghemarah*, но и много преди самия Филон, може би дори преди разрушаването на Първия храм, през VI в. пр.Хр. Авторът на *Collatio*, ако е евреин, не би могъл да пренебрегне това.

4. В допълнение към двата пасажа, цитирани в Числа, в цялата Тора има само още едно място, което се занимава с наследствената материя – именно пасажът във Второзаконие, който определя привилегированото положение на *rkb* (*bekhòr*), първородния син:

Второзаконие, 21:15–17: Ако някой има две жени – една обична, а друга необична, и му народят синове както обичната, тъй и необичната, и първородният (*bekhòr*) бъде син на необичната, то, кога дели имота си между синовете си, той не може да даде първенство на сина от обичната жена пред първородния син на необичната; но той е длъжен да признае за първороден сина от необичната (и) да му даде двоен дял от всичкия си имот, понеже той е начатък на силата му; нему се пада правото на първородство (*mishpàt ha-bekhorah*).

Първородният син се счита за посветен на Господа, както и всички първородни животни: последните са принасяни в жертва (Битие 4:4, Изход 13:12–13), докато първородният син (не съществува първородна дъщеря) трябва да бъде откупен тридесет дни след раждането чрез дарение (Изход 13:13, 34:20: свещениците и левити, синовете на дъщерите им и родените с цезарово сечение са освободени от тази практика)¹⁵.

Както е известно, отказът да убие първородното момче, е запазен като изначален елемент на човешката цивилизация в разказа за отказа на Авраам да пожертва Исаак (Битие 22). Това е епизод, който сякаш припомня легендата за Нума, разказана от Овидий в третата книга на *Fasti*, 339–342: и в двата пасажа божеството изисква от мъжа човешка жертва, но

доклада на SEMENCENKO, L. на Семинара в Салерно през 2005, цитиран в бел. 6.

¹⁵ За положението на първородния син (*bekhor*) в еврейското право вж. LEVINE, B. A. Firstborn. In the Bible. – In: Encyclopaedia Judaica, 6 (1972), p. 1306ss.; SCHERESCHEWSKI, B.-Z. Legal Aspects concerning the Firstborn, – In: Encyclopaedia Judaica, 6 (1972), p. 1310ss.; SHILO, SH. Succession. – In: Encyclopaedia Judaica, 15 (1972), p. 476s.; HAÏM, E. Le droit d'ainesse d'après la Bible et la législation rabbinique. Paris, 1952; GOLDSTEIN, M. Derecho ebreo a través de la Biblia y el Talmud, p. 421ss.

ако в Библията Авраам се съгласява и ще бъде спрял само от Ангела Господен, Нума се противопоставя на искането на Юпитер, предлагайки в замяна да дари животно или плодове.

Трябва да се отбележи обаче, че Тората свидетелства за форма на примитивно разделение на положението на първородния човек и първородните животни. Така в Изход 13:12 се казва: „Отделяй Господу всяко (мъжко), което отваря утроба, и всяко първородно мъжко от добитъка, който имаш, (посвещавай) Господу“. Този текст се коментира от Раши от Труа във Франция (акроним от Рабби Шломо бен Ицках [1040–1105г. сл.Хр.]), по следния начин: „ще предадеш на Господ всяко първородно се отнася до първородния човек, така че следващите думи, *първото родено от животно*, се отнасят за първородно животно“¹⁶. И в Египет, както е известно, по повод „десетте бедствия“, са убивани еднакво първородните египетски хора и животни: именно в памет на това събитие, което вижда смъртта без разлика на хора и животни, в книгата Изход се налага първородните, както хора, така и животни, да бъдат посветени на Господа, макар и по диференциран начин (13:15): „Защото, когато фараонът се противеше да ни пусне, Господ умъртви всички първородни в египетската земя, от първородно човеческо до първородно от добитъка, затова аз принасям в жертва Господу всичко мъжко, отварящо утроба, а всеки първороден от моите синове откупувам“¹⁷.

Първородението представлява истинско право (*mishpàt ha-bekhorà*), което го поставя в положение на превъзходство над братята (срв. Битие 43:33), но също така присъжда различни отговорности (като закрила на по-малките братя и овдовялата майка или отговорността за

¹⁶ Коментарът за Раши от Труа е цитиран в италианското издание под ръководството на S. J. SIERRA, Genova, 1988, rist. 1995. Вж. също и ZVI HERCZEG, Y. I. (in collaboration with Y. Petroff and Y. Kamenetzky) The Torah with Rashi's Commentary, translated, annotated and elucidated. Brooklyn, 1995.

За херменевтичната стойност на коментарите на Раши най-общо вж. SIERRA, S. J. Introduzione, p. VIIss.; DE BENEDETTI, P. Prefazione a Rashi di Troyes. Commento alla Genesi. Genova, 1985, rist. 1999, p. VIIss.; CATTANI, L. Introduzione al Commento ult. cit., p. XIIIss.; RABELLO, A. M. Introduzione al diritto ebraico, p. 62ss.

¹⁷ По-специално за откупа (*pidjon*) на *bekhor*, вж. HA-LEVÌ, CH. D. Meqor Chaijm. Compendio dello "Shulchan 'Arukh", trad. it. Milano, 1992, p. 366s. За жертвоприношението на животни вж. RAINEY, A. Sacrifice. – In: Enc. Jud., 15 (1972), p. 599ss.

богослужението). То може да бъде загубено поради сериозно безчестие (случаят с Рубен, син на Яков, виновен за кръвосмешение [Битие 35:22, 49:3–4, Книга I на Паралипоменон 5:1]) или дори да продаде първородството си (добре известният случай на Яков и Исав [Битие 25:29–34], където и двамата братя се отдават на не особено поучителен пазарлък). Фигурата на първородния син, освен в Светото писание, изглежда често е обгърната от своеобразен двусмислен мрак: той е „първият от първородните“, но Каин за първи път напоява земята с братска кръв, а „по-големите братя“ често не са сред най-добродетелните.

Пасажът на Второзаконието установява в полза на първородния син важното предимство на придобиване на двоен дял от наследствените имущества, тоест, както се тълкува от коментаторите, двойно повече, отколкото всеки от братята ще получи: в случай, например при двама братя, на първият ще се полагат две трети, а на вторият – една трета; в случай на трима, на първия половината, а на другите по една четвърт; в случай на четирима, на първия две пети, а на останалите по една пета и т.н. Следователно, изглеждат несъобразени с наложеното от Тората избори като този на цар Давид, който предпочита Соломон пред Адония (Първа книга Царства 1:17; 2:15) или Авраам, който – но очевидно преди Синайтското откровение – прогонва Исмаил в полза на Исаак (Битие 21:10).

Предписанието, трябва да се отбележи, се издава следвайки т.нар. казуистичен метод – позоваване на конкретен случай, който може да възникне („Ако дадено лице има две съпруги...“), а не на така наречения очевиден метод (аподиктик), чиято формулировка изглежда предварителна и предшестваща по отношение на човешките действия („не убивай“, „не кради“ и т.н.) и е насочена изрично към противопоставяне на егоистичен инстинкт, целящ не да дава предимство на първородния, а по-скоро да постави на негово място онзи, който е бил създаден по-късно, от пожеланата жена (предполага се по-млада, тъй като е майка на син роден по-късно). Тенденцията да се облагодетелства един от синовете според библейския текст изглежда се очертава като инстинктивна и естествена даденост, но не и тази да се запази това привилегировано отношение към

първородните („плод на енергията“) и именно за да се противодейства на това възможно „отклонение“ (дължащо се, вероятно, на желанието да спечели благоволенieto на най-обичаната съпруга, майката на втория син), и може би да постигне вече форма на косвено разубеждаване от многоженството. Светото писание изисква не само да не се измества първородния, но и – подобно на „превантивно обезщетение“, той да бъде възнаграден с двоен дял от имуществото. Тези разпоредби, точно потвърдени от Мишна (*Baba Bathra. 8.5.37*), санкционират нищожността на всяка друга разпоредба, насочена към лишаване на *bekhòr* от двойния му дял от имуществото.

Тези критерии, определени от Тората, винаги са били крайъгълните камъни в системата за наследяване, практикувана от еврейския народ, както в земята на Израел, така и в диаспората. Дори ако в епохата на изгнанието са били установени някои модификации на интерпретативно ниво (вавилонският талмуд, например [*Baba Bathra, 108–110; 115 и сл.; Sifre 1.134*], посочва осем реда на наследници: 1: синове и техните потомци (с двоен дял на първородните); 2: дъщери и техните потомци; 3: баща; 4: братя и техните потомци; 5: сестри и техните потомци; 6: чичовци по бащина линия; 7: лели по бащина линия; 8: други близки роднини. Според Маймонид (акроним на Мошэ бен Маймóн, Мойсей Египетски) в *Misnè Torah, Правила, Наследявания, 1.1–3.* те са десет: 1: синове и техните потомци; 2: дъщери и техните потомци; 3: баща; 4: братя и техните потомци; 5: сестри и техните потомци; 6: баща дядо; 7: чичовци по бащина линия и техните потомци; 8: лели по бащина линия и техните потомци; 9: працядо по баща; 10: братя на працядото по баща и техните потомци. Но основните принципи на привилегированото положение на най-големия син остават (те не са споменати обаче от Филон Александрийски в *De vita Moysis. 2.243–245*), както и изключването при наличието на синове и потомци от мъжки пол на жените. Принципите все още са потвърждавани например от „Мойсеево-равинския кодекс по гражданско право“, публикуван във Виена през 1852 г. от Равин Хирш Бен Фасел (чл. 721–725)¹⁸, и със сигурност

¹⁸ Заглавието на Кодекса на Фасел е *Das mosaisch-rabbinische Civilrecht bearbeitet nach Anordnung und Eintheilung der neueren Gesetzbücher und erläutert mit Angabe der Quellen 1*, Wien, 1852.

прилагани в общността на западната диаспора от V век, когато е редактиран *Lex Dei*¹⁹.

5. Но от всичко това няма и следа в *Collatio*, който при сравняване на еврейската и римската система за наследяване предлага на читателя своеобразно „асимилиращо“ сравнение между две напълно различни правни системи, както в техните основи (римската концепция за *hereditas* практически липсва в еврейското право, което дори не познава завещанието, което е централен институт в римското наследствено право²⁰), така и в тяхното съдържание.

В XVI титул на *Collatio* всъщност не се споменава *testamenti factio* и неговите ограничения, в него не се споменава и наследяването по завещание (особено важно, както е известно, в правната система и практика на Рим). Това изключване, както счита Volterra²¹, вероятно е направено умишлено и е обусловено от невъзможността да се направи сравнение на това основание между еврейското и римското право, предвид липсата на завещание в еврейската традиция.

Също така начинът, по който се третира въпросът за наследяването, изглежда потвърждава това „асимилиращо“ намерение на автора, което се опитахме в предишните токове, посветени на *Collatio*, да изтъкнем, тъй като и по този повод, се остава с впечатлението, че съставителят на сборника се опитва да намали разликите (в този случай от голямо значение) между мойсеевото и римското законодателство, опитвайки се да даде илюзорно усещане за сходство и съответствие. Това изглежда потвърждава не само еврейската

¹⁹ За тази хипотеза за датирането вж. изследването ми *Ipotesi sulla 'Collatio' alla luce della traduzione di Deut. 18.9–14.* – In: *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna.* Napoli 2007 и *Magia, divinazione e stregoneria in diritto ebraico e romano.*

²⁰ За разпоредбите на последна воля според еврейското право вж. CASTELLI, D. *Il diritto di testare nella legislazione ebraica.* Firenze, 1878; BODENHEIMER, L. *Das Testament nach rabbinischen Quellen bearbeitet.* Crefeld, 1847; HERZOG, I. *The Main Institutions of Jewish Law* 1, p. 296ss.; HOROWITZ, G. *The Spirit of Jewish Law*, p. 402ss.; COHEN, B. *Jewish and Roman Law. A Comparative Study.* New York, 1966, p. I, 33ss., 237s.; GOLDSTEIN, M. *Derecho ebreo a través de la Biblia y el Talmud*, p. 421ss., 441ss.

²¹ Вж. VOLTERRA, E. *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum.* – In: VOLTERRA, E. *Scritti giuridici 4: Le fonti*, p. 92ss.

идентичност на автора, но и доброто му познаване на Светото писание, което той показва, че умее правилно да цитира, превежда и „манипулира“ с достатъчно умение (може би скромно и приблизително, но във всеки случай „като евреин“).

Показателен например е начинът, по който авторът превежда фразата *uvanìm lo-haiù lo*, „те не са му били деца“ – обичайният израз, използван на иврит, който означава „той няма деца“ (Числа 27:3). Изразът, използван в *Collatio, et filii non fuerunt ei*, изглежда всъщност буквален превод на еврейския оригинал, който не съответства на латинския (и италианския) начин да се каже „имам деца“ (вместо това във *Vulgata* на св. Йероним се използва *hic non habuit mares filios*). Едва ли е за вярване, че неевреин би се изразил по този начин.

Шестнадесетият титул на *Lex Dei* преди всичко напълно потвърждава съществено рудиментарното, наивното и повърхностното ниво на текста. Еврейската част не предлага нищо друго, освен непълния и неточен превод на пасаж от Тората, този от книгата Числа, чиято функция на практическо ниво по същество е била в основата на Мишна̀ическото тълкуване, единственото, което има ефективно значение в рамките на равинската юрисдикция. И няма следа от други основни принципи, съдържащи се в Тората (като задължението дъщерите наследнички да сключват брак в рамките на бащиния род и привилегията на първородния син).

Сравнението между еврейското и римското право по отношение на наследяването не би могло обаче да започне от признаването на дълбока, радикална и непримирима разлика между двете системи. Многообразието на еврейското право изглежда фундаментално скрито, завоалирано в *Lex Dei*, като се започне от избора да се посвети титулът единствено на наследяването по закон (*legitima successio*), като по този начин се прескача неудобният проблем на отсъствието на завещание според еврейското право.

Що се отнася до наследственото право на бащата (*av*) спрямо сина, то е имплицитно заявено, както видяхме, в Тората, но след това изрично е изразено от равинското тълкуване, кодифицирано от Мишна̀ и поставено в положение на превъзходство от *Ghemarah*, според което „бащата има

предимство пред всички наследници“ (Talmud Bab., Baba Bathra, fol. 116 a). Това обаче би изглеждало противоречие със системата на *ius civile*, според която смъртта на *filius familias in potestate patris* от правна и патримониална гледна точка не е правно релевантно.

Ако в действителност както древната еврейска, така и римската цивилизация могат да се считат за патриархални общества, институцията на *patria potestas* е напълно непозната за израелския свят, както и за всички останали древни народи. Така Гай (IG. 1.55) гордо го подчертава: *quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualim nos habemus* и придава на тази римска патриархална връзка много особен характер, тъй като подчинението на *filius familias* продължава по правило до последния момент от живота на *pater*²². В еврейската култура обаче синът, който е станал възрастен, трябва да се отдели от баща си и от неговото господство, както се твърди и в разказа за създаването Адам и Ева – Битие 2:24: „Затова ще остави човек баща си и майка си и ще се прилепи към жена си; и ще бъдат (дватама) една плът“.

Що се отнася до очакванията за наследство от жените, римското право много векове преди съставянето на *Collatio* поставя дъщерите, както е известно, в същото положение както синовете, обратно на еврейския закон, който, обвързан от съблюдаването на Тората, според който наследяването от дъщерите (*bandòt*) е изключение и само при липса на наследници от мъжки пол, и обвързано с ограничение, също непознато на римското законодателство, състоящо се в задължението за дъщерите да сключат брак в рода на починалия²³. Като цяло, всъщност еврейската цивилизация, макар и да не е белязана от широко разпространените женомразки предразсъдъци (някои от еротичен тип, които толкова силно повлияват на гръко-римското общество, и свързани

²² За сравнението между римската *patria potestas* и бащината власт в еврейското право вж. RABELLO, A. M. Effetti personali della 'patria potestas'. I Dalle origini al periodo degli Antonini. Milano, 1979, spec. p. 321ss.

²³ За наследствената правоспособност на жените (дъщери, съпруги, сестри и майки) по еврейското право вж. FALK, Z. W. Hebrew Law in Biblical Times. An Introduction. 2° ed. Jerusalem, 1964. Provo and Winona Lake, 2001, p. 174ss.; SHILO, SH. Succession. – In: Encyclopaedia Judaica, 15 (1972), p. 476ss.; GOLDSTEIN, M. Derecho ebreo a través de la Biblia y el Talmud, p. 415ss.

с „естествената“ женска похот), се оказва на патримониално ниво по-упорито „антифеминистка“ в сравнение с римското право²⁴, което, трябва да се каже, се различава в този смисъл от другите древни права, именно поради значителното равнище на правно внимание, на което се радват жените в Рим.

И накрая, при отсъствие на синове, братя, чичовци по бащина линия, Тората разпорежда имуществото на починалия да бъде дадено на най-близкия кръвен роднина на неговото семейство. Както видяхме, преводът на Числа 27:1–11, включен в *Collatio*, е забележително непълен и неточен, тъй като всички междинни степени на наследяване, споменати в библейския текст, са прескочени (1: синове; 2: дъщери; 3: братя; 4: чичовци по бащина линия; 5: най-близък кръвен роднина), а се преминава директно от първия (*si... filium non habuerit...*) към последния (*dabit hereditatem proximo eorum de tribu eius*).

Позоваването на *proximus de tribu eius* (*his qui ei proximi sunt* е в превода на Vulgata) изглежда предполага близост с признатата от *ius civile* наследствена правоспособност на *agnatus proximus*, споменат от *Lex Dei* (II.11.[Gaius]: *...his qui... proximo gradu sunt*; IV.1.[Ulpianus]: *...agnatus proximus familiam habeto*). Но очевидно това е само привидно сходство, тъй като *agnatus proximus*, свързан с *de cuius*, не е в реална принадлежност към същото семейство. Използваният термин е *mishpahah* и както отбелязва Volterra, авторът на *Collatio* погрешно превежда с думата *tribus* (която е по-близо смислово до φυλή (*fylè*), използвана в гръцкия превод на LXX), където тя означава група на принадлежност, по-ограничена от племето, всъщност преводима именно с термина *familia* в неговия разширен състав в архаичната епоха.

Сравнението, направено в титул XVI на *Lex Dei* следователно изглежда като сравнение между две дълбоко различни системи не само в регулаторните принципи, но и в самата им причина за съществуване²⁵. Но това различие е обхванато, скрито в текста чрез изкуствено „асимилиращата“ форма на сравнение на тези системи. Проблемите във

²⁴ Относно „антифеминистките“ предразсъдъци в еврейската култура вж. FILORAMO, G. (cur.) *Storia delle religioni*. Roma, Ebraismo, p. 425ss.

²⁵ По-специално за отношението на *Lex Dei* с правно-историческото сравнение вж. изследването ми *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano*, p. 1ss.

връзка с функцията на произведението, самоличността на неговия автор, датата и мястото на изготвяне остават отворени, но изглежда този изкуствено създаден материал в титул XVI представлява солидна опорна точка в тази древна и противоречива дискусия.

ПО ТЕМАТА ЗА COLLATIO В НАСЛЕДСТВЕНОТО ПРАВО В КЪСНАТА АНТИЧНОСТ*

Доц. д-р Франческа Пулитанò

Милански държавен университет, Италия

Резюме: Статията е посветена на сложната правна уредба на *collatio* в римското наследствено право. Проследява се неговият произход и връзката му с наследяването по преторското право, както и развитието му в класическото и следкласическото право. Същността на института е свързана с изискването, ако в наследяването участват еманципираните деца и дъщерите с дадена зестра на *pater familias*, които са получили зестра преди смъртта му, да внесат тези имущества, за да се извърши справедливо разпределение на наследствената маса между сънаследниците. Специално внимание е отделено на конституцията на император Лъв I от 472 г., запазена в СЈ. 6.20.17. Проследена е и приемствеността на института в съвременния италиански Граждански кодекс.

Ключови думи: *successio ab intestato*; *testamentum*; *collatio*; *heredes sui*; *emancipati*; зестра; къснокласическо римско право.

* Статията е публикувана на италиански език със заглавие „In tema di collazione ereditaria nel tardoantico“ в *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XVIII (2019), р. 491–517 и е предоставена за превод на български език и публикуване с изричното съгласие на автора. С оглед на краткост и в съответствие с римскоправната терминология в превода е използвана лексемата *collatio*, с която се означава внасянето в наследствената маса на всичко, получено от синовете на наследодателя при еманципирането им, от дъщерите – като зестра или от други наследници като дарение, ако те ще участват в разпределението на наследството заедно с подвластните (б.ред).

ON THE TOPIC OF COLLATIO IN SUCCESSION LAW IN LATE ANTIQUITY

Assoc. prof. Francesca Pulitanò, PhD

Milan State University, Italy

Abstract: The article is devoted to the complex legal framework of *collatio* in Roman inheritance law. Its origin and its connection with the inheritance under praetorian law, as well as its development in classical and postclassical law are traced. The essence of the institute is related to the requirement for the emancipated children and daughters of the pater familias, who received a dowry before his death, if they participate in the inheritance to contribute these assets in order to make a fair distribution of the hereditary property between co-heirs. Special attention is paid to the constitution of Emperor Leo I of 472, preserved in CJ. 6.20.17. The continuity of the institute in the modern Italian Civil Code is also presented.

Keywords: *successio ab intestato; testamentum; collatio; heredes sui; emancipati*; dowry; Postclassical Roman law.

1. ЕДНА СЛОЖНА ТЕМА

„Veniamus ad declarationem materiae difficilis et intricatae (ad cod. 6, de collationibus)“¹. С това кратко мнение Бартолус да Сасоферато обобщава обективните трудности, с които се сблъсква и днес онзи, който пристъпва към изследване на сложната правна уредба на *collatio* в римското наследствено право. Всъщност този институт, повече от другите, излиза извън схемата на обичайното му изложение поради силният казуистичен отпечатък, с който се характеризира още от зараждането си.

На първо място, струва си да припомним накратко какво е *collatio* в наследственото право. Както е известно, то е свързано с искането на *bonorum possessio (ab intestato и contra tabulas)* и се състои в привнасянето в полза на подвластните *heredes sui* (или, да използвам една по-модерна терминология, в общата наследствената маса) на имуществото, получено от еманципираните синове или на зестрата на омъжените дъщери на наследодателя. Това привнасяне е наложено от претора, за да се постигне равенство между съответните позиции на наследяване на децата.² Предпоставка за *collatio* е преценката за

¹ Това мнение на Бартолус е според VISMARA, G. Collazione (Diritto intermedio). – In: ED, (VII) 1960, p. 325.

² Искането за *bonorum possessio* се е предполагало като необходимо за *collatio* до момента на издаването на едно становище на Антонин Пий (вж. *infra*, бел. 8). Специалната литература за *collatio* не е особено обширна и е по отделни проблеми и периоди. Вж. FEIN, E. Das Rechi der Collation, dargestellt nach den Grundsatzendes römischen Rechts. Heidelberg 1849; LEONHARD, R. Bonorum collatio. – In: PW (III), 1, 1897, с. 704 ss.; GUARINO, A. Collatio bonorum. Napoli, 1936; PRINGSHEIM, F. Die Collatio Dotis an die Emancipati. – In: SDHI (4), 1938, p. 533 ss.; SZLECIITER, E. La collatio dotis in RHD, (32), 1954, p. 167 ss.; MOZZILLO, A. Collatio. – In: NNDI (5), 1959, p. 444 ss.; LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 312 ss.; VOLTERRA, E. Emancipatio. – In: NNDI (6), 1960, p. 489 ss.; намек и в DILIBERTO, O. Successione legittima (Diritto romano). – In: ED (43), 1990, p. 1305, nt. 84; VOICI, P. Erede ed eredità (Diritto romano). – In: ED (15), 1966, p. 182 ss.; BURILLO, J. Sobre la “collatio emancipati”. – In: SHDI (13), 1965, p. 199 ss.; CABALLÉ-MARTORELL, A. La Collatio emancipati. Madrid 1997; BURILLO, J. El rescripto delos divi fratres y el derecho de los sui heredes a la collatio emancipati. – In: Le monde antique et les droits de l’homme: actes de la 50e session de la SIHDA, Bruxelles 1998, p. 455 ss.; LEIST, B. W. – In: F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, Erlangen 1790 – 1892, trad. it. Commentario alle Pandette (a cura di B. Brugi), 37–38, 2, 3, Milano 1906, p. 514 ss. Отчасти по темата е SAMPER, F. “Pars debita” en el derecho romano vulgar. – In: SDHI (37), 1971, p. 74 ss. По някои от относимите текстове вж. GUARINO, A. Di un rescripto dei divi fratres in tema di collatio bonorum. – In: Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e di Lettere, 1939–40, 73, 1 ss.; GUARINO, A. Über den Begriff der Kollation. – In: ZSS (59),

ощетяване на подвластните, когато към наследяването на *pater familias* се допускат техните вече еманципирани и икономически независими братя и сестрите им, които при омъжването си са получили зестра. Искането (*petitio bonorum possessionis*) е придружено с даване на *cautio de conferendis bonis*, с което лицето, което има право на наследяване, гарантира, че ще извърши прехвърлянето на имуществото си в пропорция, необходима за балансиране на дяловете на всеки един от сънаследниците³.

1939, p. 509 ss., също и в PDR (8), 1995, p. 375 ss.; GUARINO, A. La classificazione delle "stipulationes praetoriae". – In: Labeo (8), 1962, p. 214 ss.; GUARINO, A. Sul modo di attuazione della "collatio emancipati" (D. 37.6.3.2.3). – In: SDHI (4), 1938, p. 521; VITA, M. G. D. 37.6.1.3 e la collatio emancipati. – In: Opuscula (1), 2001, p. 1 ss. Инцидентно по темата вж. NIEDERMEYER, H. Studien zum Edictum Carbonianum. – In: ZSS (50), 1930, p. 95 e nt. 4. По наследственоправните въпроси и само с акцент върху института вж. VOCI, P. Diritto ereditario romano, I, 2e ed. Milano, 1967, p. 756 ss.; VOCI, P. Diritto ereditario romano, II. Milano 1963, p. 647 ss.; PIRA, G. La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano. Firenze 1930, p. 371 ss.; ALBANESE, B. La successione ereditaria in diritto romano antico. – In: AUPA (20), 1949, p. 127 ss.; ARNÒ, C. Corso di diritto romano. Diritto ereditario. Torino 1938, p. 201 ss. За връзката между *collatio* и *bonorum possessio* в Юстиниановия период, макар да не се откриват следи за това в Юстиниановата компилация вж. BIONDI, B. Diritto ereditario romano. Corso di lezioni. Milano 1954, p. 138 ss. (накратко авторът твърди, че в Юстиниановия период *collatio* се откъсва от *bonorum possessio*, макар и това да не съответства в адекватна форма в компилацията); пак В. Biondi разглежда този въпрос накратко и в Istituti fondamentali del diritto ereditario romano. Milano 1948, p. 228 ss. От по-новите изследвания вж. MANFREDINI, A. D. La volontà oltre la morte. Torino 1991, p. 151 ss. Вж. също и BONFANTE, P. Corso di diritto romano. VI, Le successioni. Milano 1974. За пандектната романистика например вж. PUCHTA, G. F. Cursus der Institutionen, III. Leipzig 1847, p. 277 (§ 317); VANGEROW, A. V. Lehrbuch der Pandekten, II. Marburg und Leipzig, 1867, p. 376 ss.; WINDSCHEID, B. Diritto delle Pandette, trad. Fadda-Bensa, III. Torino 1925, p. 531 ss. В учебниците въпросът е споменат у TALAMANCA, M. Istituzioni di diritto romano. Milano, 1990, p. 713; KASER, M. Das römische Privatrecht, I, 2. München, 1971, p. 731 ss. (nt. 20 за библиографията); KASER, M. Das römische Privatrecht, 22. München, 1975, p. 539 ss.; VOLTERRA, E. Istituzioni di diritto privato romano. Roma, 1961, ristampa 1985, p. 808 ss.; PUGLIESE, G. Istituzioni di diritto romano, a cura di F. Sitziae L. Vacca. Torino 1991, p. 663 s.; BURDESE, A. Manuale di diritto privato romano. Torino, 1993, 670; MARRONE, M. Istituzioni di diritto romano. V. 1. Palermo, 1994, p. 631; GIMENEZ-CANDELA, T. Derecho privado romano, Valencia, 1999, p. 287 ss.; FRANCIOSI, G. Corso istituzionale di diritto romano. Torino, 2000, p. 271; GUARINO, A. Diritto privato romano. V:1, 2 ed. Napoli, 2001, p. 442 ss. (но без задълбочено представяне на *collatio*), DALLA-R. LAMBERTINI, D. Istituzioni di diritto romano. 2 ed. Torino, 2001, p. 446.

³ Различните тълкувания са свързани било с временната обвързаност на искането за *bonorum possessio* и предоставянето на *cautio*, било с класическата уредба на *collatio* (и преди всичко индивидуализацията на обектите, които трябва да се привнесат), но по този въпрос вече съм взела отношения в друго изследване (вж. по-специално PULITANÒ, F. Adoption e cognati facti: un rescritto dei divi fratres in tema di collatio bonorum. – In: RDR (4), 2004. По темата за

Що се отнася до тази материя по-специално в епохата на Късната Империя, основните източници по темата, макар и не много, не изглеждат лесни за четене, като се има предвид обичайното многословие в правната уредба и невинаги еднозначната конфигурация на института, който се среща в тях. Вярно е, от друга страна, че наследственоправната материя правната практика през IV и V век е плодородна почва за развитие и внушителен разцвет на императорските реформи, предназначени да оставят незаличим отпечатък в следващите векове⁴.

Макар и малко да изпреварваме онова, което е написано по-долу, тук можем да подчертаем факта, че принципът на привнасянето на имущество в наследствената маса, както ще се види по-подробно накрая в статията, е достигнал до сега действащия Граждански кодекс на Италия (и по-специално в Закон № 131 от 19 май 1973 г.).

Както вече беше споменато, правната уредба на *collatio* се ражда в резултат от позволеното на еманципираните подвластни също да наследяват, което се осъществява чрез *bonorum possessio unde liberi*, след което се извършва разпределението по наследствени дялове. Трябва да се добави, че процесът на непрекъснато изменение на института зависи от основанията, които също са променливи и в различно съотношение, но най-важната от тях е да се има предвид непрекъснатото развитие на концепциите във фамилените отношения и промяната на взаимното значение на *agnatio* и *cognatio*, което изглежда очевидно в правилата за наследяване, разработени в епохата на Късната Империя⁵.

Това изследване, чийто обхват е по-ограничен, основно е вдъхновено от една разработка по темата на Бартолус де Сасосферато, която беше спомената в началото. Коментаторът всъщност се е опитва да обобщи схемата на историческото развитие на *collatio*, което е описано в

интестатното наследяване в епохата на Късната, вж. и PULITANÒ, F. Ricerche sulla bonorum possessio ab intestato nell'età tardoromana, Torino 1999.

⁴ В тази епоха се развиват значителни нововъведения в наследствената материя, насочени не само да повлияят значително последващото развитие по времето на Юстиниан, но и да се явят като първообраз на някои съвременни принципи. Вж. *infra*, § 5.

⁵ Срв. SCHERILLO, G. Agnazione. – In: NNDI (1), 1957, p. 425 ss.; SCHERILLO, G. Cognatio. – In: NNDI (3), 1959, 427 ss.; едно от по-новите изследвания, с богата библиография, е на FUENTESECA DEGENEIEE, M. La formación romana del concepto de propiedad (dominium, proprietas y causa possessionis), Madrid 2004, p. 57 ss.

седем ключови стъпки. Те са както следва⁶:

1. преторското право като първоначален източник;
2. т.нар. справедливост на Сцевола (*aequitas Scaevolae*), изведено от текста в Дигестите – Scev. 5 quaest. D. 37.6.10⁷;
3. една конституция на император Антонин Пий, която освобождава задължението за *collatio* от искането за *bonorum possessio*⁸;
4. една конституция на император Лъв I, включена в CJ. 6.20.17;
5. конституция на император Юстиниан в CJ. 6.20.19 и
6. втора конституция на Юстиниан CJ. 6.20.21;
7. Новела 18.6 на Юстиниан.

С парадигматична цел може да се отбележи как Vismara, като коментира тази реконструкция, прави допълнителен подбор сред източниците, цитирани от Бартолус, считайки, че в рамките на йерархията, посочена от него, най-вече трябва да се разгледат правилата, създадени от претора, от юриспруденцията, от Антонин Пий, и „преди всичко“ от Юстиниан⁹. Следователно Vismara, макар да приема Бартоловата класификация като модел, пропуска да спомене, считайки за източник от второстепенно значение, именно конституцията от V в. на император Лъв I от 472 г. Това води до една първа забележка, а именно привичката да се описва историята на институциите, като се прави скок във времето от II–III век сл. Хр. направо в епохата на Юстиниан, което отразява тенденцията, вкоренена също в немалка част от романистичната доктрина, според която правото от периода между тези две епохи се разглежда, ако не като истински правен „упадък“, то със сигурност с второстепенно значение в сравнение със систематизацията на правото през VI век¹⁰.

⁶ Вж. VISMARA, G. Collazione (Diritto intermedio). – In: ED (VII), 1960, p. 324.

⁷ Текстът разпростира възможността за прилагане на едикта *Il passo estende la possibilità di applicazione dell'editto: sive succedere possent eodem iure, sive succederent diverso.*

⁸ D. 37.7.1, Ulp. 40 ad ed. *Divus Pius Ulpio Adriano rescripsit etiam eam, quae non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae erciscundae posse compelli.*

⁹ VISMARA, G. Collazione (Diritto intermedio). – In: ED, (VII) 1960, 324.

¹⁰ Вж. обратното в смисъл на преоценка в следдиоклециановия период и в романистичните изследвания у DOVERE, E. Tardoantico: categoria storiografica autonoma (“Cassiodorus” e “Antiquité tardive”). – In: SDHI (63), 1997, p. 547 ss. с библиография; CAPOGROSSI COLOGNESI, L. Riflessioni su “I fondamenti del

Като доказателство за неоснователността на едно радикално мнение в този смисъл, повече от всякога отклоняващо, както вече беше отбелязано, в контекста на правилата за наследяване, в статията ще направим нов прочит на гореспоменатата конституция в С. 6.20.17, от което следват някои обобщения. Тази уредба всъщност предлага повече от една отправна точка за изследване, дори отвъд обикновения повод за издаването на конституцията, което само по себе си представлява в много отношения повратна точка в историята на *collatio*.

2. НЯКОИ ИЗТОЧНИЦИ ПО ТЕМАТА НА *COLLATIO* МЕЖДУ IV И V ВЕК

На първо място, за да впишем по-добре темата във разглежданата времева рамка е полезно да си припомним, макар и накратко, някои относими към нея източници. По принцип това са частични сведения, лишени от систематизация, при които *collatio* все още се появява във връзка с *bonorum possessio*, въпреки че не е възможно да се отрече постепенно отделяне от него в съответствие със съответната загуба на автономна значимост на преторското наследяване.

Да видим преди всичко как това е включено в Теодосиевия кодекс, макар че е твърде недостатъчно, тъй като става дума за текстове, които са достигнали до нас само чрез *Breviarium*. Въпреки това си струва да си спомним как *sedes materiae* на *bonorum possessio* се намира в книга IV на кодекса, състояща се от само три титула: *CTh. 4.1 De cretione vel bonorum possessione*, *CTh. 4.2 Unde liberi* и *CTh. 4.3 De Carboniano edicto*.

Уредбата се разкрива за нас преди всичко в *CTh. 4.2.1*, който съдържа разпоредбата на Аркадий и Хонорий относно *collatio dotis*.

CTh. 4.2.1. Impp. Arcadius et Honorius AA. Aureliano praefecto praetorio. Filia, quae dote a patre suscepta matrimonio sociata est, intestato patre mortuo, si hereditatem velit adire cum fratribus, dotem quam susceperat miscere cogatur paternae substantiae atque ita in subeunda hereditate sociari cum fratribus. Dat. prid. non. octob. Constantinopoli Arcadii III et Honorio III AA. conss.

diritto europeo”: una occasione da non sprecare. – In: *Iura* (51), 2000, p. 11 nt. 10.

Въпросът за наследяването е предмет на уредба и в книга V на Теодосиевия кодекс, посветена на наследяването по закон (*legitimae hereditates*). Конституцията в CTh. 5.1.5 съдържа едно друго разрешение, свързано със зестрата и е издадена от същите императори Аркадий и Хонорий¹¹:

CTh. 5.1.5: Impp. Arcadius et Honorius A A. Aureliano praefecto praetorio. Nepotes ex filia avi pro rata parte hac condicion e succedant, qua et matres, si viverent, hereditatem patrum sibi cum fratribus vindicarent, scilicet ut mixtis matrum suarum dotibus avi hereditatem pro rata parte, quam lex divalis censuit, cum avunculis partiantur nec amplius his quicquam de avitis facultatibus tribuatur, quam legis dudum late sanctio comprehendit, scilicet detracta tertia partis eius, quae eorum matri, si dotem iungeret, debebatur. Si vero dotem matris miscere noluerint, maternis ac paternis facultatibus oportet esse contentos quos constat alienae iam familiae esse procreatos. Dat. prid. non. octob. Constantinopoli Arcadio IIII et Honorio III A A. conss.

Следвайки тълкуването на Mommsen¹² двете конституции ще се считат за *iungendae*. В полза на тази хипотеза е както фактът, че те имат един и същ адресат, т.е. преторианският префект Аврелиан, така и съвпадението на *subscriptions*, от които може да се изведе идентичността на данните¹³.

¹¹ Вж. по въпроса E. FEIN, *Das Recht der Collation: Dargestellt Nach Den Grundsätzen Des Römischen Rechts*, p. 347 ss.; VOCI, P. *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. Il V secolo.* – In: SDHI (48), 1982, p. 72; VOCI, P. *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. Il IV secolo. Prima parte.* – In: Iura (29), 1978, p. 17 ss.; *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. Il IV secolo. Seconda parte.* – In: Studi Sanfilippo, 1982 (V. II), p. 655 ss.

¹² MOMMSEN, TH. *Codex Theodosianus, I, Prolegomena*, Hildesheim, 2002, p. CCLXXVII. Срв. в същия смисъл GOTOFREDO, J. *Codex Theodosianus, 1*, Hildesheim – New York 1975, 373 nt. a) и 471 nt. a); KRUGER, P. *Codex Theodosianus*, Berlin 1923, p. 125 и 161; PHARR, C. *The Theodosian Code and Novels and the Sirmundian Constitutions*. New York 1952, p. 82 и 105.

¹³ Всъщност и двете разпоредби разглеждат един и същи проблем независимо от датиранието. Определянето на императорския консулат би трябвало да е за 396 г. (според GOTOFREDO, J. *Codex Theodosianus*, съответно p. 373 и 471; KRÜGER, P. *Codex Theodosianus cit.*, p. 125 и 161; обратно MOMMSEN, TH. *Codex theodosianus: Prolegomena*, CCLXXVII цитира 396 г. с въпросителна), но определянето на този момент е в противоречие с другите елементи, съдържащи се в двете конституции. Най-напред, адресатът Аврелиан заема поста на преториански префект през 394, а не през 396 г. (вж. Aurelianus 3 – In: PLRE (1), 1971, p. 128; за по-нататъшното развитие на този имперски служител вж. SEECK, O. Aurelianus 11. – In: PW (2), 2, 1896, 2429). Наред с това CTh. 16.5.30, където има същата субскрипция като на нашите две конституции (Arcadio IIII et Honorio III conss.), на основание на неговия адресат Клеарх (*praefectus urbi constantinopolitanae*: срв. CLEARCBUS 2) – in PLRE, I cit., 213) може да се отнесе към 402 г. Така че издаването на CTh. 4.2.1 и на CTh. 5.1.5 може да се

От гледна точка на съдържанието, двете разпоредби със сигурност представят аналогии, което навежда на идеята, че те биха могли да бъдат част от един общ регулаторен проект, след това разделен на части по време на включването на отделните конституции в Теодосиевия кодекс. Наистина CTh. 4.2.1 потвърждава принципа, според който омъжената дъщеря, на която бащата е предоставил зестра, има право да наследи бащата си заедно с братята си само след като е предоставила в наследствената маса полученото като зестра имущество. CTh. 5.1.5, от друга страна, определя позицията на внуците, родени от дъщерята (*nepotes ex filia*) по отношение на имуществото на дядото. Критерият, следван от императорите, е този за приравняване на наследяването от *nepotes* с това на майка им: те също следва да бъдат подложени по описания в конституцията начин на оценка на приноса като зестра. Правилата са очертани с внимание към реформите от времето на Константин: и в този случай разглежданата форма на *collatio* е тази на *collatio dotis*.

Collatio е описано в двата текста с глагола *miscere*, което означава обединението на зестрата с наследственото имущество, като по този начин се изоставя традиционният глагол с правнотехническо съдържание *conferre*, с което юристите от класическата епоха обозначават изследвания институт¹⁴. И двете конституции са придружени от *interpretatio*, където преобладава, за да се определи *collatio*, употребата на глагола *confundere*¹⁵.

отложи за 402 г. с последваща корекция в субскрипциите на двете конституции на Arcadio Vet Honorio V A. conss. Всъщност, през 402 г. Аврелиан за втори път заема длъжността на преториански префект според просопографичните сведения. Годината 402 е предложена от SEECK, O. Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Cr. Frankfurt/Main 1984, p. 27 и 305, като тези разпоредби се приписват на император Аркадий, т.е. относими за *pars Orientis* на Империята (аналогично MOMMSEN, TH. Codex theodosianus: Prolegomena, CCLXXVII). PHARR, C. The Theodosian Code and Novels and the Sirmundian Constitutions, p. 82 nt. 4 говори също за „грешка“ в датирането, като определя началото на префектурата на Аврелиан към 399 г. и счита, че датата на издаването е по-ранна – между 396 и 402. Също VOCI, P. Diritto ereditario romano, I², p. 773, nt. 66 счита основно, че „датировката въобще не е сигурна“.

¹⁴ Вж. буквално коментара на GOTOFREDO, J. Codex Theodosianus, p. 373, nt. e), според когото в CTh. 4.2.1 или в CTh. 5.1.5 *Miscere est conferre seu iungere [...] proinde dotem conferre sic recte definiri, conferre esse miscere, seu confundere; ut Tribonianus ait, seu iungere dotem cum paterna substantia in subeunda hereditate*; GOTOFREDO, J. I cit., 471 nt. e) счита, че *mixtis*, id est *collatis*.

¹⁵ Вж. *Interpretatio* CTh. 4.2.1: *filia si tempore nubtiarum a patre fuerit dotata et pater postea intestatus moriatur, si in reliqua patris substantia vult cum aliis fratribus*

Все пак в категорията на императорското законодателство трябва да се спомене, засега само вметнато, и една уредба, предшестваща с няколко години споменатите, тоест CTh. 9.42.8 (= CJ. 9.49.8), от 380 г., включена както в Теодосиевия, така и в Юстиниановия кодекс в титула относно имуществата на проскрибираните или осъдените (*bona proscribtorum seu damnatorum*)¹⁶. Тя подчертава, предимно във връзка с промяната, настъпила в следкласическия период, на традиционната връзка между двете форми на *collatio* от класическата епоха.

Нека сега накратко да преминем към зоната на компилациите от конституции и становища на юристите (*iura*). В тях се откриват някои източници, в които *collatio* все още се разглежда в класическия смисъл като тежест, наложена на еманципираните синове, във връзка с даването на *cautio de conferendis*¹⁷. Могат да се видят например следващите два текста.

PS.59. De stipulationibus 4: emancipati liberi praeteriti si velint miscere se paternae hereditati et cum his qui in potestate remanserunt communis patris dividere hereditatem, antequam bonorum possessionem petant, de conferendo cavere cum satisdatione debebunt.

Както се вижда в текста на Паул, актът на *collatio* е описан технически от глагола *conferre*. Изразът *miscere se* има обаче за субекти еманципираните деца, които не са включени в завещанието и освободени

aequalis accedere, dotem vel quidquid accepit tempore nubtiarum, hereditati paternae cum fratribus dividenda confundat. Quod si noluerit, sit is quae percepit pro sua portione contenta. Interpretatio CTh. 5.1.5: haec lex simile est superiori, sed hoc amplius habet, quod dotem pro filia in generum facta vel quidquid ipsa filia accepit tempore nubtiarum, post mortem avi intestati nepotes confundere iubet, ita ut dote in hereditatem confusa duas partes de id, quod matereorum erat habitura percipiant aut, si noluerint confundere nepotes, sint acceptis tempore nubtiarum rebus vel sola dote contenti. Qui è il verbo confundere a designare l'istituto della collazione. Срв. VOCI, P. Diritto ereditario romano, I, p. 67, който отбелязва, че двете интерпретации на текстовете отчитат издаването на конституцията от CJ. 6.20.17; вж. също и VOCI, P. Diritto ereditario romano, II, p. 46, nt. 54; SCARCELLA, A. S. La legislazione di Leone I. Milano 1997, p. 173, nt. 282, който се позовава на същото мнение, изразено от De Dominicis.

¹⁶ Вж. анализа *infra*. Конституцията в един от основните раздели урежда *collatio*, извършена от еманципираните, като е ограничена „*ad ea, quae consecuti sunt emancipationis tempore, estendendo la regola alla dote*“.

¹⁷ За връзката между *cautio* и *bonorum possessio* вж. по-специално GUARINO, A. Collatio bonorum, p. 111 ss., с препратка към Pauli Sententiae и Epitome ulpianea. Вж. VOCI, P. Diritto ereditario romano, I2, p. 758 e nt. 10; p. 763 e nt. 31; за Epit.Ulp. 28.4. вж. по-специално p., 760, nt. 17; срв. и CABALLÉ-MARTORELL, A. La Collatio emancipati, p. 159 ss.

от опека и изпуснати от завещанието, които възнамеряват да се включат при разпределянето на наследственото имущество. Следователно, за разлика от това, което видяхме в императорските конституции (*leges*), в този следкласически източник, приписван на класическия юрист Паул, актът *se miscere* указва придобиването на наследство, но не още сливането на имущества¹⁸. Същото е видно и в други две свидетелства.

Ep.Ulp. 28.4: emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bon a quae moriente patre habuerunt se collaturos.

Coll. 16.7 Ulp. Inst. sub titulo De successione ab in testato, 2: suis praetor solet emancipatos liberos itemque civitate donatos coniungere data bonorum possessione, ita tamen, ut bona si qua propria habent, his qui in potestate manserunt conferant. Nam aequissimum putavit neque eos bonis paternis carere per hoc, quod non sunt in potestate neque precipuae bon a propria habere, cum partem sint ablaturi suis heredibus.

Текстът, приписван на Улпиан, подчинява наследяването *ex bonorum possessione* на еманципираните на предоставянето на *cautio de conferendis bonis*¹⁹. В *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* се предвижда подобна тежест, основана на принципа на справедливостта, според който не би било правилно нито пълен отказ от наследяване за еманципираните, нито, от друга страна, допускане до наследяване без корекции, които да са насочени към изравняване положението им с това на *sui heredes*²⁰. Видно е, макар и в тези източници почти да не са отразени промените, настъпили в института на *collatio*, но отражение на неговия оригинален вид. Затова със сигурност можем да приемем

¹⁸ Срв. LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 313, nt. 7; MOZZILLO, A. Collatio. – In: NNDI (5), 1959, p. 445; CABALLÉ-MARTORELL, A. La Collatio emancipati, p. 29, nt. 29; p. 155, със засвидетелствано задължение да се даде *cautio collationis*; p.161 e nt. 23; p. 163 ss. за временното обвързване между предоставянето на *cautio* с цесия и с *bonorum possessio*.

¹⁹ Срв. LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 313, nt. 8; MOZZILLO, A. Collatio. – In: NNDI (5), 1959, p. 445, който цитира многократно този текст от различна гледна точка. Вж. и CABALLÉ-MARTORELL, A. La Collatio emancipati, p. 29, nt. 29; p. 75, nt. 2; p. 128, nt. 115; p. 177 (за идентифициране на обектите, които се предоставят); p. 163.

²⁰ По въпроса мимоходом GUARINO, A. Collatio bonorum, p. 130. Lo riporta CABALLÉ-MARTORELL, A. La Collatio emancipati, p. 27, като се цитира по-късно (p. 174, nt. 72) във връзка с Epit.Ulp. 28.4 и PS. 5.9.4.

сведенията за явно различаване на уредбата в *leges* и *iura*. Те всъщност са първите, които представляват огледалото за императорските нововъведения. Но е вярно също и че понякога тълкувателят намира в тях последните опорни точки, за да разбере по-добре *ratio* на реформите, въведени от императорското законодателство.

3. *BONORUM POSSESSIO* И *COLLATIO* В КОМПИЛАЦИЯТА НА ЮСТИНИАН: КОНСТИТУЦИЯТА *TANTA* И *COLLATIO* И СИСТЕМАТИЧНОТО ИЗГРАЖДАНЕ НА ИНСТИТУТА

Преди да преминем към изследването на С. 6.20.17 заслужава да кажем още нещо за несъответствието между виждането относно съотношението *bonorum possession – collatio*, основано на дуализма *ius civile – ius honorarium* и конфигурацията на наследяването, разбрана като единен комплекс от правила, вече освободена от такава двуполюсност.

Диалектиката *ius civile – ius honorarium* несъмнено представлява крайъгълен камък в класическата система на наследяване, в рамките на която експлицитно се дават конкретни разрешения. В следващата епоха има тенденция да се придава по-голямо централно място на общите правила за наследяване и тогава *bonorum possessio* действа като обединяващ елемент и като херменевтен референтен критерий. Той играе роля на основополагащ принцип или дори на неизменна *forma mentis*, за да можете да се ориентирате в бъркотията от родствени връзки, вече уредени подробно и не повече разпределени по „класи“. Критичният прочит на различни текстове, някои от които са представени в предходния параграф, дава яснота как противопоставянето продължава да влияе върху структурата на наследяването дори през IV и V век.

Като се обърнем накратко към компилацията, може да се види как някои от противоречията, свързани с този дуализъм, продължават да се срещат дори през VI век, като се има предвид, че поради разнообразието от случаи, конкретно относими към въпроса, прави пренареждането на уредбата много сложно. Следователно проследяването на съдбата на преторския институт на *bonorum possessio* след изчерпването на *ius*

honorarium като източник на правосъздаване е от съществено значение.

Тук очевидно не е възможно да се спрем аналитично на свидетелствата на *Corpus iuris*: на парадигматична основа може да се следва индиректен и като цяло малко практикуван начин, а именно представянето на института, съдържащ се в § 7 от конституцията *Tanta*, от който се извежда перманентността на „активната“ роля на *bonorum possessio* в контекста на системата за наследяване.

Tanta 7: sexta deinde pars digestorum exoritur, in quibus omnes bonorum possessiones positae sunt, quae ad ingenuos, quae ad libertinos respiciunt: ut et ius omne, quod de gradibus et adfinitatibus descendit, legitimaeque hereditates et omnis ab intestato successio et Tertullianum et Orfitianum senatus consultum, ex quibus mater et filii invicem sibi heredes existunt, in geminos libros contulimus bonorum possessionis multitudinem in compendiosum et manifestissimum ordinem concludentes.

В гръцкия вариант на същата конституция е посочено, че материята за *bonorum possessio* е доминирана, още в зората на съставяне на компилацията, от σύγχυσις (смесване, на латински *confusio*) и ασάφειας (неяснота, на латински *ambiguitas*). Оттук идва и нуждата, пред която е изправена комисията на Юстиниановите компилатори да се намалят книгите, посветени на тази материя от осем на две.

Ако събирането на материята е в две книги, то несъмнено предварителният подбор е бил насочен към опростяване, но дори бърз поглед върху нееднородността на изброяването, оповестено в *Tanta*, в което са включени форми на наследяване, първоначално произхождащи както от *ius civile*, така и от *ius pretorium*, ни кара да считаме, че целта не е постигнат изцяло.

Всъщност различните форми на наследяване, споменати в § 7, се появяват като „етикети“, чийто съдържания може да се получат, само ако се погледне назад във времето, изследвайки отделните реформи. След това всеки от елементите на изброяването намира своето място в съответните титули на Дигестите²¹. Въпреки първоначално декларираното намерение не

²¹ В двете книги на Дигестите, посветени на *bonorum possessio*, въпросът се разглежда по различен начин: първоначално е *bonorum possessio testamentaria*, след това – *bonorum possessio contra tabulas*, след него *bonorum possessio ab intestato*. В книга XXXVII се имат предвид свободно родените (*ingenui*), а в книга XXXVIII основно се урежда наследяването на освободенците. Във втората

може да се потвърди, че материята на наследяването е станала по-органична.

Един особено показателен пример е следният: отбелязва се как в *bonorum possessio*, третирана като вид „контейнер“, се включва и *omnis ab intestato successio*²². Следователно има инверсия на гледните точки: *bonorum possessio* вече не е правило наред с тези по цивилното право, в общата уредба на наследяването по закон, а по-скоро обратното, наследяването се включва в него според една основна *ratio* за подреждане, твърде различна от тази в класическата епоха при взаимното проникване и прилагането на преторските норми в цивилното право.

Ако се съсредоточим конкретно върху *collatio*, може да е в помощ едно допълнително систематично наблюдение: в Дигестите тя се появява в титули VI и VII на книга XXXVII съответно озаглавени *De collatione bonorum* и *De dotis collatione*, които следват *titulum De bonorum possessione contra tabulas*, спрямо които тя се явява допълнение. А в Юстиниановия кодекс *collatio* е поставена накрая на цялата уредба на *bonorum possessio*, като в титул XX на книга VI на кодекса, озаглавена *De collationibus* (в множествено число!), двете класически форми на *collatio* се сближават. Това решение може да се тълкува като знак за обобщаване на правилата, сякаш институцията се смята за имплицитно приложима за всяка форма на

част на тази последната книга е отразена схемата, която е и в конституцията Tanta 7: D. 38.9 е озаглавена *De successorio edicto*, последвана от D. 38.10 *De gradibus et adfinibus et nominibus eorum*, а в Tanta 7: *et ius omne, quod de gradibus et adfinitatibus descendit*. Компилаторите включват след това D. 38.11 *Onde vir et uxor*, което е твърде далече от другите титули относно трите други степени на *bonorum possessio ab intestato*. D. 38.12 е твърде кратък титул, озаглавен *De veteranorum et militum successione*, и D. 38.13, съставен само от един фрагмент, относно *quibus non competit bonorum possessio*. За целите на нашето изследване по-интересно е по-нататъшното съдържание на тази книга на Дигестите – след кратък начален фрагмент относно *lex* и *senatusconsultum* като източници на уредбата на *bonorum possessio*, с който се изчерпва D. 38.14, в D. 38.15 е описан *quis ordo in possessionibus servetur*, D. 38.16 съдържа едновременно норми на цивилното и преторското право по темата на бенефициерите на наследство под заглавие *De suis et legitimis heredibus* (по-скоро би трябвало да е *legitimae hereditates*, както е в Tanta, но в този случай е съмнително за какво точно се отнася изразът *omnis ab intestato successio*, вж. *infra* в текста). Книга XXXVIII завършва с краткия титул D. 38.17 *Ad senatusconsultum Tertullianum et Orphitianum* (в обратен ред на Tanta, където е *Tertullianum et Orphitianum senatus consultum, ex quibus mater et filii invicem sibi heredes existunt*).

²² Това е дискуссионен въпрос, вж. PULITANÒ, F. *Ricerche sulla bonorum possessio ab intestato nell'età tardoromana*, p. 169 ss.

наследяване²³.

Отделен дискурс, който не може да се развие тук, ни насочва и към Юстиниановите Новели, в които се появява една често срещана и новосъздадена обобщаваща терминология за *descendentes*. На това ще се спрем *ex professo* по-нататък.

4. КОНСТИТУЦИЯТА В СЈ. 6.20.17 И ПРИНЦИПИТЕ, КОИТО МОГАТ ДА СЕ ИЗВЕДАТ ОТ НЕЯ

Сега е моментът да достигнем до същината на дискусиата. Както вече беше отбелязано, подробно и аналитично изследване на съответните текстове би надхвърлило преследваната тук цел да се разкрият само някои основни линии на следкласическата *collatio*. Следователно изборът пада по-специално върху източника, подходящ за водеща тема на изложението. Както бе споменато по-горе, това е конституция на император Лъв I от 472 г., запазена в СЈ. 6.20.17. Тя единодушно се смята още от глосаторите и след това постепенно и в съвременната доктрина като повратна точка в историята на института, като израз на различни иновативни импулси²⁴. На

²³ Въпросът, вече разгледан в PULITANÒ, F. Ricerche sulla bonorum possessio ab intestato nell'età tardoromana, p. 177, трябва да се обсъди по-критично: в СЈ. 6.20 са включени конституции, които експлицитно или имплицитно изключват приложението на *collatio* при наследяването по завещание: такъв е казусът в СЈ. 6.20.1 (не е странно, че е отнесен към 224 г. в конституция на Александър Север): *collatio* изрично е изключена в хипотезата, когато еманципираните синове наследяват не *ex bonorum possessione unde liberi*, а *ex testamento* в качеството си на определени в него наследници. Гордиан в СЈ. 6.20.4 от 239 г. споменава наследяването *ab intestato* или *contra tabulas*, а също и разпоредбата на Лъв, според когото и двете споменати форми на наследяване трябва да се считат като *quocumque iure intestatae successionis*. В Юстиниановите конституции, които завършват гореспоменатия титул, се говори само за наследяване *ab intestato*. Окончателното решение по въпроса *expressis verbis* се съдържа в Nov. 18.6.

²⁴ За тази конституция вж. по-специално FEIN, E. Das Rechi der Collation, dargestellt nach den Grundsatzendes römischen Rechts, p. 199 ss.; GUARINO, A. Über den Begriff der Kollation. – In: ZSS (59), 1939, p. 520 s.; LEONHARD, B. W. Bonorum collatio cit., p. 705; BURILLO, J. Sobre la “collatio emancipati”. – In: SHDI (13), 1965, p. 217; TOMULESCU, C. S. Leon I et le droit privé. – In: AARC (5), 1983, p. 69 e nt. 49. С конституцията на император Лъв *ex professo* се занимава SCARCELLA, A. S. La legislazione di Leone I, който я счита за крайна точка на една еволюция по темата. Направени са някои уточнения в тази статия за нейното място в Юстиниановия кодекс (p. 21, nt. 37), адресата (p. 26, nt. 54: преторианският префект Еритриус – вж. също и SEECK, O. Erytbrios 3) – In: PW (6), 1, 1907, p. 601), особеностите на субскрипцията (и по-специално липсата на място на издаването – p. 29, nt. 61, макар че най-вероятно се отнася за

първо място трябва да цитираме текста:

CJ. B.6.20.17 Imp. Leo A. Erythrio pp. Ut liberis tam masculini quam feminini sexus, iuris sui vel in potestate constitutis, quocumque iure intestatae successionis, id est aut testamento penitus non condito vel, si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita vel inofficiosi querella mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit, hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credidimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum tam dos quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus proavia paternus vel maternus dederit vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte aut pronepote sive pronepte, nulla discretione intercedente, utrum in ipsas sponso pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponso earum, ut per eos eadem in sponsas donatio celebretur: ut in dividendis rebus ab intestato parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur: emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum, quae in ipsa emancipatione a parentibus suis (ut adsolet fieri) consequuntur vel post emancipationem ab isdem adquisierint, collaturos. D. V k. mart. Marciano cons.

Разпоредбата, съставена в типичния, многословен стил на тогавашните конституции с тенденциозни повторения ни позволява да се спрем аналитично на някои въпроси от общо значение.

На първо място можем да преразгледаме вече споменатата връзка между *collatio bonorum* и *collatio dotis*. Конституцията ни текстово документира един обективен факт, който се среща и в други съвременни свидетелства: този на „движението“, все по-очевидно с течение на времето, на основата на института на *bonorum possessio* по отношение на еманципираните синове как се преминава към *collatio* по отношение на зестрата, която представлява в конституциите от IV и V век, достигнали до нас, количествено най-третираната тема²⁵. Следователно, ако за класическата епоха двете лица на *collatio* могат да се разглеждат отделно и с еднаква тежест, новото в следващата епоха е прогресивната загуба на

Източната част на Империята, както приема и SEECK, O. Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n, p. 417), датирането на 26 февруари 472 г. и мястото на тази конституция в законодателството на император Лъв I (p. 31, nt. 65 и 40). Конституцията вероятно е била част от една по-голяма уредба във връзка с имуществените отношения във фамилията (p. 58 nt. 131), както се вижда в CJ. 5.9.6 и CJ. 6.61.4.

²⁵ Това се потвърждава от подбора в конституциите в CJ. 6.20 в които преобладава темата за зестрата. Вж. LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 315. Според GUARINO, A. Über den Begriff der Kollation. – In: ZSS (59), 1939, p. 519, „die Regel *emancipati his, qui in potestate fuerint, conferre debent* wurde von der *collatio dotis* besonders beeinflusst“.

значението на първата в полза на втората форма на *collatio*.

Вярно е, че в Юстиниановата компилация и двете *collationes*, макар и формално, но все още са представени. Но по същество *collatio emancipati* е изгубила вече своето основание за съществуване. Това е резултат от повече от една причина: за всички можем да си припомним приетата от Voci мотивация, според която промяната зависи от същественото изравняване между подвластните и еманципираните деца²⁶.

Връщайки се към CJ. 6.20.17 и по-специално към реда на изложението на конституцията, може да се отбележи как император Лъв тръгва от идентифицирането на адресатите на уредбата²⁷ и след това продължава с определянето на обекта на прехвърлянето. Последното се състои в привнасяне на предбрачното дарение (*collatio ante nuptias*) или на зестрата²⁸. Само в последната част на текста уредбата се разпростира и за имуществата на еманципираните деца и от двата пола (*emancipatis videlicet liberis utriusque sexus*)²⁹.

Струва си да отбележим как разволя на изложението е точно противоположен в друга конституция, принадлежаща към титюла *De bonis proscriptorum seu damnatorum* (която впрочем е извън *sedes materiae* на *collatio*). Това е CTh. 9.42.8 от 380 г., от която тук привеждаме само началото (*principium*)³⁰.

²⁶ *Collatio emancipati* се счита от Voci за изчезнала в Юстиниановата епоха. Срв. VOCI, P. Diritto ereditario romano, I, p. 779, който се позовава на аналогичното схващане на B. W. LEIST – In: GLÜCK, F. Commentario alle Pandette, libri 37–38, p. 514 ss., според когото реформата не е направена изрично, а индиректно. Вж. и LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 316 по отношение на еманципираните.

²⁷ Да повече детайли вж. *infra* в същия параграф.

²⁸ За двете понятия вж. FEIN, E. Das Rechi der Collation, dargestellt nach den Grundsatzendes römischen Rechts, p. 203 ss.

²⁹ Според VOCI, P. Diritto ereditario romano, I, p. 775 тази уредба, макар и изцяло с новаторско значение, не отчита два аспекта. На първо място става въпрос за дискусията относно приложимостта на *collazione* спрямо своите наследници (*heredes sui*). Това може да се разреши, като съответно се обезсилят направените дарения в тяхна полза, от което следва разделяне на наследството на равни квоти между сънаследниците, без да е необходимо да се прибегва до схемата на *collatio*, или ако дарението бъде потвърдено от наследодателя (*de cuius*), считайки го за *praecipuum*, има последваща възможност това да се изглади чрез *collatio*. Вторият аспект е *collatio* на имущества, различни от зестрата и предбрачното дарение, за които обаче конституцията запазва мълчание.

³⁰ Уредбата всъщност се съдържа в следващите три параграфа: 1. *Quod si deportatus sine liberis vel nepotibus patrem habeat ac matrem vel etiam utrumque,*

CTh. 9.42.8 Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius A A A. Eutropio praefecto praetorio. Deportato si erunt liberi nepotesve sui seu emancipati, nepotes quoque ex filia, semissem tantum bonorum fiscus usurpet, semissis ipsi ac liberis hac distributione servetur, ut sextantem ipse ad fortunam ab extrema inopia vindicandam suae habeat potestatis, trientem liberi nepotesve, scilicet indifferenter sive ii ex filio sive filia erunt. Quod si idem et emancipatos et suae potestatis filios nepotesve habuerit, beneficium tantum ad eos, qui in potestate sunt, transferatur, si emancipati ea, quae consecuti erant emancipationis tempore, damnose existimant conferenda. Sin autem confusionem bonorum et donationis elegerint, omnia ea, quae fiscus concedit, aequae divisionis partibus sortiantur. Quae regula etiam in dote filiae vel neptis ex filio conferenda custodienda erit. Et si filius quidam erit aut filii, ex filio autem alio filiisve aut filia nepotes, triens hic in stirpes, non in capita dividatur. [...] Dat. X V kal. iul. Thessalonicae Gratiano V et Theodosio I AA. cons.

Предвижда се за осъденият на изгнание (*deportatio*), който има деца или внуци, включително и от дъщеря си (*ex filia*) (независимо дали става дума за *heredes sui* или за еманципирани деца), конфискацията като наказание да е ограничена до половината от имуществото му; останалата част от имуществото се разпределя между самия осъден и неговите низходящи. Правилото, което представлява интерес тук, е това, което гласи, че в случай на конкуренция между подвластни и еманципирани деца и дъщери с дадена зестра, първо се подхожда към *collatio* и след това се

non semissis a fisco, sed bessis patrimonii vindicetur, triens residuus in duos sextantes redactus inter parentes ac deportatum aequaliter dividatur, ita ut unciam mater, si ius liberorum habuerit, usurpet; sin fecunditatis privilegium non habebit, patri unciam iam habenti mater semunciam ex uncia sua cedit. Idem servabitur, si deportato ex duobus parentibus unus supererit, ut sextantem sine aliqua malignitatis interpretatione praesumat tunc quidam mater, etiamsi ius non habuerit liberorum, quam superstes vir, ut sanximus, semper excludet. 2. Quod si deportato nec liberi fuerint nec parentes, dextantem fiscus accipiat, sextans ei ad vitae adflictae adminicula reservetur. 3. Exceptis his, qui crimine fuerint maiestatis adflicti; nam in eo casu solum sextantem iubemus filiis ac nepotibus reservari, his regulis, quibus supra est constitutum, destantem fisco usurpante: ipsum vero in tam atroci facinore convictum non solum deportatione, sed egestate puniri convenit. За контекста на издаването на конституцията в CTh. 9.42.8 вж. MOMMSEN, TH. Codex theodosianus: Prolegomena, CCLVII, който включва конституцията в рамките на една по-широка уредба, за която могат да се определят поне 8 фрагмента от Теодосиевия и Юстиниановия кодекс. Всъщност в CTh. 9.42.8 е относима само към конституцията в CTh. 9.42.9 поради известна близост в съдържанието (но тя се отнася по-скоро до имуществото на осъдените, а *collatio* е представена като една инцидентна ситуация – вж. VOCI, P. Storia della “patria potestas” da Costantino a Giustiniano. – In: SDHI (51), 1985, p. 8 и по-специално nt. 32). За съдържанието вж. и краткото цитиране на WALDSTFIN, W. Zum Fall der “dos Licinniae”. – In: Index (3), 1972, p. 343 ss. (и по-специално p. 360, nt. 62). За адресата Евтропий като praefectus praetorio Illyrici в периода 380–381 вж. PLRE, I cit., Eutropius 2, 317.

преминава към определяне на дяловете³¹. При сравнението между тази конституция и другата в CJ.6.20.17, в която централната тема е тази на *collatio dotis*, се вижда, че през IV в. императорското законодателство основно се съсредоточава върху уредбата на *collatio*, наложена на еманципираните деца, и едва през следващия век може би ситуацията се е преобръща.

Така формулирана обаче, хипотезата изглежда прекалено ясна и схематична. От друга страна, със сигурност е вярно, че с течение на времето значението на *collatio* на еманципираните, от която започва изграждането на преторския институт, отстъпва място на *collatio dotis* с по-голяма практическа значимост.

Все още в Юстиниановия кодекс обаче съществува една несигурност в изложението, като се има предвид, че еволюцията на *collatio*, както може да се заключи от титул XX на книга VI, следва посока на непрекъснато изместване на профила на *collatio emancipati* към този на *collatio dotis*. Първите две конституции на Александър Север разглеждат позицията на еманципираните³²: следващите три обаче – едната (CJ.6.20.3) пак от Александър Север, и другите две от Гордиан, се отнасят предимно за зестрата, т.е. сякаш още в III в. това е единственият обект на *collatio*, достоен за отбелязване. Тези твърдения обаче се опровергават от съдържанието на други конституции от същия император, но от следващи години, включени в същия титул³³.

³¹ Вж. VOGLI, P. Stona, cit., 8. Конституцията, издадена през юни 380 г., е включена също и в CJ. 9.49.8, където уредбата относно еманципираните синове е разширена и по отношение на зестра. Текстът е следният: *Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius A A A. Eutropio pp. Si deportatus suos et emancipatos filios habuerit, pars, quae ex bonis eius liberis concessa est, ad eos tantum qui in potestate erant transferatur, si emancipati ea, quae consecuti erant emancipationis tempore, damnose existimant conferenda. 1. Sin autem confusionem bonorum et donationis elegerint, omnia ea, quae fiscus liberis damnati con cedit, aequae divisionis partibus sortiantur. 2. Quae regula etiam in dote filiae vel neptis ex filio deportati conferenda custodienda erit. D. X V kal. iul. Thessalonicae Gratiano V et Theodosio A A. conss.* Според CHIAZZESE, L. Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee. – In: AUPA (16), 1931, p. 465 nt. 1 съкращаването на конституцията при работата на комисията на Трибониан е основана на желанието да се уреди въпросът с имуществото на осъдените (*bona proscriptorum*) чрез уредбата според CTh. 9.42.24, а не според CTh. 9.42.8.

³² Наистина в CJ. 6.20.2 е спомената и зестрата, когато става въпрос за наследяване от повече синове – две момчета и дъщеря, на която е дадена зестра.

³³ За CJ. 6.20.4 вж. LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 315,

Бихме могли да приведем и други подобни примери, за да достигнем до заключението, че в V в. изглежда е станало силово преобръщане на съотношението между двете форми на *collatio* в полза на зестрата³⁴. Феноменът е резултат от взаимодействие в различни аспекти: на преден план е все по-голямата имуществена независимост на *filii familias*, която прави използването на *collatio emancipati* по-рядко³⁵; освен това хоризонтът на наследствените отношения се разширява значително, далеч отвъд границите на *bonorum possessio*.

В тази епоха се утвърждава нова концепция за диалектиката между *agnatio* и *cognatio*, която вече е налице в зародиш в някои разрешения, дадени от имперските канцеларии в класическата епоха и по-късно отразени в императорските реформи на Късната империя.

В нашия текст не се избягва от тази постановка, като е написано така:

defunctorum parentium tam dos quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus proavia paternus vel maternus dederit vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte aut pronepote sive pronepte.

Аспектът, който трябва да се подчертае, е появата на правното значение на *cognatio*, със съответната „криза“ в крайъгълните камъни на агнатската фамилия³⁶: аналитичното изброяване на роднините очевидно е

nt. 25. Уредбата, датирана за 239 г. сл. Хр., включва задължение за жената да възстанови зестрата в наследственото имущество, дори ако еманципирани братя и сестри. Съмнително е обаче дали това е нововъведение на император Гордиан или е израз на принцип, приет в късната класическа юриспруденция. Повече за тази дискусия вж. VOICI, P. *Diritto ereditario*, I, p. 769 ss.

³⁴ Срв. VOICI, P. *Il V secolo*, cit., 71: реформата на император Лъв се отнася до наследяването по закон (*ab intestato*). Но в текста „по някакъв начин“ е засвидетелствана разликата между *collatio bonorum* и *collatio dotis*. На с. 72 Voici че от тази уредба следва *interpretatio* на CTh. 4.2.1 и на CTh. 5.1.5, според която жената трябва да привнесе зестрата или това, което е получила по време на брака си (*conferire dotem vel quidquid accepit tempore nuptiarum*).

³⁵ VOICI, P. *Diritto ereditario romano*, I, 2e., p. 778 счита, че *collatio emancipati* в Юстиниановата епоха няма повече основание за съществуване и показва изчезването ѝ в Новелите според пандектистите (nt. 80), макар и да е уредена отново в Дигестите. Срв. GUARINO, A. *Sul modo di attuazione della "collatio emancipati"* (D. 37.6.3.2.3). – In: SDHI (4), 1938, p. 524, nt. 19; LONGO, G. *Collazione (Diritto romano)*. – In: ED (7), 1960, p. 315.

³⁶ Срв. най-вече PIRA, G. *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, p. 375. SCARCELLA, A. S. *La legislazione di Leone I*, p. 135 отбелязва, че е очевидно влиянието на християнството за изравняване на

резултат от посткласическите реформи на наследяването по закон (*ab intestato*), които са се развили паралелно по мъжка и по женска линия. Може също да се каже, че изоставянето на казуистичния подход създава затруднения в изложението на наследственоправната: дори когато институцията на *bonorum possessio* не е изрично спомената, тя не може да бъде пренебрегвана, както вече беше подчертано, като имплицитна основа на системата на наследяване³⁷. Нашият текст също е парадигматичен и в този смисъл, като назовава и припомня формата *contra tabulas* като средство за откриване на наследяването *ab intestato*, като същевременно го свързва с по-„модерната“ *querella*.

Ако се възприеме това, което досега изложихме, вече може да се направи и следващата стъпка да се определи обхвата на уредбата. Дори при липсата на еднозначни мнения по въпроса в доктрината, изглежда, че в класическия период тя има за обект цялото имущество на еманципирания³⁸. А в този случай става въпрос за реституиране в наследствената маса на това, което еманципираният син, съответно и дъщерята със зестра са получили „в повече“³⁹.

С тази конституция на император Лъв I се сблъскваме с все по-„математическата“ конотация на института. Зестрата и предбрачното дарение (CJ. 6.20.17) всъщност представляват добре определени имущества, които преди откриването на наследяването биват предоставени от наследодателя (*de cuius*) на субекти, които ще се

всички деца на един и същи баща.

³⁷ Това е особено очевидно в различни конституции от Диоклециановия период, включени в титули LV–LIX на книга VI на Юстиниановия кодекс. Придобиването на наследство *ex bonorum possessione* се предполага, че е въведено чрез реформаторските конституции, включени в Теодосиевия кодекс, където изрично е споменато: срв. например в хронологичен ред CTh. 2.16.2 (Константин, 315 г.); CTh. 5.1.1 (Константин, 318 г.); CTh. 2.16.4 (Констанций и Констант, 338 г.); CTh. 8.18.5 (Констанций, 349 г.); CTh. 4.2.1 (Аркадий и Хонорий, 396 г.); CTh. 8.18.8 (Аркадий, Хонорий и Тиодосий, 407 г.); CTh. 4.1.1 (Теодосий и Валентиниан, 426 г.). За тази уредба вж. PULITANÒ, F. Ricerche sulla bonorum possessio ab intestato nell'età tardoromana, cap. 2–3.

³⁸ За библиографска справка по въпроса вж. PULITANÒ, F. Adoptione cognati facti, cit., p. 11, nt. 33; за някои уточнения, посочени там, вж. и VITA, M. G. D. 37.6.1.3 e la collatio emancipati. – In: Opuscula (1), 2001, p. 26.

³⁹ В следкласическата епоха обаче обектът на *collatio* е ограничен имуществен кръг, а не цялото имущество, както е в класическата епоха (макар че по този въпрос няма единно становище): принципът *in re ipsa* по отношение на зестрата, се прилага и за еманципирания син, което е наред с нарасналата имуществена автономност на *filius*.

конкурират за наследството, и това е предпоставката, която създава необходимостта от общо и справедливо уравнивяване в наследствената маса. По-късно същата *ratio* се разширява и към имуществото на еманципирания син.

Нека се спрем отново на израза *dividendis rebus*, повторен два пъти в текста (*ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentium tam dos quam ante nuptias donatio conferatur [...] Ut in dividendis rebus ab intestato parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur*). Този начин на описание на института, от гледна точка на резултата, допълнително потвърждава императорската воля да постави цивилните и преторските правила на еднакво ниво⁴⁰, макар и, както беше отбелязано, разграничението между цивилното наследяване и *bonorum possessio* да не може да се счита за напълно преодоляно.

Изразът *in dividendis rebus* предлага отправна точка за по-нататъшно тълкуване и заключения. Вярно е, че всъщност се става въпрос за математическа операция за правилно разделяне на наследството, разбирано като комплекс, съставен от сумата от първоначалното завещание плюс предоставеното имущество. От друга страна обаче, механизмът на привнасянето на имущество не означава за римляните изкривяване на предходната „идентичност“ на наследственото имущество.

В миналото този въпрос е бил ефективно обсъждан от Windscheid във връзка с търсенето на най-подходящия термин да предаде на немски латинския термин *collatio*. Изразявайки предпочитанието си към глагола *Beibringen* пред глагола *Einwerfen*, бележитият романист потвърждава, че в римското право не може да се говори за сливане между имуществата (въпреки че някои източници, както класически, така и по-късни, използват израза *in medium conferre*)⁴¹, а още по-малко пък съвременното *collatio* би било сравнимо с различния институт на фиктивното съединение на

⁴⁰ Така според GUARINO, A. Über den Begriff der Kollation. – In: ZSS (59), 1939, p. 521, *Verschmelzung zwischen hereditas und bonorum possessio in der Praxis*.

⁴¹ Вж. WINDSCHIED, B. Diritto delle Pandette, traduzione Fadda-Bensa, III. Torino 1925, nt. 1. За автентичността на израза *in medium conferre* в класическите извори вж. GUARINO, A. Über den Begriff der Kollation. – In: ZSS (59), 1939, p. 509, nt. 1, с библиография; LEIST, B. W. Commentario cit., p. 515 счита, че *collatio* е „допълнителна теория за разделянето на наследството“.

имущества. В първата хипотеза всъщност се пристъпва към изчисляване на дяловете, като се отчита предварително полученото от наследника и то се включва в съответната квота (а не на цялото наследствено имущество), която е реална, а не фиктивна.

И накрая, да видим как в Късната империя се осъществява промяна в наименованието на института, от *collatio „bonorum“* в *collatio „emancipati“*⁴².

Дефиницията, конструирана със субективен вместо с обективен генитив, не означава обаче ограничаване на обхвата на действие до една категория деца: вместо това свидетелства за нарастващо внимание към позицията на индивида по отношение на наследството, разбирано като цяло (дотогава, че в епохата на Юстиниан, както бе споменато, ще се стигне до осигуряването на приноса също и от самите *heredes sui*⁴³).

Крайната точка на терминологичната еволюция се съдържа във формулировката *collatio descendantium*⁴⁴: въпреки че обикновено се използва в доктрината за обозначаване на *collatio* в следкласическата епоха, изглежда, че в източниците не се използва с идентифициращата стойност на една категория. В тази връзка е симптоматично обстоятелството, че изразът никога не се появява, дори и в Nov. 18.6, където Юстиниан се занимава с уреждането на *collatio*, разширявайки уредбата и за наследяването по завещание. Дори в източниците, където използването на термина *descendentes* изглежда ясно установено (да си припомним Nov.118), към него се свързва и пълният списъкът на роднините, обхванати от него. Това изглежда потвърждава, в допълнение към своеобразно „недоверие“ на имперската канцелария към твърде синтезираната терминология, и обективната трудност да изгради твърда

⁴² LONGO, G. Collazione (Diritto romano). – In: ED (7), 1960, p. 315

⁴³ Срв. VISMARA, G. Collazione (Diritto intermedio). – In: ED, (VII) 1960, p. 319.

⁴⁴ За SCARCELLA, A. S. La legislazione di Leone I, p. 461 ss. и p. 477, nt. 86, конституцията в CJ. 6.20.17 е „общо положение“, с което „древната *collatio bonorum* се трансформира в *collatio descendantium*“. Авторката отбелязва (p. 478, nt. 88), че в нормативните актове на Лъв I се откриват много от разрешенията, включени след това в Юстиниановата компилация. Вж. и VOGLI, P. Diritto ereditario romano, I, 2ed., p. 756, nt. 2: „Терминологията *collatio descendantium* е съвременна“. LEIST, B. W. – In: GLÜCK, Commentario alle Pandette, 1, p. 37–38 cit., p. 517 посочва три типа *collatio*: *collatio* на еманципирания по отношение на цялото имущество на наследодателя, *collatio dotis* и *collatio* на низходящите по отношение на всичко получено *de cuius*. Срв. използването на термина *descendentes* и от VANGEROW, A. V. Lehrbuch der Pandekten, p. 389 ss.

схема на последователността на правилата за наследяване, които дотогава са се припокривали и са се преплитали помежду си, според твърде нехомогенните понякога *rationes*.

5. ПРИНЦИПИТЕ, ВДЪХНОВИЛИ *COLLATIO* МЕЖДУ СЛЕДКЛАСИЧЕСКОТО РИМСКО ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЯ КОДЕКС НА ИТАЛИЯ

Както бе споменато по-горе, в класическия период правната уредба на *collatio* изглежда вдъхновена, макар и с надлежна предпазливост, от единната визия за фамилията и противопоставянето между имуществата и облагодетелстването на еманципираните деца и тези, останали под властта на *pater familias* до смъртта му (*heredes sui*).. Тази концепция е разработена, макар като коментар към действащия Граждански кодекс на Италия, от Burdese⁴⁵. Припомняйки историческите корени на института, той схематично очертава разликата между класическата *collatio*, което представлява система за балансиране на различни роднински позиции (между *heredes sui* и еманципираните) и *collatio descendantium* в следкласическото и Юстиниановото право, в която преобладава идеята да се вземе предвид това, което сънаследник вече е получил приживе *de cuius*⁴⁶.

Може да се представи една подходящата парадигма за разработването на новата конфигурация на института според този автор, тръгвайки от зестралния режим и подобните на него институти⁴⁷, за да се оформи *collatio* по близки до съвременното право линии. По-конкретно, с С.І. 6.20.17 *collatio* приема конотацията, която е близка до съвременната, на средство, насочено към справедливо разпределение на стойността на

⁴⁵ Разделянето на наследството според Trattato di diritto civile italiano, написан от различни юристи под ръководството на VASSALLI, F. 12, 5, Torino 1980, p. 268.

⁴⁶ Дори и най-общо очертан, начинът на създаването и изменението на *collatio* в римското право показва очевидните допирни точки със съвременния институт на *collatio* (в италианското право – б.ред). Срв. WINDSCHEID, B. Diritto delle Pandette, cit, 354. В TRIMARCHI, P. Istituzioni di diritto privato¹⁵. Milano 2003, p. 940 и TORRENTE, A. – SCHLESINGER, P. Manuale di diritto privato¹⁷. Milano, 2004, p. 1019 се съдържа обяснение как конкретно се осъществява съвременната *collatio*.

⁴⁷ Вж. значението за съгласуването на зестралните правила у VOCI, P. Diritto ereditario romano, I, 2ed., p. 769.

наследственото имущество.

На този етап са необходими някои пояснения.

Това не е мястото да се спираме на общите въпроси, свързани с ролята – често погрешно считана за маргинална – на следкласическото право при прехода от великата класическа юриспруденция към правото на Юстиниановата компилация, в която впрочем, липсва в окончателен вид уредбата на тази материя. Още повече, че паралелът със съвременното право заплашва да възпрепятства, скривайки я, историческата превратност на института. Освен това в този контекст не може да не си дадем сметка за сложното движение на правото в Средновековието и за структурата на първите кодификации, както и невъзможността да се запълнят темпоралните празнини между V век и действащия Граждански кодекс само на основата на по-пълно разбиране на основните принципи на *collatio*.

Налага се да си припомним едно по-ново изследване на Capogrossi Colognesi, включено в дебата за връщането към основите на европейската правна наука посредством римското право⁴⁸. Той посочва следкласическото и Юстиниановото право като сфера за подновено изследване от страна на учени (включително историците), по-скоро в перспектива на разширяване на обекта на романистичните изследвания, а не на тяхна „качествена промяна“. Това твърдение е много подходящо за проведената досега дискусия, като се има предвид, че промяната на *ratio* на нашия институт изглежда е настъпила именно чрез посредничеството на източниците в Късната Империя, които Юстиниан се ограничава да възобнови, без да достигне до истинската и точната им систематизация⁴⁹.

Това, поставено без следователно да се подкрепя опростената и

⁴⁸ Вж. CAPOGROSSI COLOGNESI, L. Riflessioni su “I fondamenti del diritto europeo”: una occasione da non sprecare. – In: *Iura* (51), 2000, p. 11, nt. 10.

⁴⁹ Вж. у VOGLI, P. Diritto ereditario, I, p. 778, текста и по-специално nt. 81 противоположните тълкувания на CJ. 6.20.20 и по-нататъшните наблюдения на VISMARA, G. Collazione (Diritto intermedio). – In: ED, (VII) 1960, p. 319, които цитирам: „Тълкувателят, за да преодолее трудността, която представляват текстовете с техните разнородни и несъгласувани ситуации, се основава най-вече на императорските конституции, и по-специално на тези от епохата на Юстиниан, като извлича от тях комплекс от принципи, които са съгласувани помежду си и създават единна правна уредба на *collatio*, в която все пак не липсват някои неточности и противоречия, които посочва по-късно Бартолус“.

методологически неправилна идея за пряк произход на кодификационната уредба от римскоправните източници⁵⁰, изглежда интересно да се вземе повод от CJ. 6.20.17, за да се спрем на различните основания, които съвременната доктрина е обединила в чл. 737 от Италианския граждански кодекс, но които по-общо могат да се счита приложими за цялата уредба на *collatio* в италианското наследствено право.

В Гражданския кодекс темата е уредена в книга II, титул IV (“Della divisione”), глава II (“Della collazione”). Член 737⁵¹ гласи:

(Субекти, задължени за *collatio* са) законните и извънбрачни деца и техните законни и извънбрачни низходящи и съпруга, които се конкурират за наследството, и трябва да предоставят на сънаследниците всичко, което са получили от наследодателя чрез пряко или косвено дарение *collatio*, освен ако починалият ги е освободил от това задължение. Освобождаването от *collatio* няма ефект, освен в рамките на съответната налична квота.

Цивилистичната доктрина се занимава по различен начин с гореспоменатия член: по-специално аспектите, свързани с предметите и обекта на *collatio*, със сигурност играят водеща роля в критичното разглеждане на института, както и при прилагането му било при наследяването по закон, било по завещание. Изглежда преди всичко е важно да се отбележи, че тенденцията на авторите, които се занимават с темата, е да започнат с анализа на така наречената „рационална основа“⁵² на правната уредба на *collatio*. Това е гледна точка, която със сигурност отразява историческия произход към *collatio*, която е от съществено значение като водещ критерий за тълкуване на позитивната уредба. Въпросът все още се изплъзва от непротиворечива оценка и следователно

⁵⁰ За някои уточнения по въпроса е достатъчно да цитираме най-вече GAROFALO, L. *Scienza giuridica*, Europa, Stati: una dialettica incessante. – In: *Iura* (52), 2001 (публикувана през 2005), p. 131 ss. (срв. и p. 132 за библиографията).

⁵¹ Тук е достатъчно да се цитира буквално само чл. 737, макар и институтът да е уреден по-детайлно в цялата глава II на книга II на италианския Граждански кодекс, озаглавена точно „Della collazione“.

⁵² Изразът се съдържа в *Commentario breve al Codice Civile*, ed. 7, a cura di G. Cian – P. Trabucchi, Padova 2004, p. 671.

заслужава да бъде разгледан накратко.

Съществува дълга традиция на уредбата в смисъл на предварителна презумпция⁵³, налична и следвана чак до глосаторите, към която, както припомня Vismara, сякаш се присъединява и съвременното право⁵⁴. Многобройните критики и размисли, възникнали във времето, доведоха до идентифицирането на други *rationes* на чл. 737 от Гражданския кодекс: за да се ограничим само до няколко, нека припомним фамилната съсобственост на семейството, висшия интерес на семейството, предполагаемата воля на *de cuius*, равнопоставеността на сънаследниците, аванса срещу бъдещото наследство⁵⁵. Както твърди Burdese⁵⁶, можем да говорим за *vis attractiva* на правоприемството по повод на смърт върху раздадени приживе щедрости. В последно време се засилва *ratio* за равно третиране между сънаследниците⁵⁷.

По подобен начин приемането на *bonorum possessio* е било обусловено от отказ от всякакво облагодетелстване за наследника, получено от наследодателя приживе. Не по-различно, както вече беше отбелязано, е мотивиращото *ratio* на CJ. 6.20.17, в което уредбата за първи път е документирана по очевиден начин.

Но това не е всичко: други въпроси, повдигнати в цивилистичната доктрина, могат да се разглеждат във връзка с корените на института и да се изведат полезни елементи, които да аргументират предпочитанията за един вариант за тълкуване пред друг. Например има противопоставяне между учените, които считат, че предпоставка за

⁵³ Срв. най-вече TRIMARCHI, P. Istituzioni di diritto privato, p. 774.

⁵⁴ Вж. VISMARA, G. Collazione (Diritto intermedio). – In: ED, (VII) 1960, p. 317.

⁵⁵ За доктрината от първата половина на XIX в. с богата цивилистична библиография, вж. CASULLI, V. R. Collazione della donazione. – In: NNDI (3), 1939, p. 453 ss. Вж. също и GAZZARA, G. Collazione (Diritto civile). – In: ED (7), 1960, p. 331 ss., с библиография; GIANNATTASIO, C. Commentario del Codice Civile redatto a cura di magistratie docenti, libro II (tomo terzo), Delle successioni (divisione – donazione), art. 713–8092, Torino 1980, p. 102 ss.; CARNEVALI, U. Collazione. – In: Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, II. Torino 1988, p. 472 ss.; VISALLI, N. La collazione. Padova 1988; ANDRINI, M. C. La collazione. – In: Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno. Padova 1994; BURDESE, A. Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione. – In: Rivista di diritto civile (2), 1988, p. 555; FORCHIELLI, P., ANGELONI, F. Della divisione in Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, art. 713–7682, Bologna 2000, p. 346 ss., с библиография и юриспруденция.

⁵⁶ La divisione ereditaria cit., 273

⁵⁷ Срв. в този смисъл BONILINI, G. Manuale di diritto ereditario e delle donazioni. Torino 2006, p. 357.

съвременната *collatio* непременно трябва да е всякаква ситуация на общност, и други, които подкрепят тезата, че е достатъчно да има просто сънаследяване⁵⁸.

За първото от тези две доктринерни течения *collatio* не би действала нито в случай на разделение на имуществото по завещание, нито при липса на *relictum*, тоест на част от неделимото имущество, хипотеза, която възниква, ако *de cuius* вече се е освободил изцяло от наследството с дарения или легати. За второто течение би било достатъчно да цитирам думите на Amadio, че става въпрос за конкуриране на повече призовани наследници, откриваеми дори при липса на *relictum* или в хипотеза на разделение на имуществото по завещание⁵⁹. Римляните, както е известно, не приемат завещание без институцията на наследник и следователно липсата на *relictum* в посочения по-горе смисъл не би могла да настъпи: обаче *collatio* възникна след допускането до наследството на субекти – т.нар. „трети страни“ по отношение на древните титуляри на *consortium ercto non cito*, с които първите участват въз основа на призовавания, произтичащи от различни разпоредби. Следователно може да се каже, че институтът се развива в посоката на сънаследяване повече отколкото към съсобственост, макар и с необходимото разграничение по отношение на съответните съвременни представи за тези институти.

Що се отнася до връзката между *collatio* и разделянето на наследството, вече се видя как в CJ. 6.20.17 се среща многократно изразът *in dividendis rebus*, с който се цели да се означи резултатът от справедливата подялба на наследството на толкова дялове, колкото са наследниците. В действителност, както правилно отбелязва Voci, в някои римски източници (например гореспоменатите CTh. 5.1.5, CTh. 4.2.1 и PS. 5.9.4⁶⁰) има текстове, в които се говори за включване в наследствената маса, дори ако на практика задължението за *collatio* е гарантирано с предоставянето на *catio de conferendis bonis* или някакви други сходни и заместващи я средства (такива са били реалното обезпечение или *collatio re*). Следователно не е имало реално включване в наследствената маса с

⁵⁸ Вж. по въпроса NAPOLI, E. – In: Commentario al codice Civile diretto da Paolo Cendon, II, art. 456 – 809. Torino, 1991, p. 391.

⁵⁹ Цитатът е от CIAN-TRABUCCHI, Commentario cit., p. 672.

⁶⁰ Вж. supra, § 2

последваща делба: обаче в системата *cognitio extra ordinem* се възлага на един-единствен съдия да осъществи и *collatio*, и разделението на имуществото, които са различни от логическа гледна точка, която обаче постепенно изчезва. Тава е отразено в Дигестите, но се счита, че „официална доктрина формално е правилна, но по същество не е приложима“⁶¹.

Следователно не е случайно, че правната уредба на *collatio* е включена и в Гражданския кодекс от 1942 г. като раздел от по-широкото заглавие, посветено на делбата, макар че тя всъщност представлява повече крайния резултат, отколкото правната обосновка на задължението за *collatio*⁶².

Накрая заслужава да отбележим диспозитивния характер на разпоредбата в кодекса, която предвижда изричното волеизявление на *de cuius*.⁶³ Този път това е обърната перспектива спрямо римската *collatio*, в която балансът между ползите и загубите е оставен на избора на онези, които имат право на наследяване по преторското право. Последните всъщност биха могли да избегнат *collatio*, като се откажат от искането за *bonorum possio*. И в двата случая обаче съществува основната идея, че задължението за привнасяне на полученото преди смъртта на наследодателя имущество не е абсолютно.

В заключение, ако се върнем към С. 6.20.17, може да се потвърди,

⁶¹ Вж. VOGLI, P. Diritto ereditario romano, I, p. 781 e nt. 92.

⁶² Твърди се, че връзката между *collatio* и разделянето на наследството показва само маргинален аспект на първия институт, който в крайна сметка е насочен към формиране на наследствените части. По този въпрос вж. по-специално BIANCA, C. M. Diritto civile. II. La famiglia – Le successioni. Milano 2005, p. 839: според този автор *collatio*, макар и да има аспект, свързан с разделянето на наследственото имущество, има съвсем ясно определен по-тесен смисъл при наследственото правоприемство. Обратното, връзката с разделянето на наследството е изрично подчертана в Trattato di diritto civile e commerciale, a cura di A. Cicli, F. Messineo (42), 1969, 546 ss., където *collatio* е наречена „разделителна операция“, а също и от AZZARITI, G. – In: Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno, V I. Torino 1997, p. 433. Трябва обаче да се отбележи, че съществува традиция в трактатите да се посвещава раздел на *collatio* отделно от разделянето на наследството (например вж. новото съчинение на MIRAGLIA, C. La divisione ereditaria, Padova, 2006), или инцидентно като отделна тема в рамките на различни други проблеми (напр. CARINGELLA F. – GIOVAGNOLI, R. Studi di diritto civile. Famiglia e successioni. Milano, 2007, p. 845 ss., където централната тема е за непрякото дарение, поставено в съотношение с *collatio*).

⁶³ В такъв смисъл, с исторически анализ вж. и CASUOLI, V. R. Collazione della dote cit., p. 456.

че правната уредба, въпреки всички предпазни мерки, които са задължителни в тези случаи (във връзка с променящата се концепция и семейните отношения във всяка епоха), е едновременно израз на промяна и напрежение, тръгнали още от нейната еманация, към съвременната уредба на *collatio*. Самият Бартолус, на когото Vismaг приписва заслугата да достигне до „систематично схващане“ на института, по отношение на своето време и ролята на CJ. 6.20.1 ясно заявява: *usque huc habuisti iura antiqua, ab hinc infra sunt iura nova et novae constitutiones... et ista est notabilis lex et incipit ponere aliquid novitatis*. По този начин великият Коментатор предостави ключ към тълкуване на уредбата, което по-късно е подето в значителна степен от Пандектиката и все още и днес се възприема от доктрината⁶⁴.

64 Вж. също най-вече VOCl, P. Diritto ereditario, I, p. 774.

РОМАНИСТИЧНИ ОСНОВИ НА ЛИШАВАНЕТО ОТ НАСЛЕДСТВО В РИМ – ИЗСЛЕДВАНЕ И РЕТРОСПЕКЦИЯ НА ИСПАНСКИЯ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС ОТНОСНО НАСЛЕДЯВАНЕТО

Доц. д-р Теуисе Юрена Ортега Гонсалес

Мириам Мартин Пасиенте, докторант

Университет в Лас Палмас де Гран Канария, Испания

Резюме: От гледна точка на семейното право няма никакво съмнение относно важността на причините за лишаване от наследство, които засягат роднините на наследодателя, като се прави извод преди всичко от CTh. 11.30.26, CTh. 4.4.2.1, Marcianus в Инст. 6, D. 34.9.1 и Новела 115. В статията е анализиран институт, чиито корени се откриват в компилацията на император Юстиниан, която е оставила своето отражение в другите анализирани източници. Проследява се еволюцията и въздействието на римскоправната уредба не само по отношение на недостойнството за наследяване, но и на лишаването от наследства, като се проследяват предпоставките за това от времето на Римската империя във *Fuero Real* и *Las Partidas* чак до настоящия Граждански кодекс на Испания, в който е уредена съвременната система на наследяване. Обсъдено е и значението на съдебната практика, което доведе до промяна в тълкуването на член 756 от Гражданския кодекс за правото на наследяване и е анализирана промяната, възникнала при тълкуването на чл. 853 от Гражданския кодекс. Представят се и множество решения на Върховния съд, в които не само физическата и психическа злоупотреба може да бъде причина за лишаване от наследство, но и материалното и емоционално изоставяне или пренебрегване на минималните необходими грижи към наследодателя преди смъртта му.

Ключови думи: обезнаследяване; легитимност; лишаване от наследство; Рим; Испански граждански кодекс; съдебна практика; *indignitas*.

ROMANISTIC BASES ON DISINHERITANCE IN ROME: STUDY AND RETROSPECTIVE OF THE SPANISH CIVIL CODE REGARDING INHERITANCE

Assoc. prof. Tewise Yurena Ortega González, PhD

Miriam Martín Paciente, postgraduate student

University of Las Palmas de Gran Canaria, Spain

Abstract: From the point of view of family law, there is no doubt about the importance of the causes of disinheritance, which affect the relatives of the testator, as is inferred among others: CTh. 11.30.26, CTh. 4.4. 2.1, Marcianus in Inst. 6, D. 34.9.1 and Nov. 115. In this way, the article analyzes an institution whose roots are found in the compilation of Emperor Justinian and which has left its reflection in other sources we present. The evolution and impact of the Roman legal system is traced not only to the unworthiness of inheritance, but also to the disinheritance, tracing the causes for this from the time of the Roman Empire in Fuero Real and Las Partidas until the current Spanish Civil Code, in which governs the modern system of inheritance. The significance of the jurisprudence, which led to a change in the interpretation of Article 756 of the Civil Code on the institution of the legitimate, was also discussed and the change that arose in the interpretation of Art. 853 Civil Code. Numerous Supreme Court decisions are also presented, in which not only physical and psychological abuse can be a reason for disinheritance, but also material and emotional abandonment or neglect of the minimum necessary care provided to the testator before his death.

Keywords: Inheritance; legitimacy; disinheritance; Rome; Spanish Civil Code; jurisprudence; *indignitas*.

1. ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕЦЕДЕНТИ НА ЛИШАВАНЕТО ОТ НАСЛЕДСТВО В РИМ. ПРИЧИНИ ЗА НЕДОСТОЙНСТВО В КЛАСИЧЕСКОТО И ЮСТИНИАНОВОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

За да разберем понятието „лишаване от наследство“ и неговото значение, трябва да се върнем векове назад, за да разберем същността на този институт и как той е бил третиран през вековете. Възходът му е по времето на Римската империя, когато се полагат основите на причините за недостойнството при наследяването и тяхното регламентиране. Император Юстиниан урежда по безспорен начин правилата за приложение и съответните изисквания от формален характер¹.

Някои лица по силата на определени правни норми, свързани с обективни или субективни факти и обстоятелства, не могат да получат наследство. Законодателството в началото на Империята е създава две категории граждани с ограничени наследствени права при завещание в тяхна полза. Според проучването на източниците² и по-специално на Дигестите това са *orbi*³, определени с *Lex Iulia*⁴ et *Papia Poppaea*⁵ и латините⁶, определени с *Lex Iunia Norbana*⁷. Някои от тези забрани са изчезнали в съвременното право, но в Юстиниановото законодателство те присъстват и дори към тях са добавени други. Едни от тях се прилагат

¹ D'ORS, A. El digesto de Justiniano. Pamplona, 1968–1975.

² ORTÍN GARCÍA, C. El acrecentamiento como consecuencia de las nuevas incapacidades prescritas por la ley Iulia y Papia Poppaea. – In: *Revista de estudios jurídicos*, 4 (2003), p. 145.

³ *Orbi* са гражданите, сключили брак, но без да са заченати от него деца. В това си качество те не могат да наследяват, тъй като най-важният институт в Древен Рим е семейството поради влиянието, което оказва върху обществото, и необходимостта от създаване на нови граждани за нуждите на експанзионистичната държавна политика и съхранението и развитието на римския народ.

⁴ CTh. 11.30.26 в *De appellationibus et poenis earum et consultationibus* говори за създаването на този закон за такива казуси със следните уми: *Idem aa. ad volusianum praefectum praetorio. post alia: lata sententia, quae pertinet ad bona vacantia et caduca et ad ea, quae indignis legibus cogentibus auferuntur, si quis putaverit provocandum, vox eius debet admitti. dat. iii kal. aug. arbitione et lolliano cons. (355 iul. 30).*

⁵ DEL CASTILLO, A. Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente. *Lucentum* II. 7–8 (1988-1989), p.162–169.

⁶ *Latini* са лицата, които не отговарят на всички изисквания, за да се считат за свободни римски граждани или римски *cives*, но не са и peregrini или чужденци. Става дума за една междинна категория.

⁷ LOPEZ MELERO, R. Observaciones s-obre la condición de los primeros colonos de Carteia. – In: *SHNA*, 9 (1991), p. 43–49.

абсолютно, като например тези, които засягат децата на лица, осъдени за престъпление „държавна измяна“, апостатите и някои категории еретици⁸. Други имат променливо приложение – например по отношение на децата на осъдени за престъпление или на вдовицата, неспазила отредената за траур година или женен мъж или омъжена жена, сключили втори брак при наличие на непрекратен и валиден предходен такъв.

Това са причини за забрана за получаване на наследство по силата на законовите разпоредби. Тук ще разгледаме и една друга категория забрани за наследяване поради обявяване на лицето за *indignus*⁹.

Някои от деянията, които дават основание за лишаване от наследство, са свързаните с нанасяне на оскърбление, като например посегателство срещу честта на наследодателя, тежко неподчинение пред него или нанесено оскърбление на завещателя¹⁰.

Причините за неспособност за наследяване могат да се разделят в три групи, определени в римското право. Това са недостойнство поради деяния, съставляващи посегателство срещу личността и честта на починалия или неговата вдовица, недостойнство поради тежко и обидно неподчинение на волята на завещателя и лица, обявени за недостойни по доказана или предполагаема воля на наследодателя. В рамките на тази класификация ще споменем и конкретните причини след реформите на Юстиниан и промените в института наследство.

1.1. Недостойнство поради деяния, съставляващи посегателство срещу личността и честта на починалия или на неговия вдовец или вдовица

В тази класификация за недостойни са обявени:

1. Който е причинил смъртта на наследодателя умишлено или по

⁸ Този вид забрани се вземат предвид при наследяването по закон или т.нар. наследяване *ab intestato*, какъвто е терминът на латински, както сочи DEL CASTILLO, A. *Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente*, p. 165.

⁹ Според TORRENT RUIZ, A. *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, 2005, p. 454 „наследникът има право да ги придобие, но е нанесъл толкова тежки обиди на завещателя (особено опит за убийство или самото консумирано убийство на завещателя), че императорското право го лишава от наследство“.

¹⁰ CASTRO SAEZ, A. *Herencia y mundo antiguo: estudio de derecho sucesorio romano*. Sevilla, 2002, p. 106.

непредпазливост. В тази правна разпоредба се преценява тежестта на вината в действията на наследниците.

2. Наследникът, който е узнал, че наследодателят е бил убит¹¹, но не е отмъстил за него, не е подал жалба за извършеното престъпление, нарушил е предписания на сенатусконсулти¹².

3. При отсъствие на завещание, призованият наследник, за когото се докаже, че е отказал да положи грижи за наследодателя. В тези случаи се предвижда делът на лишения от наследство поради недостойнство да бъде даден на лицето, което се е грижило за наследодателя до смъртта му.

4. Наследниците, които са узнали, че покойният е бил пленник и не са се погрижили да платят откупа в продължение на най-малко 8 или 10 години. Делът на недостойния наследник се дава на най-близката църква до селището на починалия.

5. Който е водил дела в римски съдилища (*qui status eius controversiam movit*) и към момента на смъртта на наследодателя е в състояние на явен и открит спор с него. Случаите, когато наследникът е подал сигнал срещу наследодателя за извършено престъпление¹³ може да включим в тази раздел на класификацията.

6. Когато лице, призовано за наследник¹⁴ по силата на пупиларна субституция¹⁵, обвинява майката на субституирания наследник, че е симулирала раждане. Това се случвало понякога, като майката представляла бебе, което всъщност не е нейно дете, за да не се извърши субституцията и

¹¹ DAZA MARTINEZ, J., RODRIGUEZ ENNES, L. Instituciones de derecho privado romano. Madrid, 1997, p. 480.

¹² Тези разпоредби са създадени в древното римско право, макар и първоначално с незадължителен характер, но Сенатът е орган от жизнено значение за Рим и с неговите актове се разрешават правни конфликти и се развива законодателството.

¹³ По думите на Марциан в 6 inst. D. 34.9.1 *De his quae ut indignis auferuntur nos comenta "Divi severus et antoninus rescripserunt quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quae ei testamento patroni relicta erant, cum patronum suum post mortem eius quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et praemium meruit"*.

¹⁴ Пупиларната субституция се отнася за ненавършили 14 г., наречени още импубери, които все още нямат пълна правна дееспособност, за да решават някои въпроси от ежедневието, и нямат *pater familias*, който да ги представлява.

¹⁵ LOPEZ LOPEZ, J. Notas acerca de la naturaleza jurídica de las sustituciones pupilar y ejemplar en el Código Civil español. – In: Anuario de derecho civil, 1 (1958), p. 13.

така да не се открие наследство по закон.

1.2. Недостойнство поради тежко неподчинение, обидно за волята на починалия

Класификацията, направена в тази категория, е следната:

1. Наследникът, който с насилие е попречил на починалия да състави завещание. Този род действия включват както *vis*, така и *metus*¹⁶. *Vis física* визира насилие, с което се принуждава лице да извърши конкретно действие чрез непосредствено физическо въздействие върху него¹⁷. Психическо насилие е налице тогава, когато принудата се изразява в заплахи и създаване на основателен страх, но без упражняване на пряко физическо насилие върху наследодателя.

2. Лице, което неоснователно оспорва завещанието, твърдейки, че то е фалшиво или невалидно.

3. Син, който преднамерено е скрил завещание на наследодател по бащина линия, за да може да получи наследството чрез наследяване по закон.

4. Лице, което си служи с различни средства, за да укрие предмети от наследството, за да ги получи чрез легат¹⁸.

5. Наследник, който откаже да погребее починалия, както е разпоредено в завещанието, или който откаже да възпитава или да бъде настойник на поверено му дете на наследодателя. Ако това се случи, делът му се разпределя между останалите наследници, като се увеличава техният законен дял.

6. И накрая трябва да споменем иск, въведен от Юстиниан, с който се обявява за недостоен наследникът, който е бил уведомен от съдебния орган за смъртта на наследодателя, но след изтичането на срок от една година не е изпълнил тежестите и заветите, разпоредени в завещанието. Оставеното в наследство имущество императорът предоставя на

¹⁶ MOMMSEN, T., MONTERO P. D. El derecho penal romano. Editorial Temis. Segunda edición. 1999, Colombia, p. 410.

¹⁷ LÓPEZ ALARCÓN, M. Aspectos subjetivos y causales del “Impedimentum vis et metus”. – In: IC, 8 (1968), p. 277–298.

¹⁸ MACIÁ FERRÁNDEZ, M. I. Las pías fundaciones testamentarias en el siglo XVIII. Aproximación al caso de Orihuela (Alicante). – In: Anales de Historia Contemporánea, Universidad de Murcia, 3 (1984), p. 9.

наследниците по субституция, на сънаследниците, на универсалния фидейкомисар, на заветниците и ако няма такива лица – на наследниците по закон (*ab intestato*).¹⁹

1.3. Обявените за недостойни по предполагаема или мълчалива воля на наследодателя

В този последен род от класификацията на обявените за недостойни да наследяват ще кажем няколко думи за волята на завещателя при тълкуването на завещанието. Понякога тази воля е пределно ясна поради неоспоримостта на волеизявлението, отразено в документа. В други случаи обаче волята произтича от тълкуването на думите предвид структурата на документа. Става дума за интерпретации, при които херменевтичните критерии²⁰ са ключов елемент.

Първата причина един наследник да бъде обявен за недостоеен е изложената писмено воля на починалия дословно и еднозначно. Този факт е регистриран в *Codex Theodosianus*²¹, където е предвидено обявяването на недостойнство чрез кодицил²². Вторият казус се основава на презумпция за волята на завещателя. Тук попадат лицата, които по всичко личи, че според него са недостойни, тъй като той е заличил имената им в завещанието или е променил неговото съдържание съзнателно, тъй като ги смята за недостойни. Според тълкуването на текстовете на Улпиан със заличаването на името на наследника той се обявява за недостоеен и се отрича неговата легитимност.

¹⁹ IGLESIAS, J. Derecho romano. Instituciones de Derecho Privado. Ariel, 6ª Edición. Barcelona 1972, p. 260.

²⁰ PINTO, M. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. – In: AA.VV., La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 163.

²¹ CTh. 4.4.2.1 *Testamenti vero scripturam legitimam vel nuncupationem, quae in nomen nostrum forte processerit, iure capiemus, nec in ea re distare ius nostrum a privatis heredibus profiteamur.*

²² MARTINEZ SARRIÓN, A. Testamento, Codicilos y Clausulas codiciliar. Academia de Jurisprudencia i legislació de Catalunya. 29 de marzo de 1995. Barcelona, Separata, p. 61. Кодицилите са допълнения или притурки, които може да бъдат направени към завещателните разпореждания, за да се включи някоя забравена от завещателя клауза. Единственото, което не може да се впише в кодицила, е определението на наследник, защото в такъв случай завещанието би било обявено за нищожно и би се открило наследяване по закон.

Както видяхме, римското право определя много обстойно фигурата на недостойния наследник в рамките на института на лишаването от наследство. Това обаче се е променяло с времето и в определени близки периоди се отчитат разногласия. Да отидем няколко века по-напред, за да разгледаме тази фигура в други исторически епохи. Трябва да имаме предвид, че съществуват различни правни уредби на тези въпроси в държавите в Европа. Така например в италианската система за наследяване²³ причините за лишаване от наследство, въз основа на които по времето на император Юстиниан²⁴ се определя един наследник като *indignus*, се приравняват на причините за недостойнство. Обратно – в испанската система причините за недостойнство са различни от причините за лишаване от наследство, както ще видим по-долу.

2. ЛИШАВАНЕТО ОТ НАСЛЕДСТВО ВЪВ *FUERO REAL* И В *PARTIDAS*

За да разгледаме лишаването от наследство и недостойнството за

²³ AZCÁRRAGA MONZONES, C. El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado. Su protección material y de Derecho internacional privado. – In: Revista jurídica de Castilla-La Mancha, 43 (2007).

²⁴ GARCIA GARRIDO, M. J. “Derecho Privado Romano” acciones, casos y instituciones. Madrid, Dykinson, 1991, p. 924, описва детайлно реформите на византийския император не само по отношение на лишаването от наследство на деца и близки роднини, тъй като въвежда „нов институт за запазена част от наследството“. За целта в Юстиниановия кодекс (CJ. 6.28.4), а също и в Институциите (IJ. 2.13.5) се споменава, че „изисква се във всички случаи на лишаване от наследство на низходящи те да бъдат посочени поименно, като остава старото последствие нищожност на завещанието, в случай че бъде пропуснат наследник“. Когато говорим за завещание, накърняващо запазената част от наследството, трябва да споменем Novela 115, където се предлага да бъдат лишени от наследство низходящите само в случаите, регистрирани в новите закони, въведени с реформата на Юстиниан, където виждаме опит за въвеждане на принципа за запазване на правото. *Causas autem iustas ingratitudinis has esse decernimus: 1. Si quis parentibus suis manus intulerit. 2. Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit. 3. Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem seu rempublicam. 4. Si cum maleficis ut maleficus versatur, 5. vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari temptaverit. 6. Si novercae suae aut concubinae patris filius sese miscuerit. 7. Si delator contra parentes filius extiterit et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. 8. Si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad eius successionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua cum noluerit fideiussione suscipere vel pro persona vel debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus. Hoc tamen quod de fideiussione censuimus ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere.*

наследяване във *Fuero Real*²⁵, трябва да се фокусираме върху Книга трета, озаглавена „*За лишаването от наследство*“ (*De los desheredamientos*).

Причините за лишаване от наследство са три вида:

1. Лице, което бидейки законен наследник, е допринесло или е спомогнало за смъртта на завещателя или дори я е планирало.

2. Наследник със законни права, който е узнал за убийството на наследодателя и не е подал сигнал до компетентните органи. Определя се срок от един месец за подаването на сигнала и в случай, че се установи подобен факт, лицето се лишава от всички права за наследяване, които е имало до този момент.

3. Укриване или деклариране на неверни данни от наследодателя с цел прикриване и отстраняване на друг наследник, който би могъл да бъде призван за наследство. Смъртта на бащата²⁶, ако не е изразил волята си да обяви някого за недостоеен, оставя без последствия този факт и този наследник може да получи своето наследство в целия му размер. Но трябва да се обърнем към отделните казуси в закона, който разяснява тези въпроси.²⁷

От тези думи може да заключим, че държавата определя привилегирани позиции на добросъвестните наследници за достъп до наследствената маса. Думите „недостоеен“ или „недостойнство“ (*indigno, indignidad*) не са записани в текста на *Fuero Real*, но терминът „неблагодарен“ (*ingrato*) има същото значение²⁸.

²⁵ *Fuero Real* е текст, публикуван от Алфонсо X, крал на Кастилия, с цел уеднаквяване на действащите в неговото кралство закони (бел. ред).

²⁶ GOMEZ DE LA SERNA P., MONTALBÁN, J. M. *Elementos del derecho civil y penal de España*. 5.^a ed., 2 vols., t. I. Madrid, 1855, p. 283.

²⁷ ESPÍN MARTÍNEZ A. *La indignidad sucesoria romana y su evolución jurídica hasta la regulación actual del art. 756 del CCEspañol. Fundamentos del Derecho Sucesorio actual*, Marcial Pons, 2018, p. 252 цитира: „Ако някой, който няма преки наследници – тоест легитимни, – подпише нареждането си и определи наследник, всяка друга страна трябва да зачете това, но ако този, който е определен за наследник, по-късно го убие, или пожелае смъртта му, или ако някой друг го убие или той (наследникът) не предприеме преследване, той не може нищо да получи от това наследство, казва кралят. И това се отнася и за децата и внуците му. Ние повеляваме също, че който е наследник по нареждане на друг и не е син или внук, и ако се установи, че това нареждане (на наследодателя) е подправено от този, който е определен за наследник, той не може да получи наследството и трябва да даде на краля всичко, което му е оставено“.

²⁸ AZAUSTRE FERNANDEZ, M. J. *La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la novela 115 a las leyes 41/2003 y 15/2015*. – In : RIDROM, abril

Що се отнася до фигурата на *indignus* в *Siete Partidas*²⁹, може да заключим, че е тя силно повлияна от Юстиниановата регламентация³⁰. Между 1221 г. и 1284 г. крал Алфонсо X се заема да унифицира и обобщи едно прогресивно за времето си законодателство³¹. Институтите на наследственото право са включени в Шеста партида³², в титул VII, който съдържа причините за лишаване от наследство под следното заглавие: „За това как и по какви причини може човек да лиши от наследство в завещанието си онзи, който би трябвало да наследи неговото имущество; по какви причини може да загуби наследството онзи, който е бил определен за наследник, макар да не е лишен от наследство“³³. След това в три закона са изложени основните принципи и уредба. Първият от тях се отнася за най-широкото понятие за лишаване от наследство, когато законният наследник е назован в завещанието, но това право му се отнема по кръвна линия заради *yerro que me hizo* („грех, който ми причини“)³⁴. Думата *yerro* може да се разбира като действие или грех, който се извършва срещу завещателя – било от религиозно, било от морално естество. Вторият закон аргументира възможността да се отмени цялото завещание или част от него, като прави разлика между наследствените линии. Третият закон споменава синовете и дъщерите, „които са лоши, крадци или убийци и не заслужават да бъдат призовани като наследници“ на родителите или на бабата и дядото.

2017, p. 260.

²⁹ *Siete Partidas* са законодателни актове (букв. „Седемте части“), издадени през 1265 г. от краля на Кастилия Алфонсо X. Те представляват опит на централната кастилска монархическа власт да преодолее местните обичайни права (*fueros*) с унифицирано и общо законодателство. *Siete Partidas*, до голяма степен вдъхновен от римското право, е енциклопедичен текст, свързан с правото, институциите и дейността по управление на държавата, като включва (според заглавието) седем части, т.е. дялове, на които е разделено произведението: канонично право; правомощия на владетеля; правораздаване; лица и семейство; търговски отношения; наследяване; наказателно право (бел. ред).

³⁰ PEREZ MARTÍN A. Fuentes Romanas en las partidas. – In: *Glossae, Revista del Derecho Común europeo*, 4 (1992), p.215.

³¹ FERNANDEZ-ORDOÑEZ, I. Alfonso X el Sabio en la historia del español. – In: *Historia de la Lengua Española*, Ariel (2004), p. 381.

³² ALARCÓN, S. Las Siete Partidas. – In: *Biblioteca Virtual Katharsis*, p. 113, <http://www.revistakatharsis.org/> [21/11/2019].

³³ *Ibid.*, p. 120.

³⁴ *Ibid.* AZAUSTRE FERNANDEZ, M. J. La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la novela 115 a las leyes 41/2003 y 15/2015. – In: *RIDROM*, abril 2017, p. 303.

В закон 13 на същия титул са включени основанията за обявяване на недостойност за наследяване. Узнаването за насилствената смърт на наследодателя и несъобщаването на това обстоятелство на съдебните органи е такова законно основание. Има възможност да бъдат предприети процесуални действия въз основа на предявена претенция за това имущество в срок от 5 години от отварянето на завещанието и посоченият наследник да бъде обявен за недостоеен. При тези условия, след изтичането на срока, имуществото преминава в ръцете на владетеля.

Отварянето на завещанието преди да е починал завещателят, знаейки, че той ще бъде убит и това не е надлежно обявено е второто основание. Третата причина е вината за смъртта на завещателя „с действие, по съвет или вина“ на посочения за наследник. Това е една отворена клауза, която включва множество причини за лишаване от наследство³⁵. Тъй като може да се объркат с причините за недостойност, тези причини са включени отделно в Партидите като основания за лишаване от наследство. Ако останалите наследници или заветници могат да докажат това обстоятелство, разпределението на наследствената маса се променя значително в тяхна полза. Определя се също, че ако наследник обяви, че отварянето на завещанието е нищожно, тъй като документът е фалшив, но се докажат автентичният произход и истинността на документа, този наследник се обявява за недостоеен да наследи³⁶.

3. НЕДОСТОЙНИТЕ НАСЛЕДНИЦИ В ИСПАНСКИЯ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС ПРЕДИ 2014 Г.

Регламентацията на лишаването от наследство се съдържа в проектите за Граждански кодекс от 1836 и 1851 г.³⁷, по инициатива на García Goyena. Тази кодификация се счита за *lege ferenda*³⁸, тъй като с

³⁵ JORDANO FRAGA, F. Indignidad sucesoria y desheredación: algunos aspectos conflictivos de su interrelación. Granada, Comares, 2004, p. 22.

³⁶ JORDANO FRAGA, F. Indignidad sucesoria y desheredación: algunos aspectos conflictivos de su interrelación, p. 24.

³⁷ LASSO GAITE, J. F. Proyecto de Código civil de 1851, коментиран от JUAN FRANCISCO, Crónica de la Codificación, 4-II, p. 321–496.

³⁸ SALINAS QUIJADA F. Navarra en el Proyecto isabelino de Código Civil de 1951 y

разпоредбите се предизвиква отмяната на много закони на целия полуостров³⁹, както и на много закони на автономните области.

Преди всичко проектът за ГК от 1836 г. съдържа множество влияния на Наполеоновия кодекс в клаузите за лишаването от наследство.⁴⁰ Тези разпоредби се намират в книга IV – „За наследяването“, където са дадени основанията за лишаване на наследника от пропорционалния му дял от наследството съгласно членове 2.205 и 2.206⁴¹. В обширния нормативен текст от 1836 г. откриваме парадокса, че не се прави разлика между наследяване по завещание и наследяване по закон. Следователно решението зависи от тълкуването на този, който прилага закона, което поражда известна правна несигурност⁴². Тези и много други мотиви предизвикват създаването на следващия Граждански кодекс, съдържащ по-ясни и детайлни разпоредби.

Вторият проект за Граждански кодекс е от 1851 г. В член 617 под заглавие „Недостойни са и като такива не могат да наследяват по завещание“ са изброени шест основания за лишаване от наследство. Ще цитирам дословно първите три, които са в основата на основанията, съдържащи се в чл. 756 на действащия ГК на Испания:

„1. Осъдено лице за убийство или за опит за убийство на лицето, за чието наследство става дума, на неговия съпруг или съпруга или неговите низходящи. Ако наследник със запазена част попадне в тази категория недостойни наследници, губи правото си на запазена част.“ Това първо основание е много подобно на първата причина за недостойност за наследяване в нашето законодателство, *mutatis mutandi*. Виждаме

en las <Concordancias> de García Goyena. Príncipe de Viana, 1984, p. 656.

³⁹ SALVADOR CODERCH P. El proyecto de Código de Derecho Civil de 1851 y el Derecho Civil Catalán. – In: Revista jurídica de Cataluña, vol. 79, Nº 1 (1980), p. 49–98.

⁴⁰ MORETÓN SANZ, M. F. El proyecto de Código Civil de 1936 y la novación, reflexiones a la luz del Code francés. – In: e-Legal History Review, 8 (2009), p. 72.

⁴¹ Чл. 2.205: „1. Който е бил осъден като извършител или съучастник на смъртта на субекта, чието наследство претендира да получи, или който се е опитал да го убие, дори да не го е постигнал. 2º. Който е подал срещу починалия обявен за клеветнически сигнал за престъпление.“

Чл. 2.206: „Изключването по предходните клаузи не се разпростира върху възходящите или низходящите на извършителя на престъплението, нито върху неговите роднини от какъвто и да било род, или на неговия съпруг или съпруга, които се отнасят до частта, която е трябвало да получи недостойният“.

⁴² TOMÁS Y VALIENTE F. Manual de Historia del Derecho Español. 3ª ed. Madrid, 1988, p. 164.

зародиша на уредбата, достигнал до наши дни.

„2. Пълнолетен наследник, който е узнал за насилствената смърт на починалия и в срок от един месец не е подал сигнал за това пред съдебните органи, ако те не са се задействали служебно. Ако убийците са възходящи или низходящи, съпруг или съпруга на наследника, той не е длъжен да подаде сигнал.“ Четвърта алинея на чл. 756 ГК перифразира съдържанието на тази разпоредба почти със същите думи и при подобни условия, срок от един месец, задължение за уведомяване на органите на властта и т.н.

„3. Който съзнателно е обвинил покойния или е подал сигнал срещу него за престъпление, което съгласно закона се наказва с доживотен затвор или смърт.“⁴³ Както и при горните разпоредби, съответствието на уредбата поражда убеждението, че е огромно влиянието върху действащото законодателство в наши дни.

Следващите основания са свързани с прелюбодейството, което е причина за лишаване от наследство, ако е извършено със съпругата на наследодателя, неполагането на грижи за завещателя, ако е бил изоставен на съдбата или страда от лудост или деменция, и опит за измама в завещателната разпоредба. В последното основание виждаме ефекта върху наследяването, който има неполагането на минимални грижи за завещателя, тъй като през вековете изоставянето на наследодателя, без да му бъде осигурено необходимото приживе, винаги е присъствало в множество причини за недостойност през цялата история.

След като анализирахме накратко корените на лишаването от наследство в миналото поради недостойност, ще се спрем на изискванията в наши дни за лишаване от наследство и последните юриспруденциални промени в тази област, тъй като изброените причини за обявяване на недостоен наследник търпят промяна в тълкуването им през последното десетилетие.

⁴³ GARCIA GOYENA F. Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. Madrid, 1853, p. 92.

4. ПОНЯТИЕТО „ЛИШАВАНЕ ОТ НАСЛЕДСТВО“ И ОСНОВАНИЯТА В СЪВРЕМЕНОТО ПРАВО НА ИСПАНИЯ

Според Речника на Кралската академия за испански език (RAE)⁴⁴, лишаване от наследство (*desheredación*) е „да се изключи някой от запазената част от наследството изрично и на законова основа“. Тази дефиниция е напълно съответна на разпоредбите на чл. 848⁴⁵ и 849⁴⁶ ГК, които разпореждат задължително да е налице правна регламентация на причините за лишаване от наследство и изрична воля в този смисъл в завещателните разпореждания.

Трябва да уточним, че лишаването от наследство не предполага правна недееспособност, а воля от страна на завещателя поради различни причини да лиши от наследство някои от своите законни наследници⁴⁷.

При всички тези понятия може да заключим, че лишаването от наследство е възможността наследник със законно право да бъде оставен без дял от запазената част от наследството⁴⁸, при наличие на определени причини, включени в чл. 756 ГК. Става дума за *numerus clausus* основания за лишаване от наследство на наследник, което предизвиква дисбаланс в разпределението на имуществото на наследодателя в сравнение с други низходящи, а следователно и евентуални спорове и несъгласия между законните наследници. Това води до увеличаване на имуществото на някои наследници за сметка на лишените от наследство.

Въздействието върху обществото на подобни решения породи

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [28 de noviembre de 2019].

⁴⁵ Член 848 ГК: „Лишаването от наследство може да се извърши само по някоя от причините, изрично указани в закон“.

⁴⁶ Член 849 ГК: „Лишаване от наследство може да се извърши само със завещание, в което се посочва правното основание за това“.

⁴⁷ Определянето на основание за лишаване от наследство на някои от низходящите засяга останалите наследници по закон на наследодателя и – което е по-важно – низходящите или децата на недостойния, тъй като PÉREZ DE VARGAS, J. *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*. Madrid, 1997, p. 113, предупреждава, че санкцията е индивидуална и се определя лично. Затова не се създава свободен дял от наследството, който да облагодетелства останалите наследници по закон, а се прехвърля на низходящите на лишения от наследство.

⁴⁸ LASARTE C. *Derecho de Sucesiones. Principio de Derecho Civil VII. Decimotercera Edición*, Marcial Pons, 2018, p. 212.

необходимостта съдилищата да се произнасят по този въпрос, за да заявят тълкуването на тези разпоредби и да консолидират юриспруденцията по отношение на прилагането като основание за лишаване от наследство на физическото малтретиране без нанасяне на телесни повреди и неплащането на издръжка. Обезнаследяването се отнася до различни класове наследници, като в чл. 756, ал. 2, 3, 5 и 6 е по отношение на децата и низходящите, в ал. 1, 2, 3, 5 и 6 по отношение на родителите и възходящите, а в ал. 2, 3, 5 и 6 по отношение на преживелия съпруг. Както ще разгледаме по-долу, това обаче е приложимо само ако са налице законовите предпоставки, установени в ГК.

Съществуват определени разминавания между тълкуването относно лишаването на законните наследници, като има позоваване на една по-стриктна или по-широка интерпретация на законовите основания, както и на необходимостта наследниците да доказват пред съда недействителността на завещателните разпоредби⁴⁹.

Основните причини за лишаването от наследство са изложени в чл. 756 ГК по родов начин, а в ал. 2, 3, 5 и 6 относно низходящите. Освен това трябва да се има предвид и уредбата в чл. 853 и 854 ГК⁵⁰. Трябва да се спрем на двете основни законови основания за лишаване от наследство на децата:

„1. Отказ без основателна причина на издръжка на бащата или възходящия, който го лишава от наследство.

2. Малтретиране с действия или тежки обидни думи.“

Трябва да се прави разлика между основанията за лишаване от наследство и недостойнството за наследяване, тъй като става въпрос за различни поведения.

Въпреки това може да се твърди, че има връзка между двете групи основания, тъй като в чл. 853.1 ГК са включени като основания за лишаване от наследство и основанията за недостойнство за наследяване, определени в чл. 756 ГК, като се препраща към тях.

⁴⁹ RIVAS MARTINEZ, J. J. Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por los malos tratos, injurias y abandono. Derecho de Sucesiones, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 5482.

⁵⁰ DÍEZ-PICAZO L., GULLÓN A. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV, Tomo 2. Duodécima Edición, Editorial Tecnos. Madrid, 2017, p. 197.

Albadalejo твърди, че позоваването на причини за лишаване от наследство, в което се включват и основанията за недостойнство за наследяване, е безполезно, тъй като недостойният по принцип не може да наследява и не е необходимо да се обезнаследява. Но освен че това, което е в повече, не вреди, на практика може би не е погрешно да се позволи на завещателя да се позове на причината за недостойност за наследяване, като обосновка защо лишава този, който го е причинил, от законния му дял, тъй като има някои различни последици за недостойния и обезнаследения по една от причините, които се отнасят за недостойнството, но са и изрично изведени от завещателя⁵¹.

В чл. 853.2 ГК, когато разглеждаме малтретирането като законово основание за лишаване от наследство от *cuis*⁵², намираме непълнота в разпоредбата, като конкретните изисквания трябва да се допълнят от друга разпоредба⁵³. Друг аспект, който трябва да се вземе предвид, е несигурността⁵⁴, породена от концепцията за „малтретиране с действия“, тъй като в рамките на тези термини попадат множество отношения, нагласи и действия, които винаги могат да бъдат обект на спор в зависимост от призмата на оценка на онзи, който ги преценява. Освен това, в рамките на това основание се добавя и „тежки обидни думи“, което според съдебната практик е действие, съществено различно от предходното. Следователно това би довело до много рестриктивен характер при всяко тълкуване на термина „малтретиране“ в смисъл на злоупотреба с действия и би насочило обхвата му само върху актове на физическо насилие. От буквална гледна точка малтретирането се счита за деяние, чрез което лишеният от наследство извършва действия, които включват „неадекватно третиране“ на завещателя, тоест извършване на акт на физическо насилие и това е традиционното разбиране в

⁵¹ ALBALADEJO, M. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982, p. 569.

⁵² Латинският термин *cuis* се използва в римското право за означаване на починалото лице, наследодателят, който предоставя наследствената маса било по силата на съставено от него завещание, било за наследяване по закон.

⁵³ GALLARDO A. El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos. Madrid, Dykinson, 2012, p. 52.

⁵⁴ CARRASCO PERERA, Á. Lecciones de Derecho Civil; Derecho de sucesiones. Madrid, Tecnos, 2016, p. 200.

практиката Върховния съд⁵⁵.

По отношение на неоснователния отказ от издръжка тази причина за лишаване от наследство се съдържа в чл. 853.1 ГК. Разпоредбата постановява, че отказът без законова причина за издръжка се счита за основание за обезнаследяване. Това се отнася, на първо място, за случаите, когато възходящият има нужда от издръжка и низходящият има както задължение да я предостави, но и достатъчна възможност за това. Преценката за тези ситуации според тълкуването е предоставена на съдията и той отчита степента на нуждата и възможността на наследника да осигури баща си. На второ място, възходящият трябва да е поискал тази издръжка, и на трето място – низходящият трябва да е отказал да я дава без каквато и да било причина. Затова от тази разпоредба може да заключим, че трябва да са изпълнени редица изисквания, за да е налице основание за лишаване от наследство. Трябва да съществува задължението да се дава издръжка, задълженият низходящ да откаже да я дава без законно основание, възходящият да е в нужда, а низходящият да има достатъчна икономическа възможност да дава издръжката⁵⁶.

Ако се съсредоточим върху самото наследство, запазената част от него според чл. 806 ГК е онази част, с която завещателят не може да се разпорежда свободно, по лично усмотрение, и която трябва да се даде на наследниците по закон. Тя се нарича така, защото „законът я е запазил за определени наследници, наречени наследници по закон“.

Трябва да имаме предвид, че минималната част, отредена като запазена част, е една трета⁵⁷. Освен нея има една трета от имуществото на наследодателя, която е предназначена за допълването ѝ, и една трета за свободно разпореждане, като двете не трябва да се смесват.

Съществуват два вида запазена част⁵⁸ – къса или стриктна и дълга.

⁵⁵ STS, Sala 1ª, 212/1994, de 14 de marzo de 1994 ponente Don Carlos de la Vega Benayas y STS, Sala 1ª de lo Civil, 954/1997, de 4 de noviembre de 1997, ponente Don Jesús Marina Martínez Pardo.

⁵⁶ Член 143, ал. 2 ГК съдържа правилата за определяне наличието на условия за даване на издръжка на възходящи, а именно „състояние на нужда на получателя на издръжката и синът да има икономическата възможност да дава такава издръжка“.

⁵⁷ LASARTE C. Derecho de Sucesiones, p. 162.

⁵⁸ Както посочва проф. LASARTE C. Derecho de Sucesiones, p. 209, начинът да се даде допълнение към дела на наследник може да се реализира в завещателно

Разликата между тях е в това, че дългата запазена част включва сумата, равна на една трета от наследството, предназначена за допълване и облагодетелстване на един от наследниците, докато късата или стриктната запазена част е само една трета от имуществото на наследодателя без всякакво увеличение⁵⁹.

Член 823 ГК регламентира по особен начин тази запазена част, като казва: „Бащата или майката може да разполагат за допълване в полза на някое или на някои от техните родни или осиновени деца или низходящи с една от двете третини, предназначени за запазена част“. За да може да се ползва това допълнение по завещателно разпореждане е необходимо наследникът да е биологичен или осиновен син или внук, тъй като те имат еднакви права. Това означава, че без да се обосновава, завещателят може да отреди на един от своите низходящи една трета от наследствената маса и да даде на другите си наследници стриктната запазена част⁶⁰.

Запазената част може да се смята за един от най-полемичните институти в наследственото право, тъй като влиза в остър конфликт с

разпореждане, но също и чрез дарения приживе на наследодателя (*inter vivos*), или реализираната чрез възмезден договор. Един от дебатите относно допълването по този начин е дали завещателят може да го даде на внук или подалечен низходящ като пропусне някой от своите по-близки низходящи или синове и дъщери. Според професора най-разпространената теория е, че тъй като става дума за текст, който не задължава да бъде дадена надбавка на децата и поставя на еднакво ниво децата и внуците, би било възможно да се даде такава надбавка. Макар и да не е единодушно това мнение, такава е тенденцията в тълкуването на ГК.

⁵⁹ LASARTE C. Derecho de Sucesiones, p. 163.

⁶⁰ BERNALDO DE QUIROS, M. P. в съчинението си *La naturaleza de la legítima*. – In: *Anuario De Derecho Civil*, t. 4, 1985, p. 866, прави интересно разграничение на института на запазената част от наследството при наследяване по закон. За целта извежда редица взети от закона норми относно това как се извършва призоваването на наследници в определени случаи. „1° При наследяване *ab intestato*, низходящите изключват съпруга/съпругата. При наследяване по закон към низходящите се добавя съпругът/съпругата. 2° При наследяване *ab intestato*, възходящите изключват съпруга/съпругата. При наследяване по закон към тях се добавя съпругът/съпругата. 3° При наследяване *ab intestato* съпругът/съпругата не се призовава с влязло в сила съдебно решение, ако е фактически разделен/а по надлежно удостоверено взаимно съгласие. При наследяване по закон не се призовава само съпругът/съпругата при някои определени със закон основания. 4° При наследяване *ab intestato*, когато всички най-близки роднини откажат да приемат наследството, наследяват роднините от следващата степен. При наследяване по закон, ако всички наследници по закон от същата степен откажат да приемат наследството, не се призовават като наследници по закон наследниците от следващата степен.“

волята на завещателя. *Cuis* трябва да се придържа към установените в законодателството правила, когато се разпорежда със своето имущество. Това ограничава свободата в завещаването. Доста полемични са много от безбройните реформи⁶¹ в цяла Европа, целящи да се регламентира и съобрази запазената част със социалните практики, като се въведат нюанси и основания тя да може да се пренебрегне.

Професор Lasarte⁶² прави кратък преглед на запазената част в различните исторически периоди. От времето на Юстиниан *pater familias* е можел да се разпорежда почти тотално със своето имущество. В течение на вековете е трябвало да се въведе запазената част в строгия смисъл на думата за всички кръвно-родствени членове на фамилията – когнати⁶³, чрез правото на *sui heredes*. Това е една почти непосредствена запазена част, която дава дял на членовете на фамилията, които се ползват от нея. През първите векове на Империята е определено това да бъде една четвърт от имуществото, но по-късно става една трета от подлежащото на делба наследство.

В германската система не съществува институт, който да съответства на запазената част⁶⁴, и има т.нар. *Gewere*⁶⁵, а именно имущество, което е част от фамилията и което трябва да се гарантира, за да се покрие жизненият минимум за оцеляване, под надзора на *Hausvater*⁶⁶. Трябва да отбележим влиянието на католическата институция в цяла Европа, което води до по-стабилно въвеждане на запазената част

⁶¹ VAQUER ALOY, A. Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. – In: InDret. Revista para el Análisis del Derecho, 3 (2007), p.4

⁶² Ibidem. LASARTE C. Derecho de Sucesiones, p. 163.

⁶³ FERNANDEZ BAQUERO M. E. El significado del término familia en el derecho romano, según el texto de Ulpiano, lib. 46 ad Edictum, D. 50.16.195.1–5. – In: Revista General de Derecho Romano, Iustel, 16 (2011), p. 13.

⁶⁴ Ibidem. LASARTE C. Derecho de Sucesiones, p. 163.

⁶⁵ Немската дума *gewere* има много значения, но е по-адекватна; това е предаването на собствеността чрез главата на фамилията, в един правен акт *inter vivos*. Според JUBERÍAS CÁCERES G. Conservación de la explotación familiar indivisa en el ámbito de la sucesión testamentaria: estudio del artículo 1056.2 del código Civil español. Universidad de Extremadura, 2007, p. 58: „Цялото имущество (в средновековна Германия) е тясно свързано с кръвното родство, като за целите на наследяването има родни наследници, които никой не може да лиши от техните права; Но освен това в редките случаи когато няма такива наследници, наследодателят пак не може да се разпорежда свободно с имуществото *mortis causa*“.

⁶⁶ Патер или глава на фамилията, който носи отговорността да се грижи за настоящото и бъдещото имущество, образуващи фамиленото имущество.

от наследството и множество дарения от вярващите. Наистина оставането на част от имуществото във фамилията осигурява част от това имущество да премине към Църквата, към която принадлежат нейните членове, под формата на дарения „за спасението на душите им“⁶⁷.

Сред съвременните правни уредби трябва да отбележим английската система, която предвижда само *family provision*, което всъщност е една издръжка, различна от тази в испанската система, варираща по най-различни начини в зависимост от това кой я е поискал, кой трябва да я дава и възможните отговорности на двете действащи лица в правното отношение⁶⁸. Затова виждаме една система, която прокламира свободата всеки да прави завещанието си както желае при някои ограничения, които вече коментирахме.

Vaquer Aloy казва, че „съществуват някои междинни решения“⁶⁹, между строгата запазена част и свободното завещателно разпореждане, без каквито и да било условия. Основата на тези решения е следната: ако съществуват дялове, принадлежащи на наследниците по закон, те имат право на тях само ако са налице определени условия и обстоятелства и може да предявят иск за тях по съдебен или административен ред. Някои страни като Естония, Словения или Литва имат такива смесени системи⁷⁰, които взимат под внимание както възходящите, така и низходящите, за да определят евентуалната запазена част в случай, че не могат да се издържат сами, като в Литва не е необходимо завещание⁷¹. В Полша делът на запазената част е две трети, ако получателите на наследството към момента на смъртта на наследодателя са непълнолетни или имат увреждане, което не им позволява да се издържат сами.

⁶⁷ OSTOS-SALCEDO, P. Documentos para el ‘ánima salvar y los herederos apaciguar’ en la Sevilla medieval. Testamentos y dotaciones de capellanías. – In: Archiv für Diplomatik: Schriftgeschichte, Siegel- und Wappenkunde, 57 (2011), p. 280.

⁶⁸ BARRIO GALLARDO A. La *family provision* inglesa: paradigma de las restricciones flexibles a la libertad de testar. – In: Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata, 48 (2018), p.105

⁶⁹ Ibidem. VAQUER ALOY, A. Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. – In: InDret. Revista para el Análisis del Derecho, 3 (2007), p. 6.

⁷⁰ Ibidem. VAQUER ALOY, A. Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. – In: InDret. Revista para el Análisis del Derecho, 3 (2007), p. 7.

⁷¹ MICHALAUSKAS, M. Lituania. – In: Jurisclasseur de droit comparé, para. p.128.

Сред по-близките до нас законодателства може да изтъкнем това на Каталуния⁷², което се движи към свободно разпореждане с имуществото⁷³ и въвежда ограничения за дела, предназначен за наследниците по закон. Промените се извършват в уредбата за даренията, направени приживе в недвижимо и движимо имущество, за да се приспадат и наследодателят да може да разполага по-свободно с имуществото си при подялбата. Друга разлика от испанската система е делът, предназначен за тази цел – една четвърт от наследството⁷⁴. Прави впечатление присъствието на *collatio* в института запазена част.

Collationes са уредени в чл. 1035–1050 ГК. Това е институт, който се опитва да регулира – както гласи чл. 1035 „имуществото или ценните книжа, които наследникът е получил от наследодателя приживе под формата на зестра, дарение или друг възмезден начин, за да се начисли това имущество в запазената част и в сметката за подялбата“. Както е било още от времето на император Юстиниан⁷⁵, става дума за апорти на имущество на наследника по закон, за да се избегне евентуалната несправедливост спрямо останалите наследници по закон. Член 1044 урежда начина, по който трябва да се прави *collatio* на полученото имущество от наследодателя приживе – никога като конкретно

⁷² Ley 10/2008, от 10 юли, от четвърта книга на Гражданския кодекс на Каталуния, относно наследяването.

⁷³ YSÀS SOLANES, M. La legítima. Derecho de sucesiones por causa de muerte en Cataluña. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 108.

⁷⁴ Например в Автономна общност Галиция регламентацията е включена в Гражданския кодекс, макар че през последните години някои нейни аспекти се промениха. Възходящите или родителите на наследодателя не може да бъдат наследници по закон, тъй като галицийският закон разпорежда само децата да ползват този дял. В законодателството на Автономна общност на Баските (провинцията Бискайя) запазеният дял от наследството е регламентиран в чл. 47 и сл. от Закона на автономната общност, който определя в чл. 47, че наследници по закон могат да бъдат „децата или низходящите от която и да било степен и овдовелият съпруг/съпруга или преживелият партньор на съжителстващата на съпругески начала двойка с неговия дял за плодopolзване при конкуриране с всички класи наследници“. Както и в ГК, запазеният дял от наследството се определя на една трета от наследствената маса, като в нея се включват даренията, получени от наследодателя докато е бил жив и направените завети.

⁷⁵ Различните видове *collatio* се определят като *collatio* на имущество, *collatio* на зестра, и *collatio* на низходящите. Според GUARINO, A. *Collatio bonorum*. Roma; GUARINO, A. *Le collazioni ereditarie*. Corso di diritto romano. 1945, в първите два случая *collatio* се определя при наследяване по закон (*ab intestato*), докато само в третият случай *collationes* са задължение за *collatio* при наследяване по завещание.

имущество, като например „бижута, дрехи и устройства“, а като пазарна стойност към момента на сумирането. Тези членове са от жизнено значение, тъй като позволяват да се осигури запазената част на всички наследници.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

С това изследване на лишаването от наследство доказваме, че още по времето на император Юстиниан е имало стремеж да се въведе правна уредба, която да се прилага в цялата империя, и правила и формалности за нейното приложение. Пример в това отношение са правилата за лишаване от наследство. Някои от тях се прилагат абсолютно, като например забраната за наследяване от децата на осъдените за престъпления за държавна измяна, апостатите и някои категории еретици, а други се прилагат по-свободно, като например относно децата на осъдени за деликти за държавна измяна, неспазилите определената за траур година вдовици и сключилите втори брак лица при наличието на сключен вече такъв преди това.

Второто заключение е, че за разлика от испанската правна уредба, по времето на Римската империя основанията за недостойнство са приравнени към основанията за лишаване от наследство. Както видяхме, това е така и в някои съвременни европейски правни уредби като например италианската, където има само един член по този въпрос и където основанията за лишаване от наследство се наричат „недостойност“.

Лишаването от наследство във *Fuero Real* и в *Siete Partidas* са пример за развитието на този институт. Започват да се декларират изрично основанията за лишаване от наследство, извършва се унифициране и е изработен един прогресивен законник.

На четвърто място, стигнахме до заключението, че институтите на обявяване на недостойнство за наследяване и лишаване от наследство предполагат различно поведение. При все това може да се твърди, че съществува пресечна точка между тези два института, доколкото чл. 853.1 ГК предвижда като основание за лишаване от наследство основанията,

предвидени в чл. 756 ГК с препратка към него.

И накрая, след анализ на запазената част от наследството и нейното присъствие в испанската правна уредба, доказахме, че този институт противоречи на свободата на завещаване, в резултат на което в някои европейски страни е елиминиран, освен при някои специфични обстоятелства след заведен съдебен иск. Затова решимостта и професионализмът, въплътени в Юстиниановия кодекс по отношение на завещателните разпореждания, са залегнали в много правни уредби през вековете, отнасящи се за основанията за обявяване на недостойнство и тяхното отражението върху обществото и неговите практики.

ПОСЛЕДИЦИ НА ПРИЕМАНЕТО НА НАСЛЕДСТВОТО ПО ОПИС В РИМСКОТО И В СЪВРЕМЕННОТО ГРАЖДАНСКО ПРАВО

Гл. ас. д-р Венцислав Л. Петров

Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“ и в ЮФ на ВТУ „Св. св. Кирил и Методий“, България

Резюме: В статията се търси отговор на дискуссионния въпрос за правните последици на приемането на наследството по опис. За целта се разглеждат историческите корени на приемането на наследството по опис. Изследвани са причините, довели до възникването на института. Разгледани са връзките му с други институти – *ius abstinendi* и *separatio bonorum*. В резултат на това са изведени аргументи в подкрепа на дискуссионното виждане, че в съвременното гражданско право при приемане по опис отговорността на наследника за наследствените дългове и заветите се разпростира само върху наследствената маса, а не и върху личното му имущество.

Ключови думи: приемане на наследството по опис; *beneficium inventarii*; *separatio bonorum*; отделяне на наследството; отговорност на наследника.

CONSEQUENCES OF THE ACCEPTANCE OF THE INHERITANCE UNDER THE BENEFIT OF INVENTORY ACCORDING TO THE ROMAN LAW AND TO THE CONTEMPORARY CIVIL LAW

Assistant prof. Ventsislav Petrov, PhD

Sofia university "St. Kliment Ohridski", Bulgaria

University of Veliko Tarnovo "St. Cyril and St. Methodius", Blugaria

Abstract: In the article are researched the consequences of the acceptance of the inheritance under the benefit of inventory (*beneficium inventarii*). Its historical roots in Roman law are shown. The reasons for its occurrence are explored. The main view in the article is connected with the relation between this kind of acceptance and other legal institutes – *ius abstinendi* and *separatio bonorum*. The author thesis is that *beneficium inventarii*'s consequence is that the estate and the heir's property stay separate and the creditors of the estate and the legatees have a right of execution only over the estate, but not over the heir's property. This is valid not only for Roman law, but for the contemporary civil law too.

Keywords: acceptance of the inheritance under the benefit of inventory; *beneficium inventarii*; *separatio bonorum*; separation of the estate; *ius abstinendi*; heir's responsibility.

В материята на съвременното наследствено право съществуват множество дискуссионни въпроси, по които в доктрината и съдебната практика се застъпват противоположни схващания. За да се достигне до правилния отговор на въпроса или поне за да се формулира и защити правдоподобна теза, е необходимо да се разкрие правната същност на съответния институт, да се изяснят целите му, както и конкретните общественно-икономически и исторически условия, които са довели до появата му. За целта е нужно посредством историческия метод на изследване да бъдат потърсени корените на института и да се проследи неговото последващо развитие.

Един от най-дискуссионните въпроси в съвременното гражданско право е какви са правните последици от приемането на наследството по опис и по-конкретно в какво се изразява ограничението на наследниковата отговорност. Формирани са две основни тези. Според първата наследникът, приел по опис, отговаря за дълговете на наследството и за заветите не само с наследството, но и със своето лично имущество; ограничението е само по размер – до размера на придобитите чрез наследството права. Според второто виждане приемането по опис има за последица това, че наследникът отговаря към кредиторите на наследодателя и заветниците само с правата, включени в наследствената маса, но не и с личното си имущество. В настоящата разработка е застъпено второто виждане. В подкрепа на него са наведени предимно аргументи, извлечени чрез историческия метод. Потърсени са корените на приемането по опис в римското право, както и конкретните цели, които са предизвикали появата на този институт. Поради ограничения обем на разработката тежестта пада основно върху историческия метод; макар и в по-малка степен, използвани са и други методи на изследване, основно сравнителноправен, телеологически, метод на систематическото тълкуване.

Приемането по опис е възникнало в римското право именно с цел да се предотврати сливането на наследството с личното имущество на наследника и с ограничаване на отговорността за наследствен дълг само с наследството.

Причините за появата на института следва да се търсят в

изключително неблагоприятните за наследника последици на приемането на наследството направо. Дълго време римското право познава единствено този вид приемане. Неговите правни последици са същите, както и днес – наследството се слива с имуществото на наследника в една обща имуществена маса, като наследникът отговаря към кредиторите на наследодателя и към заветниците неограничено – *ultra vires hereditates*. Този извод произтича от текста на D. 29.2.8 – „...очевидно е, че наследството ни обременява с дълговете си, особено ако е неплатежоспособно“. Неограничената наследникова отговорност се изразява не само в това, че той отговаря за пълния размер на дълга, но и че принудително изпълнение може да бъде насочено както към наследството, така и към останалото имущество на наследника. Тази последица крие за него сериозна икономическа опасност и нерядко води до разоряването му. Не на последно място, така са се увреждали и интересите на кредиторите му, които след наследяването конкурират върху една и съща имуществена маса с кредиторите на наследодателя и със заветниците му¹. Изложените последици са били в съзвучие с възприетото в старото римско право виждане за продължаване на личността на починалия от неговите наследници, върху основите на което постепенно се е зародила концепцията за универсалното правоприемство².

Поради изложените две причини постепенно в преторското право се появяват корективи на изложените последици на приемането на наследството.

Първото от тези средства е *separatio bonorum* – отделяне на наследството от имуществото на наследника. Правото да се иска такава

¹ ЖИРАР, П. Ф. История и система на римското право. Част III. Наследствено право. Дарения и разпореждания с оглед към брака. Гражданско съдопроизводство. С: Издание на Софийския университет, 1915, с. 1277; БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II. Част II: Кн. IV. Семейно право. Кн. V. Наследствено право. Част III: Римски граждански процес. С: Университетска печатница, 1940, с. 195-196; ФЛЕЙШИЦ, Е. А. – В: НОВИЦКИ, И. Б., И. С. ПЕРЕТЕРСКИ (РЕД.), Е. А. ФЛАЙШИЦ, В. А. КРАСНОКУТСКИ, И. С. РОЗЕНТАЛ. Римско частно право. С: Наука и изкуство, 1952, с. 199; ВЕНЕДИКОВ, П. – Във: ВЕНЕДИКОВ, П., АНДРЕЕВ, М. Римско частно право. С: Наука и изкуство, 1949, с. 327.

² За постепенното установяване на тази концепция вж. ПЕТРОВ, ВЕН. Наследяване на задължения и отговорност за завети. С: Сиела, 2020, с. 16 и сл.

отделяне е предоставено както на роба³, така и на кредиторите на наследодателя. В резултат на отделянето се препятства сливането на двете имуществени маси. Кредиторите на наследодателя имат право да се удовлетворят единствено от наследството, към което пък кредиторите на наследника нямат възможност да насочат изпълнение. Видно е, че посоченият институт е създавал защитно средство единствено в полза на кредиторите на наследодателя. Само те имат право да поискат отделяне. По косвен път то би благоприятствало наследника и неговите кредитори, в случай че наследството е несъстоятелно. На практика обаче, отделяне се иска от кредиторите на наследодателя в обратната хипотеза – когато наследството е в по-добро съотношение активи – пасиви в сравнение с имуществото на наследника. В почти непроменен вид отделянето на наследството преминава и в съвременните европейски законодателства, включително в българското (арг. от чл. 284–290 от Закона за наследството от 1890 г. и от чл. 67 от действащия Закон за наследството)⁴.

Второто средство за корекция на описаните последици, създадено отново от претора, е *ius abstinendi* – правото на наследника да се въздържа от приемане на наследството. То е дадено в полза на т.нар. необходими наследници (*sui et necessarii heredes*), които нямат право да извършат отказ от наследство⁵. По този начин преторът коригира старото правило, според което те задължително придобиват наследството автоматично в момента на смъртта на наследодателя⁶.

³ Робът не е имал право нито да се откаже от наследството, нито да се въздържа от приемането му. Римското право го е определяло за наследник именно за да понесе безчестието на несъстоятелния си господар – така БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II с. 197.

⁴ Подобно на римското право, и българското наследствено право урежда правото да се иска отделяне на наследството единствено в полза на кредиторите на наследодателя и на заветниците, а не и в полза на кредиторите на наследника.

⁵ G. 2.157: ... *Necessarii uero ideo dicuntur, quia omni modo, [siue] uelint siue [nolint, tam] ab intestato quam ex testamento heredes fiunt* – ... Те са наречени необходими, защото нямат избор, а независимо дали желаят или не, стават наследници и по закон, и по завещание.

⁶ Към *sui et necessarii heredes* се отнася както подвластните на наследодателя, така и неговите роби. *Ius abstinendi* е дадено в полза единствено на първите. Робите не могат да се въздържат от приемане на наследството – така БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II, с. 196. Тази особеност може да се разглежда като защитно средство в полза на кредиторите на наследодателя, на които се осигурява възможност да се удовлетворят от имотите на наследството.

Третото средство, създадено със същата цел, е приемането на наследството по опис (*beneficium inventarii*). Създадено е с конституция на Юстиниан през 531 г.⁷ То може да се разглежда като защитно средство в полза не на някоя от групите кредитори или на домашните наследници, а на т.нар. външни наследници (*heredes extranei*). Това е така, защото единствено те извършват волеизявление за приемане на наследството, а не го придобиват автоматично в момента на смъртта на наследодателя. Наследникът е следвало да състави описа в двумесечен срок от узнаването за откриването на наследството в присъствието на свидетели и на *tabularius* и да потвърди под клетва верността му⁸.

Няма спор сред авторите, че и при възникването си, и във всеки следващ период в римското право приемането по опис изключва смесването на наследството с имуществото на наследника и е води до отговорност на наследника за наследствените дългове и за заветите само с наследствената маса (*cum viribus hereditatis*)⁹. Изрично се посочва, че „този означен в инвентара имот... съставлявал сега единствено платежния фонд за кредиторите на наследството, така че и *beneficium inventarii* представлявал едно отделяне (*separatio*), обаче едно такова в интерес на наследника“¹⁰. В резултат на отделянето кредиторите на наследодателя и заветниците могат да насочат изпълнение само върху включените в наследството имоти. Кредиторите на наследника пък са могат да се удовлетворят от тях единствено след кредиторите на наследодателя и заветниците, ако това все още е възможно. Очевидно приемането по опис е води до запазване на самостоятелността на наследството като имуществен комплекс в рамките на патримониума на наследника. В подкрепа на това виждане е и обстоятелството, че при приемане по опис наследникът запазва вземанията си срещу наследодателя, но в същото време и

⁷ БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II, с. 198.

⁸ ВЕНЕДИКОВ, П. – Във: ВЕНЕДИКОВ, П., АНДРЕЕВ, М. Римско частно право, 1949, с. 329.

⁹ ЖИРАР, П. Ф. История и система на римското право, с. 1282 във връзка със с. 1277; БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II, с.199; ВЕНЕДИКОВ, П. – Във: ВЕНЕДИКОВ, П., АНДРЕЕВ, М. Римско частно право, с. 328; АНДРЕЕВ, М. Римско частно право. С: Софи-Р, 1992, с. 398.

¹⁰ ФОН ЧИХЛАРЖ, К. Р. Учебник по римско право. Т. II. С: Печатница и книгоиздателство „Право“, 1921, с. 109–110.

задълженията му към последния не се погасяват поради сливане¹¹.

Самата концепция на института видимо е насочена не към някакво остойносттаване на наследствените активи и пасиви и към ограничаване на отговорността по цифрова стойност, а към ограничаване на наследниковата отговорност само върху наследствената маса. Целта му е да се предпази от тази отговорност имуществото на наследника. Това предпазване се осъществява посредством парализиране на една от последиците на приемането на наследството, а именно сливането му с личното имущество на наследника.

Под влияние на римскоправното разрешение, повечето европейски законодателства възприемат концепцията за отговорността на приелия по опис наследник спрямо кредиторите на наследодателя и заветниците единствено с наследственото имущество. Това виждане е залегнало във френското¹² (арг. от чл. 791 и сл. от Френския граждански кодекс), италианското (арг. от чл. 490 от Италианския граждански кодекс), испанското (арг. от чл. 1023 от Испанския граждански кодекс), австрийското (арг. от чл. 802 от Австрийския граждански кодекс), литовското (арг. от чл. 5.53.1 от Гражданския кодекс на Литва) и други законодателства. В този си вид като последици приемането по опис е уредено и в българския Закон за наследството от 1890 г. В доктрината при действието му няма спор, че ограничаването на наследниковата отговорност е по обекти, а не по размер¹³. Същото виждане се застъпва и в съдебната практика от този

¹¹ БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II, с. 199. Тази последица е изрично уредена днес във френското право – арг. от чл. 791 от Френския граждански кодекс, вж. GRIMALDI, M. Droit des successions. Paris: LexisNexis, 2017, p. 500–501.

¹² GRIMALDI, M. Droit des successions, p. 491, 499–500, 531–532; MALAURIE, P., AYNES, L. Droit des successions et des liberalites. Paris : LGDJ, Lextenso editions, 2018, p. 153, 155.

¹³ КАБЛЕШКОВ, А. Наследството. [Ръкопис]. [Лекции за III курс, II семестър в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“ за 1897 г.]. С., 1897, с. 237; ТОНЧЕВ, Д. Коментар върху Закона за наследството. Т. IV. С: Печатница на Т. Т. Драгиев и с-ие, 1926, с. 27, 173–174, както и с. 203–204; ФАДЕНХЕХТ, Й. Лекции по българско наследствено право. С: 1919, с. 27, както и ФАДЕНХЕХТ, Й. Отговорност на наследника по закон или по завещание за плащане на заветите. – В: Правна мисъл, 3 (1939), с. 168; МЕВОРАХ, Н. За продажбата на наследство. Същност и форма (Критика на учението за съвкупностите). С: Печатница Херман Поле, 1930, с. 92, а също и с. 100; ВЕНЕДИКОВ, П. Система на българското наследствено право. С: Печатница „Книпеграф“ на Сава Петров, 1939, с. 286–287; БЪРОВ, Д. Учебник по гражданско право с увод в правото. Свищов: Книгоиздателство на Фонда „Научни цели“ при ВУССН, 1948, с. 898;

период – в този смисъл Решение № 215 от 11.VI.1935 г. на ВКС, I г.о.¹⁴; Решение № 123 от 30.III.1900 г. на ВКС, II г.о.¹⁵ и др.

При действието на Закона за наследството от 1949 г. доминира другото виждане – че ограничаването на отговорността на приелия по опис наследник за наследствените дългове и за заветите е по размер (*pro viribus hereditatis*), а не по обекти. Според това виждане наследникът отговаря не само с наследството, но и с личното си имущество, но само до размера на придобитите чрез наследството права¹⁶.

Подробното излагане на аргументите в полза на всяко едно от двете становища излиза извън рамките на настоящото изследване¹⁷. В полза на схващането, че приемането по опис препятства сливането на наследството с имуществото на наследника и че последният отговаря за наследствените дългове и за заветите единствено с наследството, могат да бъдат наведени множество аргументи, почерпени от систематичното и телеологическото тълкуване на редица текстове от действащото българско законодателство – чл. 65, ал. 1 от Закона за наследството; чл. 66, ал. 2 от Закона за

АПОСТОЛОВ, ИВ. Облигационно право, Ч. I. Общо учение за облигацията. С: БАН, 1990, с. 462–463, както и АПОСТОЛОВ, ИВ. Основни начала на гражданското право. С: Фонд за подпомагане на студенти от висшите учебни заведения в България, 1946, с. 262–263; ТЕЛБИЗОВ, К. – В: КОЖУХАРОВ, АЛ., К. ТЕЛБИЗОВ, Д. ДИМИТРОВ, Л. РАДОИЛСКИ, М. ГЕНОВСКИ. Основи на държавата и правото на НР България. II част. С: Наука и изкуство, 1953, с. 466.

¹⁴ Цит. по: ХИНОВ, М. Наръчник по Закона за наследството. Решения и определения на Върховния касационен съд. С: Печатница „Братя Миладинови“, 1942, с. 147.

¹⁵ Цит. по: ХИНОВ, М. Наръчник по Закона за наследството, с. 172.

¹⁶ Това виждане се споделя от ТАСЕВ, ХР. Българско наследствено право. С: Наука и изкуство, 1956, с. 157–158, както и с. 180 (същото виждане се застъпва и във всички следващи издания на учебника, включително и направените след смъртта на автора под редакцията на С. Тасев и Г. Петканов - вж. ТАСЕВ, ХР. Българско наследствено право. Нова редакция С. Тасев и Г. Петканов. С: Сиела, 2013, с. 131 и 152); ЦОНОВ, АЛ. Коментар по Закона за наследството. С: Издателство на Върховния съд на Република България, 1993, с. 152–153; РОЗАНИС, С. Наследяване, завещание, делба (Бележки върху съдебната практика по Закона за наследството). С: Феня, 1996, с. 97–98, както и РОЗАНИС, С. Задълженията на наследството и приемането по опис. – В: Собственост и право, 10 (2003), с. 52–53; ГОСПОДИНОВ, Г. Наследството и делбата му. С: СЮБ, 1995, с. 70; ДИМИТРОВА, Г. За правното положение на наследника, приел наследството по опис. – В: Съвременен право, 1 (2004), с. 27–28; ПЕТРОВ, ВЕС. Приемане на наследство. С: Сиела, 2014, с. 175; МАРКОВ, М. – В: ЦАНКОВА, Ц., ЕК. МАТЕЕВА, М. МАРКОВ, ВЕСЕЛИН ПЕТРОВ, Д. ТАНЕВ, И. ГЕОРГИЕВ. Закон за наследството. Научноприложен коментар. С: ИК „Труд и право“, 2016, с. 646–647.

¹⁷ Вж. вместо всички ПЕТРОВ, ВАС. Ограничената отговорност на наследника, приел наследство по опис. – В: Норма, 1 (2017), с. 14 и сл., както и ПЕТРОВ, ВЕН. Наследяване на задължения и отговорност за завети, с. 280–296.

наследството; чл. 68 от Закона за наследството; чл. 429, ал. 1, изр. 1 от Гражданския процесуален кодекс и др. Подробният им анализ, направен в посочените в последната бележка под линия съчинения, води до единствено възможния извод за относителната самостоятелност на двете имуществени маси в патримониума на приелия по опис наследник. Последният има задължение да управлява наследствената маса отделно от останалото си имущество; да дава сметка на кредиторите на наследодателя и на заветниците за това отделно управление; да не отчуждава за определен срок права от наследствената маса и т.н. Всичко това показва, че сливане на двете имуществени маси не е налице.

Този извод кореспондира и с направения по-горе кратък исторически анализ на облика на института в римското право и на общественоекономическите причини, довели до неговата поява. Очевидно последиците и на трите разгледани средства – *separatio bonorum*, *ius abstinendi* и *beneficium inventarii* – са едни и същи: предотвратяване на сливането на имуществото на наследника с наследството. По този начин се избягва опасността наследникът да отговаря с личното си имущество за наследствените дългове и заветите. В литературата това се определя като създаване на вещна отговорност за дълговете на наследството, т.е. на отговорност за тях само с наследствената маса, а не с цялото имущество на наследника¹⁸. Като следствие от всеки от тях се стига до запазване на относителната самостоятелност на наследството като имуществен комплекс. Сходството между трите института е видимо и не е случайно, че в романистичната литература те се разглеждат на едно и също систематично място. *Ius abstinendi* е изгубило своето значение при широкото възприемане в сравнителен план на системата на приемане, при приложението на която наследникът придобива наследството след като извърши волеизявление за приемане. При тази система наследникът сам би могъл да се въздържа от приемане на наследството, без да бъде овластяван за това. В резултат на това отново ще се стигне до предотвратяване на сливането на двете маси. Останалите две правни средства са уредени в повечето европейски законодателства. Макар и

¹⁸ БАЗАНОВ, ИВ. Курс по римско право. Том II, с. 196.

видоизменено, същността на *separatio bonorum* до голяма степен е запазена. Според едно от изложените в теорията схващания, като резултат от отделянето наследството не се слива с имуществото на наследника¹⁹. Ако се възприеме това виждане, видно е че последиците на отделянето са същите, както в римското право. Разумно е да се приеме, че промяна в правните последици не следва да има и по отношение на третото средство – приемането по опис. Нищо в исторически план не е наложило една такава кардинална промяна в същността му, каквато би било промяна в начина на ограничаване на наследниковата отговорност.

Въз основа на направения кратък анализ може да бъде направен изводът, че приемането по опис е запазило своята същност, цели и последици от възникването си в римското право до наши дни. Извършването именно на опис при този вид приемане не е случайно. То цели обособяване на наследственото имущество в самостоятелен комплекс в рамките на патримониума на наследника. Целта е кредиторите на наследодателя и заветниците да имат възможност да насочат принудително изпълнение само върху този комплекс, но не и върху останалото имущество на наследника. Замислено по този начин, приемането на наследството по опис е едно от средствата за предотвратяване на сливането на наследството с имуществото на наследника, което е типично проявление на универсалното правоприемство. Само по този начин се постига както ефективна защита на имуществото на наследника, така и запазване на правата на кредиторите на наследодателя.

¹⁹ ТОНЧЕВ, Д. Коментар върху Закона за наследството. Т. V, с. 299; ГОСПОДИНОВ, Г. Наследството и делбата му, с. 89.

ПРОБЛЕМИ НА ЗАВЕЩАТЕЛНАТА ДЕЕСПОСОБНОСТ

Гл. ас. д-р Димитър Топузов

Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, България

Резюме: С това изследване се прави скромнен опит за изясняване на обхвата на законовите изисквания за придобиване на завещателна дееспособност по българското право. Всяко едно от тези изисквания, закрепени в чл. 13 от Закона за наследството, е подложено на самостоятелен анализ в контекста на новата нормативна рамка, очертана от задълженията, които България пое с ратифицирането на Конвенцията за правата на хората с увреждания. Анализът изхожда от разбирането, че завещателната дееспособност е специална, което не позволява към нея механично да бъдат пренасяни утвърдените за общата гражданската дееспособност разрешения. Изводите в изследването се правят след обстоен сравнителноправен преглед на други европейски законодателства, което дава възможност да бъдат обсъдени различни възможни подходи към разглежданите проблеми.

Ключови думи: завещателна дееспособност; непълнолетие; еманципация; запрещение; лица с увреждания; способност да се действа разумно; мерки за подкрепа.

PROBLEMS CONCERNING TESTAMENTARY CAPACITY

Assist. Prof. Dimitar Topuzov, PhD

Plovdiv University "Paisii Hilendarski", Bulgaria

Summary: This study makes a modest attempt to clarify the scope of legal requirements for acquiring testamentary capacity under Bulgarian law. Each of these requirements laid down in article 13 of the Succession Act has been put to an independent analysis in the context of the new statutory framework outlined by the obligations assumed by Bulgaria by ratifying the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The analysis proceeds from the notion that testamentary capacity is a special one, and thus the decisions established for the general civil capacity to act cannot be automatically applied to it. The conclusions in the study have been made after a thorough comparative law overview of other European legislations which provides an opportunity for a discussion of various possible approaches to the problems under consideration.

Keywords: testamentary capacity; nonage; emancipation; judicial interdiction; persons with disabilities; ability to act reasonably; support measures.

С развитието на човешкото общество обичайните правила при наследяването, които се включват в т.нар. наследяване по закон, постепенно отстъпват пред издигането на преден план на автономността на волята на правоспособните граждани, изразена в завещание. В Древния Рим на способността да се завещава (*testamenti factio activa*), наред с брачната и търговската дееспособност, се е гледало като на елемент от частноправния статус на лицата.¹ Това разбиране за способността да се извършват завещания е съхранено през вековете и днес е отправна точка при регулирането на наследствените отношения в националните правните системи, основани на римскоправната традиция.

Като елемент от личния статус, завещателната дееспособност² е неотменима и за нейното упражняване не могат да бъдат установявани каквито и да е било ограничения с договор или административен акт. Способността да се завещава търпи само ограниченията, предвидени в закона. Относно тяхното съдържание обаче съществуват редица неясноти и съмнения. Това налага провеждането на настоящото изследване, с което се прави скромен опит за изясняване на обхвата на законовите изисквания за придобиване на завещателна дееспособност по българското право. Всяко едно от тези изисквания ще бъде подложено на самостоятелен анализ.

Ще бъде потърсено разрешение както на въпросите, по които научна дискусия тече от самото приемане на Закона за наследството, така и на тези, които възникват едва сега в контекста на новата нормативна рамка, очертана от задълженията, които България пое с ратифицирането на

¹ Вж. БАЗАНОВ, И. Курсъ по Римско право. Томъ II. С., 1940, с. 136 и сл. Вж. още АНДРЕЕВ, М. Римско частно право. С., Софи-Р, 1992, с. 423.

² Срещу използването на този термин може да бъде възразено. В правните системи като българската, които уреждат завещанието като строго личен акт, завещателната правоспособност и завещателната дееспособност са свързани в неделимо единство. Завещателната правоспособност възниква и съществува само дотолкова, доколкото лицето притежава дееспособност да извършва завещания. Това дава основание да се поддържа, че самостоятелното разглеждане на тези два елемента на правосубектността по отношение на правото да се завещава е неоправдано. С тази уговорка, все пак наред с израза „способност да се завещава“, ще си служи и с термина „завещателна дееспособност“, понеже използването му е утвърдено в нашата правна литература.

Конвенцията за правата на хората с увреждания³. Поглед ще бъде отправен и към други европейски законодателства, за може да бъдат разгледани и съпоставени различни възможни подходи към анализиранияте проблеми.

За целите на поставените задачи обаче най-напред ще бъде изяснен начинът, по който се съотнасят завещателната и гражданската дееспособност.

1. ГРАЖДАНСКА И ЗАВЕЩАТЕЛНА ДЕЕСПОСОБНОСТ – ПРЕДПОСТАВКИ И СЪОТНОШЕНИЕ

1.1. Режимът на общата гражданска дееспособност на физическите лица е установен в чл. 2–5 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС) и чл. 129–130 от Семейния кодекс (СК). Тя възниква поетапно с навършването на определена възраст, до която лицето би трябвало да е придобило нужната за признаваната му степен на дееспособност психо-физическа зрялост. Физическите лица придобиват ограничена гражданска дееспособност на 14 г. и пълна гражданска дееспособност на 18 г. (с навършвана на пълнолетие). Критерият „възраст“ е изцяло обективен и абстрактен. Индивидуалните оценъчно-познавателни възможности на лицата не се отчитат.

Както е добре известно, действащото българско право предвижда възможност придобитата гражданската дееспособност да бъде отнета или ограничена със запрещение. Навършилите 14, съответно 18 години лица, които не могат да се грижат за своите работи поради слабоумие или душевна болест⁴, се поставят под запрещение и стават недееспособни⁵.

³ Ратифицирана със закон, приет от 41-ото НС на РБ на 26.01.2012 г. – ДВ, бр. 12 от 10.02.2012 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 37 от 15.05.2012 г., в сила от 21.04.2012 г.

⁴ Терминологията на ЗЛС и ЗН, използвана за означаване на хората с психично-здравни проблеми и увреждания, е остаряла, политически некоректна и не кореспондира на възприетата от съвременната медицина. Поради това, доколкото е уместно, вместо „слабоумие“ ще бъдат използвани термините „интелектуална недостатъчност“, „интелектуални затруднения“ и „интелектуално/умствено увреждане“, а вместо „душевна болест“ – „психическа недостатъчност“ и „психично заболяване“.

⁵ И в контекста на Конвенцията за правата на хората с увреждания Конституционният съд отказа да обяви за противоконституционни разпоредбите на чл. 5, ал. 1 и ал. 3 ЗЛС. Вж. Решение от 17.07.2014 г. по к.д. № 10/2014 г. на Конституционния съд на Република България.

Пълнолетните с такива страдания, чието състояние не е така тежко, за да бъдат поставени под пълно запрещение, се поставят под ограничено запрещение. Решението за поставяне под запрещение има конститутивно действие. Незапретените пълнолетни лица, независимо от техните оценъчно-познавателни способности, са юридически дееспособни. При поставяне на дадено лице под запрещение, то става недееспособно, съответно ограничено дееспособно и остава такова до отмяната на запрещението от съда, макар материалноправните предпоставки за отнемането/ограничаването на дееспособността му да са отпаднали.

Следователно преценката за наличието на пълна гражданска дееспособност на физическите лица се прави въз основа на два критерия: 1) наличието на пълнолетие и 2) липсата на запрещение без оглед на основанието за неговото налагане – слабоумие или душевна болест.

И вторият критерий – отсъствието на запрещение, е абстрактен, защото не зависи от оценъчно-познавателните и волевите възможности на правния субект към момента на проверката. Способността на лицето да действа разумно при извършване на съответното правно действие не е предпоставка за *юридическата* му дееспособност. Разбира се, при липса на когнитивни способности, на непоставения под запрещение пълнолетен може да бъде отказана възможността да упражни правата си. Причина за това обаче би била не неговата юридическа, а *фактическата* му недееспособност.

Основанията за атакуване на сделките, извършени при липса на юридическа и при липса на фактическа дееспособност, са различни. В първия случай – при юридическа недееспособност, порокът на сделката зависи от това дали лицето е било напълно недееспособно (малолетно или поставено под пълно запрещение), или е имало ограничена дееспособност (било е непълнолетно или ограничено запретено). Сделките, извършени от малолетни и поставени под пълно запрещение лица, са нищожни поради липса на воля на основание чл. 26, ал. 2, предл. 2 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), а тези на непълнолетни и ограничено запретени – унищожяеми по 27, предл. 1 ЗЗД. Извършените при фактическа недееспособност сделки са унищожяеми на основание чл. 31 ЗЗД.

1.2. Режимът на завещателната дееспособност е установен в чл. 13 ЗН. Тя не познава степени. Завещателната дееспособност възниква отведнъж при наличието на уредените в чл. 13 ЗН предпоставки. Съгласно тази разпоредба право да завещава има всяко лице, което към момента на извършване на завещанието⁶ е навършило 18 години и което не е поставено под пълно запрещение поради слабоумие и е способно да действа разумно.

Преценката за наличието на завещателна дееспособност се прави въз основа на два абстрактни и един конкретен критерий. Абстрактните критерии – лицето да е пълнолетно и да не е поставено под посочената форма на запрещение, предполагат извършването на формална по естеството си проверка за наличието на тези изисквания. При абстрактните критерии не се отчитат особеностите на отделния случай и реалните оценъчно-познавателни и волеви способности на лицето. Обратно, конкретният критерий – наличието на способност да се действа разумно, налага да бъдат изследвани субективните способности на лицето да разбира свойството и значението на завещателния акт и да ръководи постъпките си. Следва да се има предвид обаче, че при липса на пълнолетие или при наличието на пълно запрещение поради слабоумие конкретният критерий не се прилага изобщо. Той е замислен като коректив на абстрактните критерии и има субсидиарно значение.⁷

Завещателната дееспособност ще отпадне при поставяне на лицето под пълно запрещение поради слабоумие, а също и когато то загуби способност да действа разумно. Във втората хипотеза никакъв формален акт не е необходим, за да бъде завещателната дееспособност загубена. Реципрочно, с възстановяването на възможностите на лицето за разумно поведение, то отново *ex lege* става завещателно дееспособно.

Благодарение на конкретния критерий завещателната

⁶ Преценката за наличието на завещателна дееспособност се прави винаги към момента на извършване на завещателното разпореждане.

⁷ В този смисъл се разбира конкретният критерий и в Решение № 83 от 23.02.2004 г. по гр.д. № 288/2003 г., II г.о. на ВКС, където е посочено, че „Неспособни да действуват разумно са лицата, които не са поставени под запрещение, но поради друга причина са в състояние на невъзможност да разсъждават нормално, липсва им здрав разум и не могат да ръководят и да разбират постъпките си“.

дееспособност е по-тясно свързана с фактическата дееспособност на лицата в сравнение с общата гражданска дееспособност. Без да е налице фактическа дееспособност, завещателната дееспособност изобщо не може да възникне. Поради това и ЗН не установява самостоятелно основание за унищожаване на завещателните разпореждания, извършени при фактическа недееспособност, подобно на чл. 31 ЗЗД. Завещанията, извършени от лице без завещателна дееспособност, са унищожавани на основание чл. 43, ал. 1, б. „а“ ЗН, без оглед на това кое от изискванията на чл. 13 ЗН е било нарушено.

1.3. Въз основа на изложено дотук може да бъдат направени следните взаимосвързани изводи и констатации:

1) завещателната дееспособност не се подчинява на общата нормативна уредба на гражданската дееспособност;

2) завещателната дееспособност възниква отведнъж и не познава степени, докато гражданската възниква поетапно и може да съществува в две форми – на пълна и ограничена дееспособност;

3) завещателната дееспособност възниква при наличието на различни предпоставки в сравнение с гражданската дееспособност;

4) завещателната дееспособност е тясно свързана с фактическата дееспособност, докато гражданската дееспособност е относително независима от нея;

5) завещателната дееспособност може да бъде загубена и отново придобита и без наличието на формален акт, докато гражданската дееспособност се губи и „възстановява“ само с нарочен съдебен акт с конститутивно действие;

6) основанията за недействителност, с които се свързва завещателната и гражданската дееспособност, са различни.

Тези изводи дават основание да се приеме, че наследствената дееспособност е специална. Това не позволява към нея механичното да бъдат пренасяни утвърдените за общата гражданската дееспособност разрешения. Доколкото те могат да бъдат приложени към завещателната дееспособност, следва да се прецени след обстоен анализ, съсредоточен върху нейните специфики.

2. НАЛИЧИЕ НА ПЪЛНОЛЕНИЕ

2.1. Първото изискване за придобиването на способността да се завещава, е лицето да е навършило 18 години. Тази възраст съвпада с възрастта, на която се придобива общата гражданска дееспособност.

Малолетните и непълнолетните нямат право да завещават независимо от съдържанието на завещанието (общо или частно) и неговата форма (нотариално или саморъчно). С оглед на личния характер на завещанието не би могло да се допусне извършването му от малолетно лице посредством законния му представител или от непълнолетен с родителско, съответно попечителско съдействие.

Съгласно чл. 4, ал. 2 ЗЛС обаче непълнолетните „могат сами да сключват обикновени дребни сделки за задоволяване на текущите им нужди и да разполагат с това, което са придобили със своя труд“. Това правило поставя въпроса дали все пак лицата между 14- и 18-годишна възраст разполагат със завещателна дееспособност в някакви, макар и твърде ограничени рамки. По-специално, интерес представлява възможността непълнолетният да завещава придобитото със своя труд. Че завещанието не представлява обикновена дребна сделка, обслужваща текущи нужди, не би могло да има никакво съмнение.

В литературата се поддържа, че непълнолетният може да завещава придобитото с труда си посредством частни завещателни разпореждания.⁸ Възможността да се извършват общи завещателни разпореждания се отрича.⁹

Разбирането, че непълнолетният може да завещава придобитото с труда си, търпи възражения. Разпоредбата на чл. 4, ал. 2 ЗЛС, на която се основава този извод, се явява обща и би следвало да бъде дерогирана от специалното правило на чл. 13 ЗН, свързващо завещателната дееспособност с пълнолетието.¹⁰

⁸ ЦАНКОВА, Ц. – В: ЦАНКОВА, Ц., Е. МАТЕЕВА, М. МАРКОВ, В. ПЕТРОВ, Д. ТАНЕВ, ИВ. ГЕОРГИЕВ. Закон за наследството. Научноприложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. Нормативен текст. С., ИК „Труд и право“, 2016, с. 337. Нататък това съчинение ще бъде цитирано като Научноприложен коментар.

⁹ ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар.

¹⁰ В този смисъл виж и разсъжденията на МАТЕЕВА, Е. Германското наследствено

Правните системи, признаващи завещателна дееспособност на непълнолетните, обикновено установяват нарочни правила за начина, по които тя следва да бъде упражнявана. Това е логичен подход с оглед на необходимостта да се обезпечи възможността за вземане на информирано, обмислено и пълноценно осъзнато решение от непълнолетния, чието физическо, интелектуално и личностно развитие не е завършило. Така например по немското право непълнолетните могат да завещават след навършване на шестнадесет години, но формата на саморъчното завещание за тях не е достъпна (§ 2247 (4) и § 2233 (1) от Германския граждански законник)¹¹. Подобно е разрешението и по австрийското право, където непълнолетните могат да правят завещание единствено пред нотариус или съд, освен в спешни случаи, за които има предвиден специален ред (§ 569 от Австрийския граждански кодекс). Испанското законодателство също предвижда, че саморъчно завещание могат да правят само пълнолетни лица (чл. 688 (1) от Испанския граждански кодекс). Така е и в Унгария, където непълнолетните имат правото да извършват единствено нотариални завещания.¹²

При липса на подобни правила, които да гарантират, че завещанията, извършени от лица без нужните житейски опит и зрялост, няма да бъдат резултат от необмислени и прибързани решения, признаването на завещателната дееспособност на непълнолетните (макар и в относително тесни рамки) би създавало проблеми. Такива, мисля, биха възникнали при все че завещанието е отменим акт.

Не съществува, струва ми се, и чувствителна обществена потребност на непълнолетните да бъде призната дееспособност за извършване на сделки *mortis causa*. Макар тенденцията за акселерация да е осезаема, практиката и наличните социологически изследвания в други държави¹³ показват, че завещателни разпореждания се правят предимно от

право като приложимо право към наследяването на вещни права върху недвижими имоти в Република България. С., Фенея, 2013, с. 515.

¹¹ Вж. и PERTOT, T. – In: RUGGERI, L., I. KUNDA, S. WINKLER (EDS.) *Family Property and Succession in EU Member States*. Rijeka, 2019, p. 295.

¹² Вж. VIHART, AG. – In: RUGGERI, L., I. KUNDA, S. WINKLER (EDS). *Op. cit.*, p. 332.

¹³ Вж. например изследване, проведено в САЩ през 2019 г., достъпно на <https://www.caring.com/caregivers/estate-planning/wills-survey/> (посетена на

лица на средна и над средната възраст. Причините за това са разбираеми. Колкото по-далечна изглежда смъртта, толкова по-малко вероятно е да се мисли за наследствено планиране. Че завещания, извършени от непълнолетни с придобито срещу положен труд имущество, практически не се срещат и у нас, признават и авторите, които считат тези разпореждания за принципно допустими.¹⁴

Ако все пак бъде прието, че на непълнолетните следва да се предостави завещателна дееспособност, *de lege ferenda* предлагам да им бъде признато правото да извършват единствено нотариални завещания.

2.2. Поставя се и друг въпрос – за възможността еманципираният непълнолетен съпруг да завещава. В българската доктрина е изказано становище, че еманципираният непълнолетен съпруг може да извършва завещателни разпореждания.¹⁵ Поддържа се, че изискването на чл. 6, ал. 4 СК за разпореждане с недвижимо имущество само с разрешение на районния съдия ограничава еманципирания непълнолетен единствено при извършване на сделки, предназначени да породят последици приживе. Изтъква се, че завещателното разпореждане не би могло да увреди непълнолетния съпруг, понеже ще произведе действие едва след смъртта му.¹⁶

Разбирането, че еманципираният непълнолетен може да завещава, не е в съответствие с буквата на закона. Наистина с встъпването си в брак непълнолетният придобива пълна гражданска дееспособност. Наследствената дееспособност обаче е специална и не би следвало да се признава на еманципирания непълнолетен автоматично, а само доколкото са изпълнени специфичните изисквания за нейното придобиване, установени в чл. 13 ЗН.¹⁷ На тези изисквания еманципираният по необходимост не може да отговори, защото първото от тях е за гражданско

7.01.2020 г.) и изследване, проведено в Обединеното кралство през 2017 г., достъпно на <https://business.unbiased.co.uk/press-releases/31-million-uk-adults-at-risk-of-dying-without-a-will-2-10-2017> (посетена на 7.01.2020 г.).

¹⁴ ТАСЕВ, ХР. Българско наследствено право. С., Сиела, 2009, с. 60.

¹⁵ ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар, с. 336–337; ТАСЕВ, ХР. Наследствено право; КОНСТАНТИНОВ, Д. Въпроси на наследяването. С., 1985, с. 35–36.

¹⁶ ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар.

¹⁷ В същия смисъл МАТЕЕВА, Е. Германското наследствено право..., с. 515 и СТАВРУ, СТ. Недееспособност на физическите лица. Съвременни предизвикателства. С., Нова звезда, 2016 г., с. 186.

пълнолетие.

За разлика от възприетия у нас подход, в някои други законодателства в действителност еманципираните непълнолетни могат да правят имуществени разпореждания за след своята смърт. И в тези законодателства обаче правото да завещават еманципираните не придобиват по силата на самия факт на еманципацията, а поради това, че удовлетворяват специалните изисквания за придобиване на завещателна дееспособност. По френското право например еманципираният непълнолетен съпруг може да завещава, доколкото отговаря на изискванията да е здравомислещ и да е навършил шестнадесет години (вж. чл. 902 във връзка с чл. 901 и чл. 903 от Френския граждански кодекс). Ако не удовлетворява тези изисквания (не е навършил шестнадесет години например), сключилият брак непълнолетен, макар и еманципиран, няма да може да завещава.

Еманципираният непълнолетен няма право да завещава според законодателствата, установяващи критерии за завещателна дееспособност, които не може да изпълни. Така по италианското наследствено право, чийто модел българското наследствено законодателство следва, еманципираният непълнолетен съпруг, също както и у нас, не може да извършва завещателни разпореждания, понеже не е в състояние да отговори на изискването за пълнолетие (то се извлича от чл. 591 (1), т. 1 от Италианския граждански кодекс). Възможността завещателната дееспособност да бъде призната изрично на еманципирания, разбира се, остава. Такъв подход е възприет например по финландското право (вж. Глава девета, раздел първи, Кодекс за наследството на Финландия).

Разбирането, че на еманципирания непълнолетен съпруг не следва автоматично да бъде призната и завещателна дееспособност не противоречи на предназначението на еманципацията. Нейната роля е да гарантира на непълнолетния съпруг равенството и независимост от брачния му партньор и възможност пълноценно да изпълнява задълженията си по осигуряване на благополучието на семейството. За постигане на тези цели е от значение на непълнолетния да бъде предоставена обща гражданска дееспособност, а не да му бъде призната

възможност да извършва всички възможни правни сделки.

Впрочем по българското законодателство на еманципирания непълнолетен съпруг е предоставена и без това дееспособност в относително широки рамки, поради което стремежът за нейното допълнително разширяване изглежда неоправдан. Единственото ограничение на общата гражданска дееспособност на еманципирания непълнолетен съпруг по нашето право се отнася до разпореждането с недвижимо имущество (чл. 6, ал. 4 СК). За сравнение, по италианското право еманципираният непълнолетен може да извършва лично само действия на управление. За други актове, които надхвърлят пределите на обикновеното управление, еманципираният се нуждае от съгласието на попечителя си и разрешение от съда (чл. 394, ал. 1 и 3 ИГК).

3. ЛИПСА НА ПЪЛНО ЗАПРЕЩЕНИЕ ПОРАДИ СЛАБОУМИЕ

Второто изискване за придобиване на способността да се завещава е лицето да не е поставено под пълно запрещение поради слабоумие. Неспособността трае до отмяна на запрещението. При пълно запрещение поради слабоумие преценка за способността на запретения да действа разумно не се дължи. Невъзможността да се удовлетвори този формален критерий е достатъчна, за да се отрече наследствената дееспособност на лицето.

В литературата се поддържа, че поставените под пълно запрещение поради душевна болест лица също не могат да завещават.¹⁸ В подкрепа на разбирането, че пълно запретеният е неспособен да завещава и когато запрещението е наложено поради душевна болест, се изтъква, че и в този случай лицето е с отнета дееспособност и не може да действа разумно.¹⁹

Това разбиране трудно може да бъде споделено. Не съществува

¹⁸ ТАСЕВ, ХР. Наследствено право, с. 59. Такова изглежда е и разбирането на ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар, с. 338.

Тук ще припомня, че съгласно чл. 5, ал. 1 ЗЛС лицата могат да бъдат поставяни под пълно запрещение не само поради слабоумие, но и при наличието на душевна болест.

¹⁹ ТАСЕВ, ХР. Наследствено право.

пречка със специални правни норми на лишените от обща гражданска дееспособност лица да бъде позволено да упражняват отделни свои права и дори да им бъде призната дееспособност за определена категория правни сделки. Такава специална (по отношение на чл. 5 ЗЛС) норма установява разпоредбата на чл. 13 ЗН. С нея, макар и мълчаливо, българският законодател признава правото на поставените под пълно запрещение поради душевна болест лица да завещават, стига към момента на извършване на завещанието да са били в състояние да действат разумно.²⁰

Различното третиране от наследствения закон на поставените под пълно запрещение лица с оглед на причините за лишаването им от гражданска дееспособност не е произволно. За разлика от страдащите от интелектуално увреждане (слабоумие по използваната от ЗЛС терминология), оценъчно-познавателните възможности на лицата с психично заболяване (душевна болест по смисъла на ЗЛС) зависят от моментното им състояние. През периодите на ремисия (т.нар. светли периоди или *lucida intervalla*) психично болните биха могли пълноценно да осъзнават свойството и значението на извършеното. Именно поради това при тях формалният подход при преценка на способността им да завещават, свеждащ се до факта на наложеното запрещение, не е удачен. По-уместно е да се изхожда от конкретната преценка за възможността им да действат разумно.²¹

Подобен подход, възприемат и други национални правни системи. По правото на Швейцария например също се счита, че в периодите на

²⁰ От съпоставката на двете цитирани разпоредби следва да се приеме, че завещателната дееспособност на поставените под пълно запрещение поради душевна болест не е принципно изключена. Вж. РОЗАНИС, С. Завещателна дееспособност. – Собственост и право, 2003, № 3, с. 46–47. При действието на отменения Закон за наследството, който е съдържал текст, аналогичен на чл. 13 ЗН, също се е приемало, че поставените под запрещение по друга причина, а не поради слабоумие, могат да завещават. Вж. ВЕНЕДИКОВ, П. Система на българското наследствено право. С., 1945, с. 60; ТОНЧЕВ, Д. Коментар върху закона за наследството. Том втори. С., 1926, с. 6. Отделен е въпросът, какво се е разбирало под слабоумие по отменения Закон за наследството.

²¹ В същия смисъл вж. подробно СТАВРУ, СТ. Недееспособност на физическите лица, с. 187–190. Интересно е да се отбележи, че по римското право „безумните“ също са могли да правят напълно действителни завещания в светлите си периоди. Вж. БАЗАНОВ, И. Курсъ по Римско право, с. 137 и GIRARD, P. История и система на Римското право. Часть III, С., 1915, с. 1171.

ремисия, поставените под настояничество психичноболни лица могат да завещават.²² Трябва да се признае обаче, че италианското право, по чийто модел е създадено българското наследствено законодателство, не допуска лица с отнета гражданска дееспособност да завещават без оглед на това дали причината за поставянето им под запрещение е умствено увреждане или психично заболяване (вж. чл. 591, ал. 2, т. 2 във връзка с чл. 414 от Италианския граждански кодекс)²³. При все това, всяка национална правна система има свой живот и собствен път на развитие, поради което е не само възможно, но и напълно нормално понякога да се отклонява от своите първоизточници.

Историческото тълкуване на чл. 13 ЗН също не би следвало да разколебава извода, че поставените под запрещение психично болни не са по необходимост неспособни да завещават. В действителност ЗН е приет при действието на Закона за лицата от 1908 г., отм. (ЗЛ), който, за разлика от ЗЛС, не познава „душевната болест“ като самостоятелно основание за поставяне под запрещение.²⁴ При действието на ЗЛ страдащите от психични разстройства са отнасяни към категорията на „слабоумните“. ЗЛС обаче, с който се отменя ЗЛ, е обнародван само няколко месеца след ЗН.²⁵ Практически подготвителните работи по ЗЛС и ЗН текат паралелно, което дава основание да се мисли, че е съществувала реална възможност използваната в тях терминология да бъде синхронизирана, за да отразява безпротиворечиво, точно и еднозначно възприетите нормативни разрешения. Добре известно е, че правните норми трябва да са съгласувани, доколкото са част от цялостната система от правила, които формират съответния национален правопорядък.²⁶ Дори да допуснем, че

²² BERTHER, D. – In: HAYTON, D. (ED.) European Succession Laws. Second Edition. Bristol: Jordan Publishing Ltd, 2002, p. 489.

²³ Интелектуалните увреждания и психичните заболявания по италианското законодателство се означават общо с термина *infermità di mente*.

²⁴ Вж. чл. 100 ЗЛ (отм.): „Пълнолетният и еманципираният непълнолетен, които се намират обикновено въ състояние на слабоумие, което ги прави неспособни да се грижат за своите интереси, се турят под запрещение.“

²⁵ ЗЛС е обнародван с ДВ, бр. 182 от 09.08.1949 г., а ЗН е обнародван с ДВ, бр. 22 от 29.01.1949 г.

²⁶ Както точно се изразява проф. Росен Ташев „... юридическият език формира цялостен текст. Това означава, че правното предписание не може да бъде разбрано като отделно правило за поведение, а само като част от една цялостна мрежа от правила, които регулират цялостно човешкото поведение. Правната система представлява един цялостен правен текст.“ – Вж. ТАШЕВ, Р.

законодателят механично е пренесъл в ЗН използваната в ЗЛ терминология, която в контекста на ЗЛС вече не отразява точно нормативно преследваните цели, то остава без задоволителен отговор въпросът защо близо 70 години тази неточност не е отстранена. Още повече, че неведнъж наследственото законодателство е било изменяно и допълвано.

Отделно следва да се отбележи, че нормативната среда, в която даден закон се прилага, е не по-малко важна за тълкуването и интерпретирането на неговите разпоредби от историческия контекст, в който законът е бил създаден. Особено място сред действащите нормативни актове, регулиращи дееспособността на физическите лица, заема Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ). По силата на чл. 12, т. 2 КПХУ България се задължава да признава правоспособността и дееспособността на хората с увреждания наравно с всички останали лица във всички сфери на живота. Доколкото е възможно, в духа на тази разпоредба следва да се схващат и изискванията на чл. 13 ЗН. В контекста на чл. 12 КПХУ посредством тълкуване да се извеждат непредвидени ограничения на дееспособността на дадена категория лица с увреждания (в случая на поставените под пълно запрещение поради душевна болест) е повече от неприемливо.

Тези съображения са все в подкрепа на застъпеното разбиране, че поставените под пълно запрещение поради душевна болест не следва да се считат по правило за неспособни да завещават.

С оглед на отречената в предходния параграф способност на непълнолетните да завещават дори в отделни хипотези, признаването на завещателната дееспособност на поставените под пълно запрещение поради психично заболяване вероятно изглежда нелогично. Освен на буквата на закона, изводите, до които стигам, почиват на съществените различия в положението на тези две категории лица. Непълнолетието е временно състояние с предварително предизвестен край. Обратно, веднъж поставено под запрещение, страдащото от психично разстройство лице, често прекарва живота си с отнета гражданска дееспособност било защото причините за вдигане на запрещението не отпаднат, било поради

бездействието на легитимираните да иницират съответното производство. При непълнолетните остра потребност от признаване на способността да завещават, както вече беше изложено, няма, докато при запретените това не е така. Признаването на завещателната дееспособност на запретените ще постави съдбата на имуществото им в техни ръце, ще допринесе за пълноценното им включване в обществения живот, ще способва за издигне на авторитета им на пълноценни личности.

Поставените под ограничено запрещение лица, независимо от основанието за ограничаване на дееспособността им – душевна болест или слабоумие, могат да извършват завещателни разпореждания.²⁷ Предпоставките, които чл. 13 ЗН установява трябва да се тълкуват стриктно, доколкото ограничават достъпа до елемент от правосубектността на физическите лица. Това разбиране се споделя и от съдебната практика, която преценява „годността“ на ограничено запретения да завещава въз основа на неговите оценъчно-познавателни и волеви способности към момента на извършване на завещателния акт.²⁸ Поради личния характер на завещанието, ограничено запретеният следва да извърши завещателното разпореждане самостоятелно. Оказването на попечителско съдействие би противоречало на същността на акта и ще доведе до неговата недействителност.²⁹

4. СПОСОБНОСТ ДА СЕ ДЕЙСТВА РАЗУМНО

Пълнолетието и отсъствието на пълно запрещение поради слабоумие не са достатъчни, за да бъде признато наличието на завещателна дееспособност. Нужна е още и способност да се действа разумно.

²⁷ Вж. ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар, с. 339. РОЗАНИС, С. Имуществени отношения. С., 1994, с. 109. Сравни ТАСЕВ, ХР. Наследствено право, с. 59. В доктрината е изказано и мнение, че ограничено запретените не могат да завещават – вж. МАЛЧЕВ, М. Спорни въпроси относно завещателната недееспособност и нейните последици. – Собственост и право, 2012, № 4, с. 43-44.

²⁸ Вж. Решение № 141 от 28.02.2003 г. по гр.д. № 675/2002 г. на ВКС, II г.о.; Решение № 2639 от 31.12.1969 г. по гр.д. № 1363/69 г. на ВС, I г.о.

²⁹ Вж. ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар, с. 335.

Способност за разумни действия притежава всяко лице, което е в състояние да разбере естеството и последиците на завещателния акт и да ръководи поведението си.³⁰ Условно можем да означим първия от двата критерия, обуславящи способността да се действа разумно, като интелектуален, а втория – като волеви. В най-общ план, за да считаме интелектуалния критерий за изпълнен, е достатъчно лицето да съзнава характера на завещанието като правен акт и да разбира значението на фактите, имащи отношение към решението за неговото извършване. Волевият критерий ще бъде удовлетворен, когато лицето има контрол над действията си така, че неговото поведение да е подчинено на вътрешната му воля и желания.

Не е нужно действията на лицето да могат да бъдат окачествени като рационални, за да бъде призната способността му да действа разумно. Дееспособността на правните субекти не би следвало да се поставя в зависимост от рационалността на техните действия.³¹ Един такъв подход не би могъл да намери опора другаде освен в несъстоятелното допускане, че дееспособният не греши, че винаги успява да удовлетвори интересите си по най-пълен начин, че не прави нищо неоправдано или излишно.³² В контекста на завещателната дееспособност, изискване за рационалност не може да се поставя най-малкото поради безвъзмездния характер на завещателното разпореждане и неговата кауза. Дори когато зад завещанието стоят известни прагматични подбуди (например завещанието е в полза на лице, което се грижи за завещателя, или е сторило нещо за него³³) или очаквания (например завещание с тежест), то остава акт на имуществено облагодетелстване³⁴. Разбира се, това облагодетелстване се извършва с

³⁰ Вж. ЦАНКОВА, Ц. Завещанието в българското наследствено право. С., Феней, 1995, с. 86.

³¹ Вж. в същия смисъл ШАБАНИ, Н., П. АЛЕКСИЕВА, М. ДИМИТРОВА, А. ГЕНОВА, В. ТОДОРОВА. Новата парадигма на правосубектността: член 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. – В: Изобилие от право, недостиг на права. С., БЦНП, 2015, с. 118–119.

³² ШАБАНИ, Н., П. АЛЕКСИЕВА, М. ДИМИТРОВА, А. ГЕНОВА, В. ТОДОРОВА. Новата парадигма на правосубектността: член 12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. – В: Изобилие от право, недостиг на права.

³³ Това са така наречените възнаградителни завещания.

³⁴ Установяването на задължение за насрещна престация ще направи завещателното разпореждане нищожно. Вж. по-подробно TOPUZOV, D. – In

определени мотиви, но доколко те оправдават извършеното разпореждане е въпрос на строго лична преценка на завещателя.

Оценъчно-познавателните и волевите способности на лицата могат да бъдат засегнати както от кратковременни разстройства на съзнанието, така и от наличието на страданията, основание за налагане на запрещение – слабоумие и душевна болест.

Психическото заболяване, съответно интелектуалното затруднение обаче сами по себе си не водят до извода, че лицето е неспособно да действа разумно. Преценката за това винаги следва да се прави конкретно независимо от здравния статус и естеството на увреждането. Струва ми се, че при преценка на способността на страдащо от психично заболяване или умствено увреждане лице да действа разумно не би следвало като мерило да бъдат поставяни оценъчно-познавателните и волевите възможности на хората без психично-здравни проблеми и интелектуални затруднения. Установяването на такъв, непостижим в редица случаи стандарт, практически ще лиши лицата с психическа и интелектуална недостатъчност от завещателна дееспособност по причина на техния здравен статус. Един такъв резултат би противоречал на чл. 12 КЗПХУ.

За да се счита, че способността за разумно поведение по смисъла на чл. 13 ЗН е налице, важно и достатъчно е да може да се приеме, че въпреки своето състояние лицето разбира основните последици на завещанието и желае тяхното настъпване при наличие на правилни представи за съществените за разпореждането факти от обективната действителност. Неправилните представи за други житейски факти, нямащи отношение към извършвания акт; невъзможността да бъдат разбрани отделни странични последици на завещанието (например, че назначените наследници ще могат да наследят и наследодатели на завещателя при условията на чл. 57 ЗН); затрудненията при изразяване на формираната воля, включително такива, причинени от типична за съответното страдание симптоматика (безпричинна тревожност, липса на концентрация, раздразнителност, мнителност и други), следва да се

TODOROVA, V., ST, STAVRU, D. TOPUZOV. Republic of Bulgaria. – In PINTENS, W. (ED.) International Encyclopedia of Laws: Family and Succession Law. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2019, p. 282–283.

считат за ирелевантни по отношение на способността на лицата с психични заболявания и интелектуални затруднения да действат разумно.

Някои чужди законодателства установяват изрично кога едно дееспособно лице не може да изразява правновалидна/правнообвързваща воля. Подробни критерии за извършване на такава преценка могат да бъдат открити в Закона за умствените способности от 2005 г. (Mental Capacity Act 2005) на Обединеното кралство. Чл. 3 (1) от този закон предвижда, че е неспособно да взема решения лице, което не може:

а) да разбира информацията от значение за съответното решение;

б) да запомни тази информация;

в) да използва или прецени тази информация като част от процеса на вземане на решение, или

г) да комуникира своето решение (словесно, чрез жестомимичен език или по друг начин).³⁵

Посочените критерии не се различават по същество от тези, които на практика се прилагат у нас, за да бъде установена способността на завещавачия да действа разумно. Способността за разумно поведение несъмнено се предпоставя от наличието на първите три критерия по чл. 3, ал. 1 от Закона за умствените способности на Обединеното кралство. Формално погледнато, четвъртият критерий сякаш наистина не се обхваща от изискването да е налице способност за разумно поведение, поне ако се ръководим от начина, по който съдържанието му е изяснявано досега. За да бъде удовлетворен този четвърти критерий обаче е нужна само абстрактна възможност за комуникиране на взетото решение, каквато практически винаги ще е налице, щом лицето е способно да изрази волята си. При липса на такава способност до завещание изобщо не би могло да се стигне и въпросът за завещателната дееспособност не би могъл да се поставя. Поради това, струва ми се, подробно разписаните критерии за преценка на

³⁵ За съотношението между тези критерии и критериите за преценка на способността да се завещава по прецедентното право вж. REED, P. Capacity and Want of Knowledge and Approval. – In: HÄCKER, B., MITCHELL, C. (EDS) Current Issues in Succession Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016, pp. 171–175, 182.

способността да се вземат решения по английското право могат да се използват като ориентир и при проверка за способността да се действа разумно по смисъла на чл. 13 ЗН.

Внимание, с оглед необходимостта от развитие и осъвременяване на българската уредба, заслужават и принципите, в контекста на които четирите обсъждани критерия за вземане на решение следва да се прилагат:

1. лицето се счита за способно да действа разумно, освен ако е установено противното;
2. лицето не може да се счита за неспособно да взема решения, освен ако всички мерки да бъде подпомогнато са били предприети без резултат;
3. лицето не може да се счита за неспособно да взема решения само защото взема неразумни (необмислени, нерационални) решения;
4. правата на лицето и свободата му на действие следва да търпят възможно най-малко ограничения.³⁶

Първият от принципите по същество установява презумпция за способност да се действа разумно. Въпреки липсата на подобна презумпция по българското законодателство, с основание у нас също се приема, че в тежест на лицето, което оспорва завещанието, е да докаже, че към момента на неговото извършване завещателят не е бил в състояние да действа разумно. Това разбиране намира основание в обстоятелството, че завещателят не е лишен (по правило) от дееспособност.³⁷ Без съмнение, при извършване на нотариално завещание, нотариусът също следва да изхожда от перспективата, че завещателят има нужните оценъчно-познавателни и волеви способности да завещава, щом, независимо от здравния си статус и увреждания, не е

³⁶ Сочат се само тези от принципите, уредени в чл. 1 от Закона за умствените способности от 2005 г., които биха могли да намерят приложение при изследване на способността на лицата с психичноздравни проблеми да завещават.

³⁷ ЦАНКОВА, Ц. Научноприложен коментар, с. 342–343. Това е разбирането и на съдебната практика. С Решение № 207 от 21.01.2016 г. по гр. д. № 1381/2015 г. на ВКС, I г. о., се изтъква, че след като завещателят е пълнолетен и не е поставен под запрещение, неспособността му да завещава не може да бъде изведена с хипотетични предположения, а следва да бъде установена по несъмнен начин, за да бъде искът за унищожаване на завещание поради недееспособност уважен.

поставен под запрещение. Такова би трябвало да е разрешението и за лицата, поставени под ограничено запрещение, доколкото видно от изискванията на чл. 13 ЗН законодателят принципно ги счита за способни да завещават. По-сложен е въпросът за пълно запретените поради душевна болест, които според застъпеното в това изследване разбиране не са лишени общо и абстрактно от завещателна дееспособност. Склонен съм да мисля, че и за тях нещата стоят по същия начин, както при ограничено запретените. Щом законодателят не е намерил поставените под пълно запрещение поради душевна болест за изначално неспособни да завещават, не може *a priori* да ги третираме като негодни да разберат свойството и значението на завещателния акт и да владеят действията си при неговото извършване.

Вторият принцип установява още по-висок стандарт на защита на свободата за вземане на решения. Не са ли предприети всички необходими мерки да бъде подпомогнато лицето, то не може да се счита за неспособно да решава. Строго личният характер на завещанието по нашето право не е пречка този принцип да бъде приложен и при извършване на преценката за способността да се завещава. Възможни са мерки в подкрепа на лицата с интелектуални затруднения или психичноздравни проблеми, които биха могли да се съгласуват с необходимостта на завещателя да бъде обезпечена възможност самостоятелно да определи съдържанието на завещателното си разпореждане. Така например няма никаква пречка да се предвиди задължение за подходящо с оглед на потребностите на завещателя консултиране, разясняване на последиците на акта по достъпен начин, включително и чрез използване на онагледителни средства и прочее.³⁸

От съвсем скоро мерки за подкрепа установява и българското законодателство³⁹. Те са уредени в чл. 66 от Закона за хората с

³⁸ Общото изискване на чл. 25, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност, според което нотариусът е длъжен да упътва страните, да изяснява тяхната воля и фактическото положение, да ги запознае ясно и недвусмислено с правните последици на извършвания акт, често се оказва недостатъчно, за да получат лицата с умствени затруднения и психичноздравни проблеми реална подкрепа. Особените потребности на тези лица правят нужно установяването на специални помощни механизми.

³⁹ Общ коментар на тези мерки вж. у ШОПОВ, А. Мерките за подкрепа по

увреждания⁴⁰ (ЗХУ) и се състоят във:

1. разясняване на смисъла на правното действие и неговите последици;

2. подпомагане на подкрепения да разбере другите участници в извършването на правното действие или засегнатите от него;

3. подпомагане на подкрепения да изрази желанията и предпочитанията си по разбираем за другите начин;

4. оказване на друго съдействие, свързано с извършването на правното действие⁴¹.

Разбира се, не може да има съмнение, че поради естеството на завещанието, по отношение на завещателя биха могли да бъдат приложени само малка част от социалните интервенции по чл. 66, ал. 3 ЗХУ и преди всичко консултацията с обучен специалист. Въпросът е дали нотариусите са задължени да предоставят мерките за подкрепа по ЗХУ на нуждаещите се лица. Стриктно погледнато чл. 67 ЗХУ установява такова задължение само за органите на съдебната власт и държавните институции. Че нотариусът не е нито част от съдебната система, нито държавен орган няма никакво съмнение. Въпреки това, доколкото нотариусът изпълнява публични функции, първично принадлежащи на държавата и делегирани му от нея⁴², съм склонен да мисля, че той би трябвало да се счита за отговорен за прилагане на мерките за подкрепа. Ако това разбиране не бъде възприето, у нас лицата с психическа и интелектуална недостатъчност не биха могли да разчитат на каквато и да е било публична подкрепа при осъществяване на проверката за способността им да действат разумно. За съжаление, понастоящем в нотариалната практика мерките за подкрепа не се прилагат като по този начин неминуемо се ограничава „достъпът“ на хората с психични заболявания и умствени увреждания до завещателната дееспособност. Това само по себе си е достатъчно показателно за реалната среда, в която лицата с психичноздрани проблеми и увреждания следва да упражняват правата си – среда на рестрикции и ограничения, а не на

българското право. – Собственост и право, 2019, № 5, с. 44 и сл.

⁴⁰ Обн. – ДВ, бр. 105 от 18.12.2018 г., в сила от 01.01.2019 г.; изм. и доп., бр. 24 от 22.03.2019 г., в сила от 01.01.2020 г.

⁴¹ Вж. ал. 4 на посочената разпоредба.

⁴² Вж. МАТЕЕВА, ЕК. Независимост на нотариуса. С., Феня, 2006, с. 20–22.

подкрепа и зачитане.

Третият принцип, съгласно който никой не може да се счита за неспособен да решава само защото взема неразумни (необмислени, нерационални) решения, би могъл да намери относително ограничено приложение по отношение на завещанието. Това е така, понеже, както вече се посочи, при завещателните разпореждания рационалност трудно може да се търси. Въпреки това соча и този принцип, в случай че виждането ми за изначална ирационалност на завещанието като безвъзмездна сделка не бъде възприето.

Последният от посочените по-горе принципи е от особено значение. Той отразява основната идея на съвременния подход при регулиране на положението на лицата с интелектуални затруднения и психични болести – за възможно най-малка намеса и ограничения в правната им сфера. Подходът на закрила посредством въвеждане на ограничения в дееспособността на тази категория лица и изолирането им от правния живот постепенно ерозира. След присъединяването на България към КПХУ новата парадигма стана част и от българското право. Тя е намерила израз и в ЗХУ, който цели да обезпечи пълноценното и равноправно упражняване на правата и свободите на хората с увреждания и да създаде условия за социалното им приобщаване.⁴³ Занапред стремежът следва да е за признаване на свободата на действие на лицата с интелектуални затруднения и психичноздравни проблеми във възможно най-широки рамки. В контекста на тази нова ценностно-нормативна ориентация трябва да бъдат разбирани и предпоставките за завещателната дееспособност и в частност изискването за наличие на способност да се действа разумно.

Препоръчително е разгледаните принципи при извършване на преценката за способността да се вземат решения да бъдат възприети и нормативно закрепени и у нас. Те са в пълно съответствие с действащата правна рамка и ангажиментите, които България е поела по отношение на хората с увреждания. Принципите биха били надежден ориентир при извършване на преценка за наличието на способност да се действа

⁴³ Вж. чл. 2, т. 1 и 2, а също и чл. 4 от закона.

разумно. Припознаването им ще допринесе чувствително за цялостното осмисляне на старата уредба на завещателната дееспособност в контекста на ценностите на съвременното общество, ориентирани към човека.

5. ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ ДУМИ

Изложеното налага преосмисляне на някои наложили се неубедителни разбирания относно способността да се завещава. Установи се, че режимът за придобиване на завещателна дееспособност е специален и изключва правилата, уреждащи общата гражданска дееспособност. Поради това *de lege lata* възможността непълнолетните да завещават придобитото с труда си имущество следва да бъде отречена. Разбирането, че еманципираният непълнолетен съпруг е завещателно дееспособен, също не убеждава и трябва да бъде изоставено. Сама по себе си еманципацията е основание единствено за придобиване на обща гражданска дееспособност.

Противно на специалния режим на завещателната дееспособност се явява и виждането, че поставените под пълно запрещение поради душевна болест не могат да завещават. В контекста на Конвенцията за правата на хората с увреждания, неговото преосмисляне е повече от наложително. Общо и абстрактно законодателят е ограничил завещателната свобода само на поставените под пълно запрещение по причина на слабоумие, поради което на пълно запрещение психично болни лица по правило завещателна дееспособност следва да бъде призната.

Изискването завещателят да е способен да действа разумно също трябва да намери своя нов прочит в контекста на съвременната ценностно-нормативна парадигма относно хората с увреждания. Здравният статус на завещателя не бива да предрешава извода за способността му да разбере свойството и значението на завещателния акт и да ръководи постъпките си. Способността за разумно поведение следва да се разбира по начин, който да позволява пълноценното включване на лицата с психичноздравни проблеми и интелектуални затруднения в обществено-правния живот.