

Н. А. Полетаевъ.

52

Nikolaj Aleksandrovich Poletaev

ДАВНОСТЬ ВИНДИКАЦІИ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія А. БѢТАНСКАГО и К°. Невскій пр., д. № 132.

1893.

Printed in Soviet Union

Faint, illegible text, possibly a header or title, located at the top of the page.

MAY 6 1935

5/2/35

ДАВНОСТЬ ВИНДИКАЦИИ ¹⁾.

Литература: *Побьдоносцевъ*, Курсъ гражданского права, ч. I, изд. 4-е, стр. 176, 197—202; *Этгельманъ*, О давности по русскому гражданскому праву, стр. 70, 77—83; *Мейеръ*, Гражданское право, изд. 3-е, стр. 348 сл.; *Бескиій*, О естественныхъ обязательствахъ въ гражданскомъ правѣ, Журналъ гражд. и угол. права 1881 г., кн. 2; *Laurent*, Principes de droit civil français, XXXII, p. p. 151, 152, 382, 383, 386, 387, 407; *Aubry et Rau*, Cours de droit civil français, 4-e ed., p. p. 371, 372, 396; *Dernburg*, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, 4-e Aufl., I, §§ 163, 164, III, §§ 228—231; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 6-e Aufl., §§ 192—194; *Unger*, System des österreichischen Privatrechts, 4 Aufl., § 104; *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, 1841, V, § 362—405; *Савиньи*, Обязательственное право, перев. Фукса и Мандро, стр. 17—37; *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, 1888, V. III, § 82, 83, 351, 356, 376; кассац. рѣшенія: 1875 г. № 208, 1879 г. № 196, 1890 г. № 41, 1881 г. № 154, 1882 г. № 91, 1889 г. № 124, 1891 г. №№ 2 и 68.

Время, будучи ощущеніемъ послѣдовательныхъ, периодически повторяющихся, въ насъ самихъ или внѣ насъ происходящихъ, явленій, не можетъ производить никакихъ измѣненій въ мірѣ. Но такъ какъ міръ исполненъ непрерывнаго движенія, порождающаго всякаго рода измѣненія и измѣряемаго, между прочимъ, и временемъ, то послѣднее и принимается, хотя конечно не точно, за фактора этихъ самыхъ измѣненій. *Nihil ex tempore fit, tamen nihil nisi in tempore fit.* Поэтому мы и говоримъ: время имѣетъ значеніе въ области права, давность производить въ ней измѣненія. Но эта не-

¹⁾ Докладъ, читанный въ засѣданіи гражданского отдѣленія юридическаго общества 12 марта 1893 года.

говоряція о потерѣ права иска вслѣдствіе давности, не представляютъ сомнѣнія относительно давности виндикаціоннаго иска: этотъ послѣдній долженъ быть признанъ погашающимся, подобно личнымъ искамъ, лишь непредъявленіемъ его въ теченіи 10 лѣтъ. Вотъ что говорится въ этихъ статьяхъ. Ст. 692: „Право отыскиванія тѣмъ и другимъ образомъ пресѣвается общою земскою десятилѣтнею давностью. Кто въ теченіи оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право“. Ст. 694: „Иски такъ же, какъ и тяжбы, ограничиваются общою земскою десятилѣтнею давностью. Кто въ теченіи оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія по оному въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право“. Между тѣмъ вопросъ о давности виндикаціи рѣшается обыкновенно не совсѣмъ такъ, какъ слѣдовало бы рѣшить его на основаніи приведенныхъ законовъ.

Въ кассационномъ рѣшеніи 1879 г. № 196 сенатъ нашелъ, что для установленія пропущенія истцомъ давности на предъявленіе иска, недостаточно установленія неосуществленія имъ своего права собственности на имѣніе въ теченіи 10 лѣтъ, но необходимо установленіе положительныхъ фактовъ, а именно: что послѣдовало нарушеніе права истца, какъ собственника имѣнія, со стороны отвѣтчика или тѣхъ, правопреемникомъ которыхъ онъ состоитъ, и что со времени нарушенія права прошло болѣе 10 лѣтъ.

Такимъ образомъ, по смыслу этого рѣшенія, вполнѣ согласнаго съ ст. 533 т. X ч. 1, со стороны теряющаго право собственности на вещь должно имѣть мѣсто бездѣйствіе, неисканіе въ теченіи установленнаго закономъ срока, а со стороны приобретающаго право собственности на вещь, должно быть владѣніе вещью въ теченіи законнаго срока, если же самъ онъ не владѣлъ все указанное время, то дополнительное, недостающее время долженъ былъ провладѣть его правопреемникъ, т. е. тотъ, кого онъ состоитъ правопреемникомъ. Принципъ этотъ, полагаю я, долженъ быть признанъ совершенно правильнымъ, ибо приобретеніе имуще-

ства, состоящаго изъ тѣлесныхъ вещей, можетъ совершиться только чрезъ тѣлесное воздѣйствіе на это имущество. Это начало признается и иностранными законодательствами. Во французскомъ кодексѣ есть ст. 2262, по которой всѣ иски, вещные и личные, погашаются въ 30 лѣтъ. Но это не значить, чтобы и виндикаціонный искъ (*rei vindicatio*) погашался однимъ неосуществленіемъ права собственности: требуется на другой сторонѣ *владѣніе*, которое и имѣетъ установить приобрѣтеніе права собственности по давности. Дѣло въ томъ, что длинная 30-лѣтняя давность установлена для потери права собственности съ одной стороны, и для приобрѣтенія его съ другой въ томъ случаѣ, когда прескрибентъ владѣлъ въ теченіи этого времени безъ законнаго титула и недобросовѣстно. Общее правило французскаго кодекса для приобрѣтательной давности состоитъ въ томъ, что прескрибентъ долженъ владѣть имуществомъ на основаніи законнаго титула и добросовѣстно. Тогда онъ приобрѣтаетъ на владѣемое имущество право собственности чрезъ 10 лѣтъ, если собственникъ имущества находился въ томъ же судебномъ округѣ, гдѣ находится и имущество; если же собственникъ находился въ другомъ судебномъ округѣ, то право собственности приобрѣтается прескрибентомъ, при тѣхъ же прочихъ условіяхъ, чрезъ 20 лѣтъ. Владѣніе же въ теченіи 30 лѣтъ даетъ право собственности и безъ сказаннаго ограниченія, лишь бы прескрибентъ владѣлъ въ видѣ собственности (ст. 2265 и 2270 *cod. civ.*, Лоранъ). Соответственныя статьи имѣются и въ итальянскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 2135, 2137). Тоже слѣдуетъ сказать о прусскомъ ландрехтѣ (I, 9, § 500 сл., Дернбургъ).

Теперь посмотримъ: кто можетъ быть названъ этимъ правопреемникомъ?

Разрѣшеніе поставленнаго вопроса очень важно, ибо время владѣнія правопрѣдшественниковъ и время владѣнія правопреемниковъ складывается, имѣетъ мѣсто *accessio temporis*, такъ что послѣдній владѣлецъ, провладѣвшій очень короткое

время, может закончить давностный срокъ и приобрести право собственности на вещь.

Изъ кассационнаго рѣшенія 1881 г. № 154 мы узнаемъ, что правопреемникомъ, по отношенію къ давностному владѣнію, считается не только *successor universalis*, т. е. наследникъ, но и *successor singularis*. У насъ нѣтъ закона, который высказывалъ бы это положеніе по отношенію къ приобретательной давности. Практика руководствуется ст. 566 т. X ч. 1, относящейся къ исковой давности и нестати помѣщенной среди статей о приобретательной давности, а также ст. 2 прилож. къ ст. 694. Но въ иностранныхъ законодательствахъ есть прямыя указанія на приращеніе времени въ приобретательной давности. Такъ, въ *code civ.*, ст. 2235, говорится: „Чтобы закончить давность, можно прибавить къ своему владѣнію владѣніе своего правопреемственника (*auteur*), причемъ все равно, состоитъ ли онъ преемникомъ по общему или частному, по возмездному или дарственному титулу. Въ римскомъ правѣ говорится объ этомъ въ *D. l. 14 De div. temp. praeser.* 44, 3, *J. § 13 De usuc.* 2, 6).

Въ приведенномъ сейчасъ кассационномъ рѣшеніи излагается: „какъ право собственности по давности владѣнія приобретается въ силу фактическаго отношенія владѣльца къ имуществу, независимо отъ законности этого отношенія, то при осуществленіи давностнаго владѣнія нѣсколькими послѣдовательными владѣльцами для доказательства преемственной между ними связи нѣтъ основанія требовать не премѣнно таковой актъ укрѣпленія, облеченіе котораго въ определенную форму установлено закономъ для передачи права собственности на имѣніе, но существованіе преемства можетъ быть удостовѣрено и другими доказательствами“. Въ разсмотрѣнномъ сенатомъ дѣлѣ земля была передана собственникомъ на основаніи [явленнаго въ волостномъ правленіи условія о запродажѣ. Сенатъ призналъ этотъ актъ домашнимъ и нашелъ, что имъ установленъ фактъ преемства, достаточный для сложения временъ владѣнія собственника земли и его преемника по означенному условію. Такимъ образомъ,

установленіе преемства, по отношенію къ давности, низводится къ простому, неформальному волеизъявленію. Поэтому, сенатъ (касс. рѣш. 1880 г. № 41) отвергаетъ преемство двухъ послѣдовательныхъ владѣльцевъ лишь въ такомъ случаѣ, когда они не состояли по владѣмому имуществу ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ другъ къ другу (ср. Савиньи).

Теперь спрашивается: будетъ ли преемство, если имѣніе приобрѣтено съ публичнаго торга? Сенатъ на этотъ вопросъ отвѣчаетъ отрицательно (касс. рѣш. 1891 г. № 68 и 1892 г. № 80); приобрѣтеніе имѣнія съ публичнаго торга исключаетъ преемство, поэтому начало давности должно быть отнесено ко времени приобрѣтенія имѣнія покупателемъ, и если отъ этого времени не прошло 10 лѣтъ, то ст. 692 т. X ч. 1 не можетъ имѣть примѣненія.

Съ этимъ мнѣніемъ едва ли можно согласиться. Продажа имущества съ публичнаго торга имѣетъ значеніе перехода имущества къ приобрѣтателю отъ бывшаго владѣльца, ибо эта насильственная продажа можетъ быть уподоблена продажѣ имущества опекуномъ, приставленнымъ къ владѣльцу, на примѣръ, вслѣдствіе его расточительности. Въ обоихъ случаяхъ мы видимъ поставленнаго закономъ представителя: тамъ — судебного пристава, здѣсь — опекуна; поэтому въ обоихъ случаяхъ, думаю я, должно быть допущено приращеніе времени. Къ этому мнѣнію склоняется и Лоранъ. Но этого мнѣнія держится и нашъ законодатель, какъ это можно вывести изъ объясненія подъ ст. 1169 устава гражд. суд. (изд. госуд. канц.). Здѣсь говорится, что публичная продажа не отличается отъ *договора* продажи, совершаемаго частными лицами. Значитъ тутъ имѣетъ мѣсто преемство.

Далѣе спрашивается: будетъ ли преемство, если имѣло мѣсто *constitutum possessorium*? Я отчуждаю имущество извѣстному лицу, но въ тоже время не передаю ему почему либо владѣніе, а продолжаю самъ владѣть имуществомъ, но владѣю уже на имя новаго приобрѣтателя. Это и будетъ *constitutum possessorium*. Ст. 202 швейцарскаго закона 1881 г.

объ обязательствахъ признаеть въ этомъ случаѣ преемство относительно движимаго имущества. Иванъ продаетъ свою мебель Петру и оставляетъ ее у себя въ пользованіи, беретъ на прокатъ, какъ говорится. У Ивана это не будетъ юридическое владѣніе, *sunt animo rem sibi habendi*, но будетъ лишь удержаніе, *detentio*. Такіе приемы употребляются нерѣдко, какъ мы знаемъ, симулянтами для избѣжанія платежа долговъ. Такія фиктивные отчужденія часто признаются недѣйствительными по требованію кредиторовъ. Но при рѣшеніи вопроса о давности объ этомъ обстоятельстве рѣчи не бываетъ.

Я думаю, что преемство должно быть признано при *constitutum possessorium* и, притомъ, не только по отношенію къ движимому, но и по отношенію къ недвижимому имуществу. Въ самомъ дѣлѣ, если для признанія преемства достаточно простаго волеизъявленія, то таковое имѣется на лицо при *constitutum possessorium*, ибо имущество отчуждается путемъ договора, хотя и неформальнаго. Затѣмъ, хотя владѣніе и не передано приобретателю, но бывший владѣлецъ владѣетъ теперь на имя новаго приобретателя, который отнынѣ и долженъ считаться юридическимъ владѣльцемъ имущества, ибо не перестаетъ быть юридическимъ владѣльцемъ отдавшій свое имущество, на примѣръ, въ аренду. Стало быть здѣсь будетъ преемство и приращеніе давности.

Далѣе, опять, спрашивается: будетъ ли преемство при *traditio brevi manu*? Положимъ, я нанимаю комнату съ мебелью и затѣмъ приобретаю эту мебель отъ хозяина квартиры. Мебель по прежнему остается въ моемъ владѣніи. Это будетъ *traditio brevi manu*. Приведенный примѣръ относится къ движимому имуществу; но тоже самое можетъ имѣть мѣсто и по отношенію къ недвижимости. Я могу, на примѣръ, нанимать домъ для своего жилья или для какого либо заведенія, а затѣмъ могу приобрести этотъ домъ хотя бы по словесному договору. Я полагаю, что здѣсь должно быть признано преемство и приращеніе давности.

Теперь представляется еще вопросъ: можетъ ли преемство быть выведено изъ конклюдентныхъ дѣйствій? Конклюдентно-

дентныя дѣйствія, какъ извѣстно, играютъ роль и въ гражданскомъ правѣ даютъ основаніе къ установленію юридическихъ отношеній. Нѣтъ причины лишить конклюдентныя дѣйствія этого значенія при установленіи преемства для приращенія давности. Имѣя свою дачу и проживши на ней нѣсколько лѣтнихъ сезоновъ, прѣзжаю туда лишь по временамъ погулять; причемъ вижу, что мой знакомый живетъ на дачѣ и распоряжается ею какъ хозяинъ. Я молчу. Очевидно, я концедирую это завладѣніе, хотя и не передаю владѣнія. Я думаю, что и здѣсь слѣдуетъ допустить преемство и приращеніе давности.

Наконецъ, еще вопросъ: можетъ ли быть допущено преемство при позднѣйшемъ подтвержденіи завладѣнія? Положимъ, Иванъ завладѣваетъ чужимъ имуществомъ безъ вѣдома его собственника. Затѣмъ, этимъ имуществомъ завладѣваетъ Петръ безъ вѣдома Ивана и, провладѣвъ извѣстное время передаетъ владѣніе Павлу, который владѣетъ имуществомъ столько времени, что если сложить владѣніе его съ владѣніемъ Петра и Ивана, то выйдетъ 10 лѣтъ. Въ это время собственникъ предъявляетъ къ Павлу виндикаціонный искъ. Послѣдній ссылается на приращеніе давности. Истецъ возражаетъ отсутствіемъ преемства между Иваномъ и Петромъ. Тогда Иванъ заявляетъ, что онъ теперь, заднимъ числомъ такъ сказать, передаетъ владѣніе имуществомъ Петру, ратифицируетъ завладѣніе. Можно ли здѣсь признать преемство и приращеніе? Правильнѣе будетъ отвѣчать на вопросъ положительно. Если допускается иногда даже подтвержденіе совершенныхъ безъ довѣренности дѣйствій, то едва ли можно не допустить подтвержденіе завладѣнія для возможности приращенія давности. Если это завладѣніе подтверждается, то значить были такія условія, такія обстоятельства, которыя вызвали бы это подтвержденіе и въ самый моментъ завладѣнія. Опекунъ можетъ подтвердить сдѣлку, совершенную самостоятельно подопечнымъ, и тѣмъ придать ей силу (см. ст. 35 и 36 проекта устава объ опек. и попеч.). Тѣмъ болѣе, мнѣ кажется, нужно считать имѣющимъ силу подтвержденіе, указанное выше.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ, на основаніи изложеннаго, признать въ принципѣ, что право собственника, владѣвшаго имуществомъ, уничтожается давностью лишь тогда, когда соотвѣтственно этому приобретено кѣмъ либо право на это имущество, именно путемъ владѣнія. Если я забылъ гдѣ-либо мою вещь и затѣмъ, вспомнивъ объ ней, отправился къ мѣсту, гдѣ я ее оставилъ, то хотя бы со времени оставленія этой вещи и прошло 10 лѣтъ, но я тѣмъ не менѣе сохраняю мое право на вещь, не теряю его вслѣдствіе неосуществленія этого моего права въ теченіи 10 лѣтъ. Если вещь моя продолжала лежать на мѣстѣ, на которомъ 10 лѣтъ назадъ я ее оставилъ, то я по праву возобновляю мое владѣніе вещью, точно также, какъ еслибы я только вчера оставилъ ее на этомъ мѣстѣ. Но еслибы даже не задолго до прихода моего на мѣсто оставленія вещи кто-либо завладѣлъ ею, то я всетаки не теряю права собственности на нее и могу потребовать вещь отъ теперешняго владѣльца. Можетъ быть въ данному случаю будутъ имѣть примѣненіе законы о нахождѣ, дающіе завладѣвшему вещью моею извѣстныя права, но это уже другое; законы же о давности къ этому случаю непримѣнимы. Тоже самое, но лишь перемѣнивши перемѣняемое, слѣдуетъ сказать и о заброшенномъ мною участкѣ земли. Сказанное сдѣлается еще болѣе яснымъ, если вспомнить, что во первыхъ, когда нѣтъ нарушенія права, то нѣтъ надобности и въ огражденіи его, а во вторыхъ, что неизвлеченіе владѣльцемъ изъ имущества пользы или неупотребленіе его для иныхъ цѣлей, составляя произвольные, отъ индивидуальныхъ склонностей зависящіе, приемы владѣльца (такъ называемые *actus merae facultatis*: ловля въ прудѣ рыбы, застройка земли и т. д.) не могутъ влечь за собою потери права собственности въ силу бездѣйствія.

Но спрашивается: не допустима ли здѣсь, по крайней мѣрѣ, погасительная давность для *иска* о собственности? Однако, по современнымъ правовымъ воззрѣніямъ нужно отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно, ибо искъ о собственности не есть самостоятельное право, а лишь составная часть,

извѣстная сторона права собственности, которое осуществляется, въ случаѣ надобности, путемъ иска.

Когда говорится объ отдѣленіи иска отъ самаго права, то значить рѣчь идетъ о естественномъ обязательствѣ, остающемся послѣ потери иска. Между тѣмъ, естественныя обязательства въ сферѣ права теперь не имѣютъ значенія. Если называть естественными обязательствами обязательства, имѣющія лишь нравственное значеніе, то можно будетъ говорить лишь о пригодности такого словоупотребленія, а не о матеріи. Если же укажутъ случаи, въ которыхъ такія естественныя обязательства, лишенные права на искъ, получаютъ значеніе въ сферѣ права, то мы въ этихъ случаяхъ всегда найдемъ какой-либо прибавокъ, служащій источникомъ юридическаго значенія бывшаго естественнаго обязательства. Такъ, напримѣръ, если платится потерявшій силу вслѣдствіе давности долгъ, то онъ чрезъ эту уплату получаетъ юридическое значеніе, ибо самъ должникъ признаетъ себя обязаннымъ уплатить, а потому эта уплата и не можетъ быть поворочена назадъ, т. е. нельзя востребовать уплаченное. Такъ, карточный долгъ, въ силу ст 2014 т. X ч. 1, не можетъ быть требуемъ; но если будетъ уплаченъ, то вѣроятно нельзя будетъ востребовать уплаченное. Тоже должно сказать и о расходахъ, произведенныхъ для приготовления къ свадьбѣ, когда затѣмъ невѣста отказала жениху. Этотъ послѣдній не можетъ взыскивать съ бывшей невѣсты или ея родителей израсходованныя деньги, не имѣетъ иска, такъ какъ обязательство невѣсты есть лишь нравственное или *естественное* (см. касс. рѣш. 1889 г. № 124). Но если бывшая невѣста или ея родители возмѣстятъ ему эти расходы, то востребовать уже конечно нельзя ¹⁾.

Такимъ образомъ изъ изложеннаго вытекаютъ два поло-

¹⁾ Г. Евецкій доказываетъ жизненность естественныхъ обязательствъ въ современномъ правѣ. Едва ли съ этимъ можно согласиться. Уменьшеніе формализма доказательствъ и признаніе естественныхъ обязательствъ не одно и то же. См. Жур. гражд. и угол. пр. 1881 г. кн. 2.

женія: во первыхъ, то, что для пріобрѣтательной давности необходимо со стороны прескрибента владѣніе, а во вторыхъ, то, что право на искъ не отдѣлимо отъ самаго права собственности. Но положенія эти, какъ сейчасъ увидимъ, не-
безспорны.

Г. Побѣдоносцевъ излагаетъ ученіе о давности въ §§ 25—27 1 ч. Курса гражданскаго права, изд. 4-е. Изъ всего этого изложенія видно, что владѣніе необходимо для пріобрѣтательной давности. На стр. 190, напримѣръ, говорится: „Дѣйствіе давностнаго владѣнія совершается противу всѣхъ собственниковъ или имѣющихъ право, не различая отсутствующихъ отъ присутствующихъ, знающихъ отъ незнающихъ“. На стр. же 197 читаемъ: „Эта давность (пріобрѣтательная) имѣетъ мѣсто тамъ только, гдѣ есть владѣніе. Между тѣмъ на слѣдующей страницѣ рѣчь идетъ о потерѣ наслѣдникомъ права отыскиванія наслѣдственнаго имущества, причѣмъ утверждается, что не всегда 10 лѣтній срокъ для отыскиванія наслѣдникомъ наслѣдства долженъ считаться со времени публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ: иногда онъ можетъ считаться и со времени смерти наслѣдодателя (если, напримѣръ, наслѣдникъ жилъ вмѣстѣ съ наслѣдодателемъ, умершимъ на его глазахъ, и слѣдовательно зналъ объ открытіи наслѣдства со дня кончины наслѣдодателя).

Такъ какъ наслѣдственные иски подлежатъ особому сужденію, о чемъ будетъ рѣчь ниже, то и нельзя не видѣть въ изложеніи г. Побѣдоносцева нѣкотораго смѣшенія понятій. Существенный признакъ пріобрѣтательной давности составляетъ владѣніе тѣлеснымъ имуществомъ: если этого владѣнія нѣтъ, то нѣтъ и пріобрѣтательной давности. При этомъ само собою разумѣется, что собственникъ не искалъ 10 лѣтъ своего имущества, ибо если онъ до истеченія 10 лѣтняго срока предъявилъ виндикаціонный искъ, то теченіе давности прерывается и все бывшее владѣніе теряетъ всякое значеніе по отношенію къ давности. Но для того, чтобы пріобрѣсти имущество по давности, необходимо *провладѣть* 10 лѣтъ, не бывъ, между прочимъ, безповоинимымъ за это время искомъ

собственника. Нѣтъ сомнѣнія, что вслѣдствіе этого 10 лѣтняго провладѣнія право собственника уничтожается, погашается; только оно погашается потому, что имущество его приобрѣтено 10 лѣтнимъ спокойнымъ владѣльцемъ въ собственность; но мы не можемъ сказать, что владѣлецъ приобрѣлъ имущество въ собственность потому, что собственникъ не искалъ его 10 лѣтъ. Между тѣмъ, по отношенію къ погасительной давности мы совершенно правильно говоримъ, что право погасло вслѣдствіе неотыскиванія его въ теченіи 10 лѣтъ, ибо тутъ это неисканіе въ теченіи 10 лѣтъ есть существенный признакъ, хотя конечно на сторонѣ прескрибента можетъ быть, на примѣръ, признаніе обязательства, исполненіе его и т. д., т. е. такіа дѣйствія, которыя прерываютъ давность, какъ прерываетъ давность, по отношенію къ приобрѣтательной давности, искъ собственника. Но существенное лежитъ всетаки въ неисканіи въ теченіи 10 лѣтъ. Слѣдовательно мы должны сказать, что въ приобрѣтательной давности центръ тяжести лежитъ во владѣніи, а въ погасительной—въ неисканіи. Поэтому, если г. Побѣдоносцевъ, указывая существенные признаки приобрѣтательной давности, говорить въ тоже время о потерѣ права на наслѣдство чрезъ неисканіе его въ теченіи 10 лѣтъ со времени публікаціи или смерти наслѣдодателя, то въ этомъ нельзя не усмотрѣть нѣкоторой неясности представленій о давности. Такъ какъ самъ г. Побѣдоносцевъ указываетъ на владѣніе, какъ на существенное условіе приобрѣтательной давности, то отсутствіе владѣнія со стороны приобрѣтателя наслѣдства, до самаго приобрѣтенія его должно было служить поводомъ для особаго обсужденія давности по отношенію къ институту наслѣдованія.

Г. Побѣдоносцевъ, далѣе, принимаетъ отдѣленіе иска отъ права. Излагая общія замѣчанія о давности владѣнія, почтенный цивилистъ останавливается на дѣленіи давности на приобрѣтательную и погасительную, причемъ находитъ, что „давность употребляется преимущественно въ смыслѣ процессуальнаго отвода или возраженія противъ иска, но сама

по себѣ не содержитъ юридическаго основанія ни для утраты, ни для приобрѣтенія правъ и даже тамъ, гдѣ непрерывное владѣніе превращается въ собственность, это происходитъ не потому, что совершается переходъ собственности отъ одного лица къ другому, а потому, что владѣлецъ вдругъ, съ наступленіемъ извѣстной минуты, получилъ возможность доказать право собственности, тогда какъ до тѣхъ поръ не имѣлъ ровно никакого доказательства, или правильнѣе сказать— получилъ возможность противопоставить свое владѣніе истцу, представляющему свое *право* на собственность.“ Послѣ этой несомнѣмъ ясной тирады, которая будетъ подвергнута разсмотрѣнію, мы читаемъ на стр. 199: „когда, оставивъ мысль о владѣніи, обратимся къ учрежденію давности погашающей право на искъ, то увидимъ, что нѣтъ гражданскаго права по имуществу, которое не подлежало бы разрушительному дѣйствію этого срока. Кто, имѣя юридическую способность и возможность искать о восстановленіи своего нарушеннаго права, молчалъ въ теченіи положеннаго срока, тотъ вовсе теряетъ право на искъ. Гражданское право здѣсь, въ сущности, не пропадаетъ само по себѣ, но пропадаетъ главный нервъ его, существенное его свойство защищать себя, требовать себѣ безусловнаго признанія; противная же сторона приобрѣтаетъ отводъ противу иска, основаннаго на томъ, въ чемъ пропущена исковая давность. Впрочемъ и этотъ отводъ не всегда получаетъ безусловную силу“. Далѣе авторъ указываетъ, что въ римскомъ правѣ личные иски погашались пропусченіемъ давности безусловно, но вотчинные—не безусловно: имущество не могло быть отыскиваемо отъ прескрибента, но могло быть отыскиваемо отъ третьяго лица, несостоящаго правопреемникомъ прескрибента.

Таковы разсужденія г. Побѣдоносцева. Возвращаясь нѣсколько назадъ, именно къ предъидущей выдержкѣ изъ курса автора, мы видимъ, что хотя непрерывное владѣніе и превращается въ собственность, но это совершается не въ силу перехода собственности отъ одного лица къ другому, а потому, что владѣлецъ вдругъ получаетъ возможность доказать

право собственности. Здѣсь переходъ права собственности отъ одного лица къ другому противопоставляется возможности доказать это право. Но вѣдь и при переходѣ права собственности отъ одного лица къ другому также получается возможность доказать это право. Возьмемъ въ примѣръ переходъ права собственности на недвижимость вслѣдствіе купли-продажи. Выпись изъ крѣпостной книги выдается покупателю по полученіи отъ него денегъ за проданное имущество. Съ этого момента, значить вдругъ, покупатель получаетъ возможность доказать свое право. Но дѣло въ томъ, что онъ, покупатель, съ уплатою продажной цѣны за имущество получаетъ также и право собственности на него. Что же получаетъ давностный владѣлецъ по провладѣніи въ теченіи 10 лѣтъ, кромѣ возможности доказать право собственности? Безъ сомнѣнія, самое право собственности, ибо вѣдь онъ можетъ теперь доказать это право собственности. И чѣмъ же право собственности, образовавшееся въ силу давности владѣнія, отличается отъ права собственности, приобрѣтеннаго путемъ купли? Всѣ эти разсужденія г. Побѣдоносцева недостаточно опредѣлены. Для объясненія полученія давностнымъ владѣльцемъ возможности доказать свое право собственности прибавляется: „или—правильнѣе сказать—получаетъ возможность противопоставить свое владѣніе истцу, представившему свое *право* на собственность.“ Эту прибавку едва ли можно считать разъясненіемъ предъидущаго. Напротивъ, мнѣ кажется, она еще болѣе затемняетъ дѣло. Здѣсь владѣніе противопоставляется *праву* (въ подлинникѣ слово подчеркнуто) истца. Но если у послѣдняго есть *право*, то владѣніе должно ему уступить. Притомъ же, что значить это право *на* собственность?

Такое безвыходное и беспочвенное положеніе происходитъ отъ отдѣленія иска отъ самаго права. Мы видѣли изъ приведенной выше выдержки изъ курса г. Побѣдоносцева, что право собственности не пропадаетъ, а пропадаетъ лишь возможность защищать это право, т. е. право на искъ. Вслѣдствіе этого отдѣленія иска отъ права является невозможнымъ

требовать имущество *только* от прескрибента, но не от третьего лица, къ которому данное имущество попало въ правопреемственной связи. Г. Энгельманъ, держащійся также учения о раздѣленіи иска и права, приводитъ слѣдующій примѣръ. Если А провладѣлъ законное время имѣніемъ, то приобрѣлъ право собственности противъ прежняго собственника Б. Но если послѣ смерти А, не имѣющаго наследниковъ, арендаторъ его начинаетъ владѣть имѣніемъ, какъ своимъ, то прежній собственникъ Б можетъ отыскивать у арендатора свое имѣніе, который не можетъ сослаться на давность, ибо онъ не есть правопреемникъ А.

Того же мнѣнія держится и кассационный сенатъ (см. касс. рѣш. 1891 г. № 68). Дѣло въ томъ, что отвѣтчикъ возражалъ противъ виндикаціоннаго иска истца давностью владѣнія, утверждая, что лицо, которому принадлежало прежде имущество, провладѣло спокойно и непрерывно въ теченіи 10 лѣтъ. Обстоятельства дѣла въ рѣшеніи сената изложены кратко, приобретеніе права собственности по давности прежнимъ владѣльцемъ не высказано прямо. Но можно убѣдиться, что обстоятельства дѣла были именно таковы, какъ сейчасъ указаны. Сенатъ ставитъ вопросъ: „Вправѣ ли отвѣтчикъ, при предъявленіи къ нему иска о недвижимомъ имѣніи, основаннаго на актахъ, установленныхъ на переходъ недвижимыхъ имуществъ, въ подтвержденіе своего возраженія о пропускѣ истцами исковой давности, сослаться на предшествовавшее его владѣнію владѣніе этимъ же имѣніемъ другихъ лицъ, если онъ не состоитъ преемникомъ правъ этихъ послѣднихъ?“ Затѣмъ сенатъ говоритъ: „Право на искъ утрачивается только противъ опредѣленнаго нарушителя правъ истца. Возраженіе отвѣтчика противъ таковаго иска собственника, основанное на приобретеніи имъ имущества въ собственность по давности, по существу своему, есть возраженіе личное, неразрывно связанное съ личностью опредѣленнаго правонарушителя и дѣйствіемъ его.“ Палата удовлетворила искъ (бывшаго собственника), на томъ главномъ основаніи, что отвѣтчикъ можетъ возражать про-

тивъ иска тѣмъ, что истецъ потерялъ право на землю по давности лишь въ томъ случаѣ, если бы онъ самъ приобрѣлъ право собственности по давности, причемъ палата установила, что отвѣтчикъ не представляется преемникомъ правъ другихъ лицъ“ и т. д. Очевидно, что сенатъ признаетъ отдѣленіе иска отъ права собственности. Поэтому, при поступленіи имущества, приобретеннаго давностнымъ владѣніемъ, къ лицу, не могущему быть признаннымъ правопреемникомъ прескрибента, бывший собственникъ этого имущества можетъ отыскивать его изъ владѣнія теперешняго владѣльца, ибо возраженіе давностью есть личное возраженіе. Въ разсмотрѣнномъ сенатомъ случаѣ преемство отвергнуто на томъ основаніи, что имущество отвѣтчикомъ приобретено съ публичныхъ торговъ. Такое приобретение сенатомъ не считается преемствомъ, дающимъ право на складываніе временъ владѣнія. Это мнѣніе сената не можетъ быть признано правильнымъ, какъ было показано выше. Но въ данномъ случаѣ не въ этомъ суть. Сенатъ признаетъ возраженіе прескрибента личнымъ возраженіемъ и потому, не переходящимъ на лицо, не состоящее правопреемникомъ его, прескрибента. Вотъ съ этимъ-то мнѣніемъ, мнѣ кажется, и нельзя согласиться. Мнѣніе это порождается, повидимому, различіемъ личнаго и вещнаго права.

Извѣстно, что вещныя права, составляя съ правами *status'a* группу правъ абсолютныхъ, не имѣющихъ непосредственнаго отношенія къ извѣстному лицу, отличаются отъ правъ обязательственныхъ, имѣющихъ отношеніе именно къ извѣстному лицу. Но это раздѣленіе относится лишь къ состоянію ихъ поява. Если же право выходитъ изъ этого спокойнаго состоянія, то это значить, что оно конкретно и опредѣленнымъ лицомъ (прямо или косвенно) нарушено. Тогда возникаетъ право иска и нарушенное, хотя бы и вещное, право получаетъ личное направленіе, можетъ относиться лишь къ опредѣленному лицу. Въ этомъ положеніи вещныя права являются сходными съ личными притязаніями. Вещныя права имѣютъ отрицательный характеръ въ томъ смыслѣ, что имъ должно соответствовать недѣланіе ничего такого, что

можетъ вредить господству субъекта надъ имуществомъ. Но вещное право получаетъ положительный характеръ, коль скоро оно нарушено: субъектъ права можетъ требовать отъ нарушителя совершенія извѣстныхъ дѣйствій, устраняющихъ нарушение. Въ этомъ неспокойномъ состоянїи вещнаго права стирается его безличный характеръ, ибо огражденіе его направляется лишь противъ опредѣленнаго лица. Для вещнаго права въ такомъ видѣ римляне употребляли даже выраженіе „obligatio“ (L. 5 I. de exc. 4, 13). Значитъ, если кто либо воздѣйствуетъ правонарушительно на мое имущество, то притязаніе мое къ этому лицу получаетъ личный характеръ, хотя и будетъ называться *rei vindicatio*. Если собственникъ, распоряжаясь имуществомъ, можетъ сказать, что онъ имѣетъ все, что можетъ желать, имѣющей же обязательственное право не можетъ этого сказать, ибо онъ ожидаетъ исполненія въ срокъ обязательства, то это различіе существуетъ, какъ сказано, лишь до тѣхъ поръ, пока право собственности находится въ спокойномъ состоянїи, не нарушено. Съ другой стороны, если личное притязаніе начинаетъ давить съ момента, въ который наступаетъ надобность огражденія этого притязанія, то и при нарушенїи вещнаго права вытекающее отсюда притязаніе также начинаетъ давить съ момента, въ который наступила надобность огражденія вещнаго права; и хотя для потери этого притязанія (требованія возвращенія имущества) должно быть еще нѣчто на другой сторонѣ, чего не требуется при личномъ притязанїи, но разъ это нѣчто имѣетъ мѣсто, то вещное притязаніе должно почитаться погибшимъ навсегда и по отношенію *ко всѣмъ*. Если должникъ не уплатилъ въ срокъ своему заимодавцу, а послѣдній не требовалъ долга въ теченїи 10 лѣтъ, то обязательственныя отношенія ихъ угасаютъ: должникъ освобождается отъ своей обязанности, а заимодавецъ теряетъ навсегда свое право требованія. Если кто либо завладѣлъ чужимъ имуществомъ, а собственникъ послѣднаго не требовалъ его возвращенія въ теченїи 10 лѣтъ, то прескрибентъ приобрѣлъ право собственности, а собственникъ потерялъ его навсегда. Въ обоихъ случаяхъ, т. е. въ

потерѣ права требовать долгъ и въ потерѣ права собственности, усматривается то существенное сходство, что какъ заимодавецъ, такъ и собственникъ могли обратиться для огражденія своихъ правъ только къ *опредѣленному лицу*, т. е. къ нарушителю ихъ правъ. И если должникъ, вслѣдствіе 10-лѣтняго нетребованія долга, можетъ уничтожить право требованія своего заимодавца, то точно также и прескрибентъ можетъ уничтожить право на имущество его собственника, если послѣдній далъ ему возможность спокойно провладѣть 10 лѣтъ. Въ этомъ отношеніи требованіе личное и требованіе вещное совершенно сходны между собою. Ст. 533 говоритъ, что спокойное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности *превращается въ право собственности*. Мейеръ признаетъ давность однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Ст. 2219 Cod. civil говоритъ: La prescription est un moyen d'acquérir. Тоже говоритъ ст. 2105 итальянскаго уложенія. Въ § 889 проекта германскаго гражданскаго уложенія сказано: съ пріобрѣтеніемъ собственности давностью уничтожаются также всѣ права на вещь третьихъ лицъ, установленныя до полученія владѣнія, кромѣ случая, когда эти права были извѣстны прескрибенту до полученія владѣнія или не были извѣстны ему лишь вслѣдствіе его грубой неосторожности. Въ мотивахъ къ этому параграфу говорится: было бы излишне прибавлять, что законъ, даруя прескрибенту право собственности, тѣмъ самымъ отнимаетъ таковое у бывшаго собственника, ибо не можетъ быть двойной собственности.

Нѣтъ сомнѣнія, что пріобрѣвшій давностнымъ владѣніемъ имущество имѣетъ право защищать его отъ нарушителей. Если кто либо завладѣетъ этимъ имуществомъ самовольно, то прескрибентъ, безъ сомнѣнія, имѣетъ право требовать возвращенія имущества, ссылаясь на пріобрѣтеніе права собственности на это имущество давностнымъ владѣніемъ. Если же бывший собственникъ не потерялъ своего права на это имущество предъ третьими лицами, то онъ будетъ имѣть преимущество предъ своимъ прескрибентомъ и виндицировать это имущество отъ изъывшаго его самовольно отъ пре-

скрибента. Но въ такомъ случаѣ какое же право приобрѣтаетъ этотъ прескрибентъ давностнымъ владѣніемъ? Конечно, никакого, ибо при нарушеніи его владѣнія третьимъ лицомъ, онъ, какъ оказывается, обращается въ тоже положеніе, въ которомъ былъ до давностнаго приобрѣтенія.

Такимъ образомъ обязательственное право и право собственности сближаются, уравниваются, когда будутъ нарушены, въ томъ смыслѣ, что нарушитель погашаетъ, уничтожаетъ то и другое право, если продолжаетъ нарушать ихъ въ теченіи извѣстнаго срока. Если признать, согласно мнѣнію сената, возраженіе прескрибента возраженіемъ личнымъ, связаннымъ неразрывно съ личностью, то это возраженіе не можетъ перейти даже на наследника прескрибента, какъ не можетъ перейти на наследника, напр., возраженіе противъ требованія личнаго задержанія, возраженіе, основанное на извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства. Все сказанное приводитъ къ убѣжденію, что прескрибентъ, провладѣвъ имуществомъ 10 лѣтъ, получаетъ право собственности на него, какъ всякій другой приобрѣтатель такого права, а бывшій собственникъ теряетъ это право и притомъ не только по отношенію къ прескрибенту, но и по отношенію ко всѣмъ.

Защищаемое мнѣніе, думаю я, согласно съ современными правовыми воззрѣніями. Для подкрѣпленія его полезно будетъ вспомнить слѣдующее. Для совершенія давности требуется непрерывность владѣнія. Если же до истеченія давностнаго срока владѣніе будетъ *къмъ либо* нарушено, то это будетъ перерывъ давности, послѣ чего владѣлецъ долженъ начинать снова давностный срокъ (Побѣдоносцевъ, Code civ. art. 2243, Laurent). Это обстоятельство служитъ въ пользу собственника имущества. Перерывъ давности прямо выводится изъ требованія непрерывности. Но коль скоро давностный срокъ истекъ, то уже не можетъ быть рѣчи о перерывѣ давности. Поэтому, въ самовольномъ завладѣніи имущества, приобрѣтеннаго по давности, можно видѣть лишь обыкновенное нарушеніе правъ давностнаго владѣльца, дающее ему юридическую возможность преслѣдовать нарушеніе установлен-

нымъ порядкомъ, а не могущее дать какихъ либо правъ бывшему собственнику имущества.

Оканчивая разсужденія по разбираемому вопросу, считаю нужнымъ упомянуть о кассационномъ рѣшеніи 1875 г. № 208. Здѣсь сенатъ, между прочимъ, говоритъ слѣдующее: „приведенное заключеніе палаты, насколько оно касается примѣненія закона къ установленнымъ ею обстоятельствамъ дѣла, содержитъ въ себѣ нарушение 692 ст. т. X ч. 1, ибо если истецъ утратилъ владѣніе землею въ 1840 г., какъ это признала палата, и началъ искъ о ней въ 1870 г., то, согласно приведенному закону, право его на этотъ искъ должно быть признано погашеннымъ истеченіемъ давностнаго срока“. Повидимому въ этихъ словахъ сената заключается признаніе безусловнаго примѣненія исковой давности, указываемое статьею 692. Но такъ какъ обстоятельства дѣла, по которому постановлено приведенное кассационное рѣшеніе, не совсѣмъ ясны, переходы имущества отъ однихъ лицъ къ другимъ не установлены точно, притомъ же самъ сенатъ находитъ, что палата по этому дѣлу не вошла въ разсмотрѣніе вопроса о времени, съ котораго должно считаться начало давностнаго владѣнія, то приведенной выдержкѣ изъ кассационнаго рѣшенія нельзя придавать серьезнаго значенія. Но нельзя не видѣть въ немъ намека на потерю права собственности бывшимъ собственникомъ и на пріобрѣтеніе этого права давностнымъ владѣльцемъ.

Теперь перехожу къ разсмотрѣнію виндикаціи наследства. Здѣсь, прежде всего, слѣдуетъ остановиться на сущности юридическихъ отношеній наследника къ имуществу наследодателя.

Смертью лица открывается наследство, говоритъ ст. 1222 т. X ч. 1. Это значить, что оставшееся послѣ умершаго имущество должно перейти въ собственность имѣющаго обнаружиться дѣйствительнаго наследника покойнаго. Этотъ наследникъ сначала неизвѣстенъ. Конечно, бываютъ случаи, когда этотъ наследникъ считается извѣстнымъ: опись наследственнаго имущества, говоритъ ст. 1226, производится, когда

при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ на лицо не будетъ. Значитъ, если наслѣдники на лицо, т. е. предположительно извѣстны, то опись имущества не производится в наслѣдники вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ безъ участія общественной власти. Но въ случаѣ спора эти наслѣдники все таки должны быть признаны таковыми судомъ. Такимъ образомъ можно сказать, что нѣтъ достовѣрныхъ наслѣдниковъ до указанія ихъ судебною властью. Затѣмъ дѣлается вызовъ наслѣдниковъ чрезъ публикацію, если есть предположительно отсутствующіе (ст. 1239). По истеченіи 6 мѣсяцевъ послѣ публикаціи явившіеся наслѣдники признаются таковыми судомъ въ охранительномъ порядкѣ и получаютъ наслѣдственное имущество (ст. 1241). Спрашивается: какое значеніе имѣетъ это признаніе явившихся наслѣдниковъ?

Общественная власть готова не вмѣшиваться въ дѣло перехода имущества по наслѣдству. Но такъ какъ ей часто приходится вмѣшиваться, то, въ силу различныхъ соображеній, вмѣшательство это, по возможности, уменьшается и убоачивается. По нашимъ законамъ, по прошествіи 6 мѣсяцевъ послѣ публикаціи, наслѣдство отдается явившимся наслѣдникамъ. Но это могутъ быть и недѣйствительные наслѣдники, т. е. могутъ явиться другіе, имѣющіе лучшія права на наслѣдство. Они, можетъ быть, и явятся потомъ. Значитъ, наслѣдство отдается лицамъ, которыя оазываются наслѣдниками по первому поверхностному взгляду. Законъ предвидитъ, что могутъ явиться другія лица, имѣющія на наслѣдство лучшія права, напримѣръ наслѣдники въ болѣе близкихъ степеняхъ. Эти послѣдніе могутъ отнять наслѣдство отъ получившихъ его ранѣе. Но затѣмъ могутъ явиться еще новыя лица, которыхъ права на наслѣдство окажутся лучше чѣмъ права позднѣе пришедшихъ. Отъ этихъ послѣднихъ наслѣдство опять можетъ быть отнято позднѣйшими притерельцами.

По прусскому ландрехту дѣло дѣлается еще проще. Судъ, вѣдающій дѣла по наслѣдствамъ, передаетъ наслѣдственное имущество явившемуся претенденту, отъ котораго требуетъ,

если найдеть нужнымъ, торжественное увѣреніе, что другіе одинаково близкіе родственники наслѣдодателя неизвѣстны, а также, что ему неизвѣстно, что наслѣдодатель оставилъ завѣщаніе. Затѣмъ публикація о вызовѣ наслѣдниковъ дѣлается, если судъ найдеть это необходимымъ. Срокъ для заявленій назначается короткій, по усмотрѣнію суда, послѣ чего, если въ этотъ срокъ заявленій не послѣдуетъ, имущество наслѣдственное передается въ казну (см. законъ 12 марта 1869 г. § 3). Проектъ германскаго гражданскаго уложенія устанавливаетъ тѣ же правила (см. § 2067). Такимъ образомъ владѣльцы наслѣдственнаго имущества могутъ смѣняться не одинъ разъ: удержится тотъ владѣлецъ, котораго наслѣдственныя права никѣмъ уже не будутъ оспорены. Изъ этого слѣдуетъ, что приобрѣтеніе наслѣдственнаго имущества обставлено различными условіями, не отличающимися существенно отъ условій договора или завѣщанія. Наличие лучшаго права даетъ имѣющему это право, т. е. одному изъ конкурентовъ на наслѣдство, юридическую возможность удержатъ окончательно наслѣдственное имущество за собою. Это есть отличительное условіе, выставляемое закономъ при открытіи наслѣдства. Если это условіе наступитъ, то наслѣдство приобрѣтется. И хотя наслѣдственныя права наслѣдника приурочиваются къ моменту смерти наслѣдодателя, относятся назадъ, но это не измѣняетъ дѣла, т. е. не уничтожаетъ полной аналогіи между условіями при наслѣдованіи и условіями при договорѣ, ибо и въ договорѣ при наступленіи отлагательнаго условія права контрагента относятся назадъ, къ моменту совершенія договора или къ другому установленному моменту. Но затѣмъ, если условіе окажется ненаступившимъ, то всѣ права наслѣдника или контрагента уничтожаются: наслѣдникъ не получаетъ или отдаетъ другому наслѣдство, а контрагентъ оказывается немѣющимъ ожидавшагося обязательственнаго права. Въ виду изложеннаго слѣдуетъ придти къ заключенію, что право наслѣдника на наслѣдственное имущество имѣетъ личный, обязательственный характеръ. Этотъ наслѣдникъ неизвѣстенъ. Онъ приглашается,

призывается къ наслѣдованію подѣ известными условіями. Это приглашеніе нѣмцы называютъ Berufung.

Теперь спрашивается: имѣетъ ли наслѣдникъ на наслѣдственное имущество право собственности по опредѣленію его въ ст. 420 т. X ч. 1? Отвѣтъ долженъ быть данъ отрицательный. Наслѣдникъ не имѣетъ права *въчю и потомственно* распоряжаться имуществомъ. Всѣ законодательства ограничиваютъ это право известнымъ срокомъ. Нашъ законъ ограничиваетъ право требованія наслѣдства 10-ти лѣтнимъ срокомъ со времени публікаціи о вызовѣ наслѣдниковъ (ст. 1246). Иностранные законы назначаютъ 30-ти лѣтній срокъ (code civ. art. 789, ст. 943 итальянск. гражд. улож., ландр. II, 16, § 27). Такимъ образомъ на осуществленіе правъ наслѣдственныхъ наслѣднику, по нашимъ законамъ, дается 10-ти лѣтній срокъ, въ теченіи котораго онъ, если и осуществитъ свое право, т. е. получить судебное признаніе и даже вступить во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, онъ, наслѣдникъ, можетъ быть лишенъ наслѣдства, если явится претендентъ на это наслѣдство, т. е. другой наслѣдникъ съ лучшимъ правомъ. Только если пройдетъ со времени публікаціи 10 лѣтъ, то оказавшійся въ моментъ окончанія этого срока признаннымъ наслѣдникомъ можетъ быть спокоенъ относительно другихъ наслѣдниковъ на то же имущество: эти послѣдніе не будутъ уже имѣть права претендовать на полученіе этого наслѣдства. Но затѣмъ эта неустойчивость наслѣдственнаго права наслѣдника не ограничивается сказаннымъ. Если такой наслѣдникъ будетъ признанъ въ своихъ правахъ судомъ и въ теченіи 10 лѣтъ отъ публікаціи не будетъ привлеченъ къ отвѣту по иску другаго наслѣдника, но самъ въ то же время не вступить во владѣніе наслѣдствомъ въ теченіи 10 лѣтъ со времени признанія его правъ судомъ, то потеряетъ свои права въ силу п. 6 прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1 о неисполненіи въ теченіи 10 лѣтъ судебныхъ опредѣленій и, притомъ, независимо отъ того, завладѣлъ ли кто либо наслѣдственнымъ имуществомъ и пріобрѣлъ ли на него право собственности давностнымъ владѣніемъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что наслѣдникъ, для полученія права собственности на наслѣдственное имущество, права вѣчно и потомственно распоряжаться имъ, долженъ быть признанъ въ своихъ правахъ, отразить споры или не подвергаться имъ въ теченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи о вызовѣ и затѣмъ вступить во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ. Тогда его право получить ту устойчивость, вслѣдствіе которой оно можетъ быть отъ него отнято лишь десятилѣтнимъ непрерывнымъ владѣніемъ въ видѣ собственности. Вънѣ этого условія, внѣ приобрѣтенія прескрибентомъ права собственности на его имущество, онъ, владѣвшій уже своимъ имуществомъ наслѣдникъ, не можетъ лишиться своего права, хотя бы и ничѣмъ не проявлялъ на имуществомъ своего права собственности. Наслѣдникъ же, не владѣвшій наслѣдствомъ, долженъ довольствоваться личнымъ характеромъ своего права и теряетъ его вслѣдствіе лишь своего бездѣйствія въ теченіи 10 лѣтъ, хотя бы никто и не приобрѣлъ право на это имущество давностнымъ владѣніемъ.

Теперь спрашивается: какого свойства иски, на которые имѣетъ право наслѣдникъ? Если онъ обращается къ наслѣднику же, доказывая предпочтительное свое право на наслѣдство, то это будетъ искъ о наслѣдствѣ или *наслѣдственный* искъ, подлежащій ограниченіямъ, о которыхъ было говорено выше. Если онъ обратится не къ предполагаемому наслѣднику, а къ постороннему лицу, имѣющему во владѣніи наслѣдственное имущество, то это будетъ искъ объ истребованіи имущества, съ ссылкой истца на свое наслѣдственное право. Если этотъ искъ предъявленъ въ теченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи о вызовѣ и если отвѣтчикъ не противопоставитъ истцу своего самостоятельнаго права, приобрѣтенія права собственности давностнымъ владѣніемъ, то искъ долженъ быть уваженъ, ибо у истца въ такомъ случаѣ будетъ титулъ, именно наслѣдственное право, а у отвѣтника никакого титула не будетъ. Но ни тотъ, ни другой искъ не будетъ *rei vindicatio*, какъ понимали этотъ искъ римляне (см. lib. 5, tit. 3, D. de rei vind.). *Rei vindicatio* будетъ такой искъ, ко-

торымъ истецъ востребуетъ отъ отвѣтчика имущество, бывшее у него дотолѣ во владѣннн, съ ссылкой на право собственности. Если же отыскиваемое имущество не будетъ во владѣннн у истца, то его искъ объ имуществѣ и не будетъ *rei vindicatio*. Но не будетъ также *rei vindicatio* искъ лишь о признаннн права собственности (*Festsellungsklage*), имѣющей преюдиціальннй характеръ, такъ какъ здѣсь нѣтъ требованнн изъятнн вещи изъ чужаго владѣннн. *Rei vindicatio* есть требованнн *возстановленнн* нарушеннаго владѣннн или инаго распоряженнн имуществомъ, принадлежащимъ истцу на правѣ собственности. И этотъ искъ, истекающнй изъ полноты права собственности, не можетъ угаснуть въ силу одного его непредъявленнн, а можетъ потеряться лишь въ томъ случаѣ, когда погибнетъ, вслѣдствнн приобрѣтеннн давностнымъ владѣльцемъ, самое право на имущество, съ каковымъ правомъ искъ неразрывно связанъ. Этогоиска наслѣднннкн, очевидно, не имѣютъ, а потому ихъ права уничтожаются лишь вслѣдствнн одного бездѣйствнн, одного промолчаннн. Нужно замѣтить, что не зависимо отъ отсутствнн у наслѣднннковъ важнаго элемента — владѣннн, искн ихъ часто относятся къ вещамъ безтѣлеснымъ, изъ которыхъ, между прочимъ или даже исключительно, можетъ состоять наслѣдственная масса. Между тѣмъ какъ *rei vindicatio* относится къ вещамъ тѣлеснымъ.

Изложенння положеннн относительно исковъ наслѣднннковъ признаетъ и кассачнноннн сенатъ, хотя и не высказываетъ ихъ прямо и не проводитъ съ надлежащею послѣдовательностью. Здѣсь слѣдуетъ рассмотретьъ важное кассачннонное рѣшеннн 1882 г. № 91. Обстоятельства рассмотрѣннаго дѣла слѣдующнн. Въ 1856 г. умеръ нѣкто Семень Володнмнровъ, въ 1876 г. была произведена публикацнн о вызовѣ послѣ умершаго наслѣднннковъ, а въ 1878 г. былъ утвержденъ въ правахъ наслѣдства къ его имуществу внукъ его Александръ Володнмнровъ. Этотъ послѣдннй предъявлнлъ искъ въ 1878 г. къ нѣкоему Додонову о правѣ собственности на 89 десятннъ земли, находнвшнися во владѣннн Додонова и принадлежавшнн покойному Семену Володнмнрову.

По просьбѣ отвѣтчика установлено было дознаніемъ, что истецъ никогда не владѣлъ спорною землею, а владѣла ея, по смерти Семена Володимірова, дочь покойнаго, Бѣлянцева. Отвѣтчикъ защищался также тѣмъ, что истецъ въ теченіи 10 лѣтъ не заявилъ своихъ правъ собственности на землю и, потому, потерялъ право на предъявленіе иска въ силу ст. 692 т. X ч. 1. Судебная палата, ссылаясь на сейчасъ приведенную статью, нашла, что такъ какъ истецъ не владѣлъ землею никогда, то и представляется излишнимъ повѣрять право собственности отвѣтчика (сдѣлана почему-то ссылка на кассационное рѣшеніе 1874 г. № 269, къ дѣлу не относящееся). Поэтому судебная палата въ искѣ Семену Володимірову отказала. Сенатъ разсудилъ такъ: „По закону, отсутствующимъ наслѣдникамъ производится вызовъ въ вѣдомостяхъ (ст. 1239 т. X ч. 1). Буде отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіи полугода со дня послѣдняго припечатанія въ публичныхъ вѣдомостяхъ, то на лицо находящіеся наслѣдники вступаютъ, по истеченіи сего срока, во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ, но симъ отсутствующіе наслѣдники не теряютъ своего права на открытіе спора установленнымъ порядкомъ и въ опредѣленные сроки (ст. 1241 т. X ч. 1). Пропущеніе положеннаго срока на вызовъ наслѣдниковъ не лишаетъ ихъ права къ отысканію наслѣдства, буде они, со времени припечатанія о томъ въ вѣдомостяхъ, не пропустили десятилѣтней давности (п. 6 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1, по продолж. 1876 г.). Кто въ теченіи десятилѣтняго срока не явится для полученія наслѣдства, тотъ лишается онаго навсегда (ст. 1246 т. X ч. 1). Изъ приведенныхъ статей видно, что правило объ исчисленіи исковой давности со дня публикаціи въ вѣдомостяхъ о вызовѣ наслѣдниковъ установлено только для *наслѣдственныхныхъ* исковъ, т. е. для отысканія имущества отъ лицъ, вступившихъ во владѣніе онымъ въ качествѣ наслѣдниковъ умершаго и оспаривающихъ наслѣдственныя права истцовъ, и что оно не примѣняется къ искамъ о правѣ собственности, къ отысканію имущества отъ *постороннихъ* лицъ, нарушившихъ владѣніе истца, или же

его умершаго родственника, послѣ котораго истецъ состоитъ наслѣдникомъ. Настоящій искъ Александра Володимірова къ Додонову не можетъ быть признанъ *наслѣдственнымъ*, такъ какъ Додоновъ не представляется наслѣдникомъ Семена Володимірова и не оспариваетъ наслѣдственныхъ правъ Александра Володимірова, а утверждаетъ, что онъ купилъ имѣніе отъ Бѣлявцевой, дочери Семена Володимірова, и что Александръ Володиміровъ пропустилъ десятилѣтнюю давность на предъявленіе иска. Вслѣдствіе сего, судебная палата, не имѣнивъ къ настоящему дѣлу 6 п. прилож. къ ст. 694 т. X ч. 1 по прод. 1876 г., поступила вполне правильно“. Это разсужденіе сената содержитъ въ себѣ ту правильную мысль, что наслѣдственный искъ не есть *rei vindicatio*, а есть лишь право требованія, теряющееся въ теченіи извѣстнаго срока, чрезъ непредъявленіе его. Подъ наслѣдственнымъ искомъ сенатъ разумѣетъ искъ наслѣдника къ наслѣднику, причемъ искъ только и теряется непредъявленіемъ его въ теченіи 10 лѣтъ. Отсюда слѣдуетъ заключить, что искъ наслѣдника о наслѣдствѣ, предъявленный къ ненаслѣднику, послѣ 10 лѣтняго молчанія со времени публикаціи о вызовѣ, долженъ быть уваженъ судомъ. Но съ этимъ, мнѣ кажется, нельзя согласиться. Въ ст. 1162 т. X ч. 1 говорится: „Когда послѣ умершаго владѣльца не останется вовсе наслѣдниковъ, или хотя и останутся, но никто изъ нихъ не явится въ теченіи десяти лѣтъ со времени послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ для полученія наслѣдства, или же изъ явившихся въ сей срокъ никто не докажетъ своего права, тогда имущество признается *выморочнымъ*“. Отсюда явствуетъ, что по истеченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи наслѣдникъ не можетъ уже ни къ кому предъявить иска о наслѣдствѣ, ибо оно по истеченіи 10 лѣтъ дѣлается собственностью государства, причемъ, какъ разъяснилъ сенатъ въ рѣшеніи своемъ 1891 г. № 2, не требуется со стороны государства никакого ходатайства предъ судомъ о признаніи за нимъ права собственности на выморочное имущество, каковое дѣлается собственностью государства тотчасъ по истече-

ни 10 лѣтъ отъ публикаціи, въ силу самого закона. Если, поѣтому, выморочное имущество будетъ находиться во владѣніи посторонняго лица, то наслѣдникъ, думаю я, не можетъ уже требовать это имущество отъ владѣльца, такъ какъ онъ потерялъ свое право на наслѣдство безусловно, по отношенію ко всѣмъ, „навсегда“, какъ сказано въ ст. 1246.

Изъ приведеннаго рѣшенія мы видимъ, что истецъ не пропустилъ срока на предъявленіе наслѣдственнаго иска, ибо публикація о вызовѣ наслѣдниковъ была сдѣлана въ 1876 г., а искъ онъ предъявилъ въ 1878 г. Спрашивается: какой же 10 лѣтній срокъ пропустилъ истецъ, какъ утверждаютъ палата и сенатъ, т. е. съ какого времени долженъ считаться начавшимся этотъ срокъ? Въ рѣшеніи сената не дано отвѣта на этотъ вопросъ. Повидимому началомъ непредъявленія иска сенатъ считаетъ смерть дѣда истца въ 1856 г. Но я думаю, что это неправильно. Истецъ—наслѣдникъ своего дѣда и былъ утвержденъ вполнѣ въ правахъ наслѣдства къ его имуществу. Ни со времени этого утвержденія, ни со времени публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ не прошло 10 лѣтъ. Слѣдовательно истецъ не потерялъ права отыскивать наслѣдственное имущество изъ чужаго владѣнія. Отъ наслѣдника онъ могъ отыскивать безусловно, такъ какъ послѣдній не могъ противопоставить ему приобрѣтеніе права собственности на наслѣдство по давности. Постороннее же лицо могло противопоставить ему давностное владѣніе въ теченіи 10 лѣтъ, если таковое имѣло мѣсто. Если же давностнаго владѣнія не было, то искъ истца нужно было уважить. Въ разсмотрѣнномъ сенатомъ дѣлѣ указывается на то, что истецъ Александръ Володиміровъ *никогда* наслѣдственнымъ имуществомъ не владѣлъ. Если въ этомъ вся суть, то иски большей части наслѣдниковъ должны быть оставлены безъ уваженія, такъ какъ большая часть наслѣдниковъ является послѣ публикаціи о вызовѣ и не владѣеть наслѣдственнымъ имуществомъ до утвержденія въ правахъ наслѣдства и до передачи имъ таковаго. Въ данномъ дѣлѣ установлено, что Бѣлянцева владѣла спорнымъ имуществомъ въ видѣ собственности, а отвѣтчикъ Додоновъ приобрѣлъ отъ нея это имущество покупкою. Зна-

читать отвѣтчикъ пріобрѣлъ на него право собственности по давности, ибо время владѣнія его, сложенное съ владѣніемъ Бѣлявцевой, составляетъ гораздо болѣе 10 лѣтъ. Поэтому, должно признать, что въ искѣ Александру Володимірову отказано правильно, но по неправильному основанію, именно по ст. 692.

Въ приведенномъ кассационномъ рѣшеніи наследственнымъ искомъ признается такой искъ, въ которомъ рѣчь идетъ не только о наследствѣ въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ, но въ которомъ вопросъ о наследственныхъ правахъ рассматривается по отношенію къ обѣимъ сторонамъ, иначе говоря: судъ рассматриваетъ наследственные права тяжущихся и опредѣляетъ ихъ взаимное достоинство. Затѣмъ, будетъ уже простою консеквенціею передача наследства тому изъ тяжущихся, наследственные права котораго будутъ признаны лучшими. Значить, здѣсь разсмотрѣніе и оцѣнка наследственныхъ правъ тяжущихся составляетъ начало и конецъ дѣла. Оттого эти иски по справедливости должны быть названы *наследственными*. Эти иски, съ одной стороны, имѣютъ преимущество, а съ другой подлежатъ ограниченію. Преимущество ихъ заключается въ томъ, что здѣсь отвѣтчикъ не можетъ сослаться на законы о пріобрѣтательной давности, но обязанъ выдержать искъ своего сонаслѣдника по существу, хотя бы и провладѣлъ наследствомъ непрерывно и въ видѣ собственности болѣе 10 лѣтъ. На завладѣвающего наследственнымъ имуществомъ въ качествѣ наследника, налагается закономъ обязанность отвѣчать передъ сонаслѣдникомъ, если только послѣдній предъявитъ искъ до истеченія 10 лѣтъ *со времени публікаціи* о вызовѣ наследниковъ. Но затѣмъ, наследственный искъ подлежитъ ограниченію въ томъ смыслѣ, что если наследникъ не заявилъ своихъ требованій о наследствѣ въ теченіи 10 лѣтъ со времени публікаціи, то онъ теряетъ абсолютно свое право требовать *отъ кого бы то ни было* наследственное имущество, причемъ безразлично: владѣлъ ли кто либо этимъ имуществомъ непрерывно 10 лѣтъ или нѣтъ.

Въ другомъ видѣ представляется искъ къ лицу, владѣющему наследственнымъ имуществомъ не въ качествѣ наслед-

ника, приче́мъ само собою разумѣется, что истецъ не пропустилъ 10-лѣтняго срока, указываемаго въ ст. 1246 т. X ч. 1. Возьмемъ сначала тотъ случай, когда наслѣдникъ не получилъ еще признанія за нимъ судомъ наслѣдственныхъ правъ, но срока для ходатайства объ этомъ признаніи еще не пропустилъ. Наслѣдственное имущество находится во владѣніи посторонняго лица. При предъявленіи къ послѣднему иска наслѣдникомъ, наслѣдственныя права его будутъ имѣть значеніе лишь титула, на который онъ, наслѣдникъ, ссылается въ подтвержденіе своего иска. Но этотъ титулъ не составляетъ начало и конецъ дѣла. Отвѣтчику не возвращается отражать искъ всякими законными средствами. Поэтому онъ, не отвергая наслѣдственнаго права истца, можетъ противопоставить ему, на примѣръ, законы о приобрѣтательной давности, т. е. можетъ сослаться на свое непрерывное десятилѣтнее владѣніе имуществомъ (конечно тѣлеснымъ) въ видѣ собственности. Такой случай весьма возможенъ и нерѣдко бываетъ. Человѣкъ умираетъ; публикація о вызовѣ наслѣдниковъ, вслѣдствіе разнообразныхъ обстоятельствъ, производится значительно позднѣе, иногда черезъ годъ, черезъ два и болѣе послѣ смерти. Отвѣтчикъ завладѣваетъ имуществомъ немедленно послѣ смерти лица, а истецъ предъявляетъ искъ чрезъ 9 лѣтъ послѣ публикаціи, когда отвѣтчикъ провладѣлъ уже имуществомъ 10 лѣтъ. Такое приобрѣтеніе имущества давностью владѣнія не возбранено отвѣтчику закономъ, ибо онъ не наслѣдникъ умершаго. Поэтому въ искѣ должно быть отказано, ибо отвѣтчикъ указалъ лучшее право, должствующее имѣть преимущество предъ наслѣдственнымъ правомъ истца, такъ какъ приобрѣтеніе давностнымъ владѣніемъ съ успѣхомъ противопоставляется даже *rei vindicator'y*, каковымъ истца, не владѣвшаго наслѣдственнымъ имуществомъ, нельзя считать. Но если отвѣтчикъ не можетъ указать приведеннаго или инаго законнаго титула своего владѣнія, то искъ наслѣдника долженъ быть уваженъ, ибо законъ предоставляетъ ему пользоваться правомъ требованія наслѣдства въ теченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи.

Теперь спрашивается: какое измѣненіе производитъ въ

правахъ наслѣдника своевременное полученіе имъ признанія его наслѣдственныхъ правъ? Измѣненіе должно заключаться въ томъ, что срокъ на предъявленіе имъ *наслѣдственнаго иска*, какъ было уже замѣчено выше, удлиняется, т. е. продолжается 10 лѣтъ со времени признанія за нимъ судомъ наслѣдственныхъ правъ. По отношенію же къ постороннему владѣльцу наслѣдственнымъ имуществомъ это удлинненіе срока будетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикомъ не будетъ противопоставленъ какой либо законный титулъ пріобрѣтенія имущества. Если же, напримѣръ, отвѣтчикъ докажетъ непрерывное давностное владѣніе имуществомъ въ теченіи 10 лѣтъ, то право истца должно отступить предъ этимъ возраженіемъ точно также, какъ это было бы и до судебного признанія за исцемъ наслѣдственныхъ правъ.

На основаніи всего сказаннаго выставляются слѣдующія положенія:

1. Необходимое условіе пріобрѣтенія имущества по давности есть непрерывное владѣніе въ теченіи извѣстнаго срока, причемъ преемство владѣнія устанавливаютъ: *traditio, constitutum possessorium, traditio brevi manu*, купля съ публичныхъ торговъ, конклюдентныя дѣйствія, *ratihabitio possessionis*.

2. Виндикаціонный искъ, какъ *rei vindicatio*, есть востребованіе, съ ссылкою на право собственности, тѣлесныхъ вещей, изъятыхъ изъ владѣнія собственника. *Rei vindicatio* не подлежитъ погашенію вслѣдствіе лишь непредъявленія иска въ теченіи установленнаго срока.

3. Провладѣвшій непрерывно имуществомъ въ теченіи законнаго срока пріобрѣтаетъ на него право собственности, а бывшій собственникъ теряетъ свое право собственности на это имущество и притомъ по отношенію ко всѣмъ. Право иска о собственности не отдѣлимо отъ самаго права собственности.

4. Искъ о наслѣдствѣ не есть *rei vindicatio*, имѣетъ личный характеръ, а потому къ нему и не примѣняется правило о непогашеніи его безъ соотвѣтственнаго владѣнія на другой сторонѣ: одно промолчаніе наслѣдника ведетъ къ потерѣ права.

Н. Полежаевъ.

Печатано по распоряженію председателя с.-петербургскаго юридическаго общества.