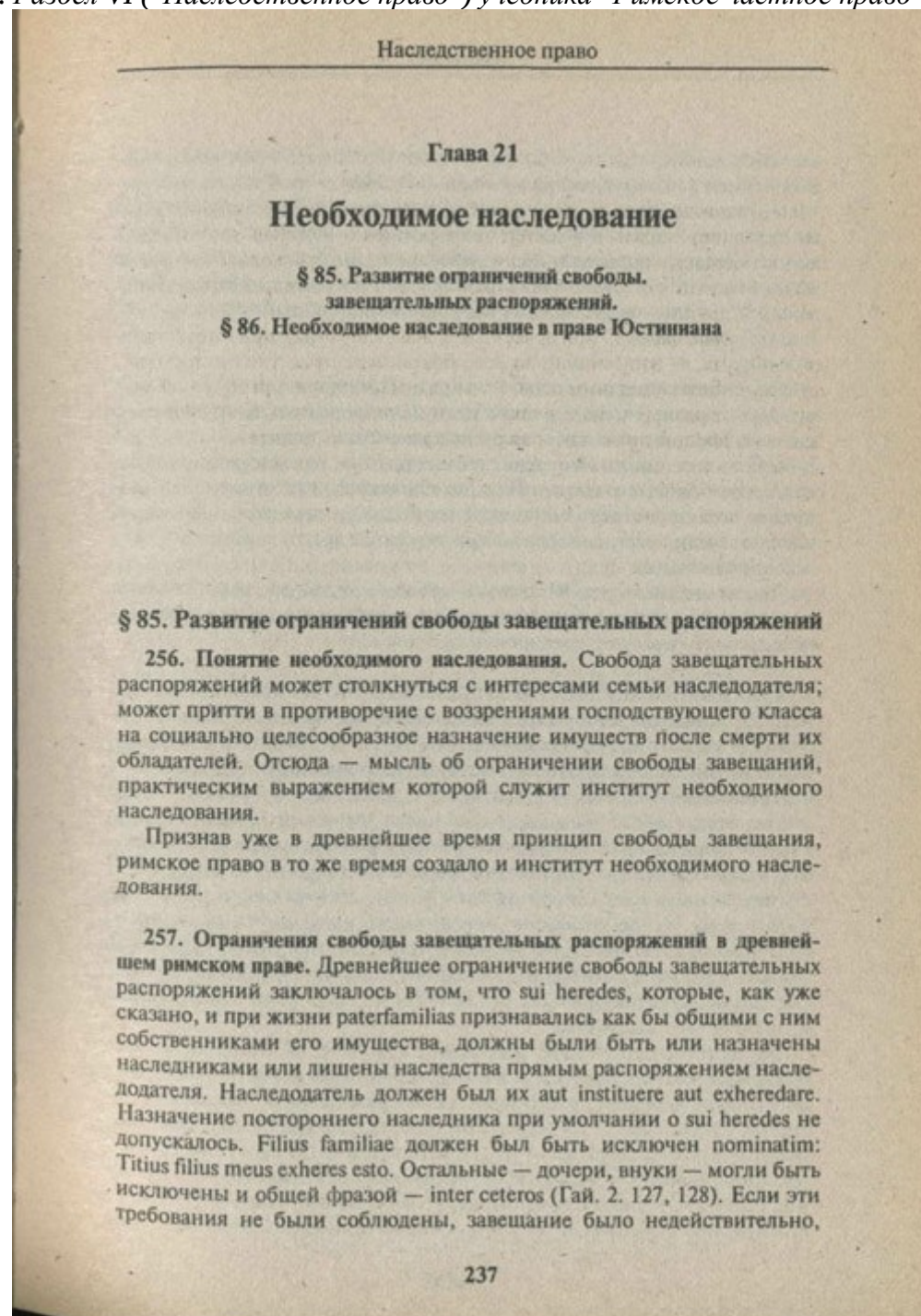


Флейшиц Е.А. Раздел VI ("Наследственное право") учебника "Римское частное право". М., 1948, 1996



полностью или отчасти. Оно было недействительно полностью, если *praeteritio*, т.е. умолчание, касалось *filius familiae*. Оно было недействительно отчасти, если *praeteritio* была допущена в отношении кого-либо из других *sui heredes*: обойденный участвовал в наследовании вместе с наследниками, назначенными в завещании, получая свою законную долю (*pars virilis*), если назначенный наследник также принадлежал к числу *sui*, и половину наследства, если наследником было назначено постороннее лицо.

258. Ограничения по преторскому праву. Преторский эдикт расширил это ограничение; по преторскому праву прямая *exhereditio* требовалась для всех *liberi*, в том числе и эманципированных, причем для всех *liberi* мужского пола должна была делаться *nominatim*, для женщин допускалось *exhereditio inter ceteros*. При несоблюдении этих правил *liberi* получали *bonorum possessio* в размере своих законных долей. Однако те, которые были эксгередируются при *praeteritio* других, оставались эксгередируемыми.

По законодательству Юстиниана *exhereditio*, так же, как и *institutio heredis*, могла быть совершена в любых выражениях, но все нисходящие должны были эксгередироваться *nominatim*.

259. Обязательная доля. Соблюдение изложенных правил не давало, однако, гарантий интересов наследников по закону в смысле получения какой-либо доли в наследстве. Поэтому, в конце республики, когда устои семьи значительно ослабли, сделаны были первые шаги в этом направлении. Центумвиральный суд, рассматривавший споры о наследствах, может быть под влиянием греческой практики, стал считать завещания, в которых ближайшие родственники устранялись от наследования, хотя бы и путем формально правильной *exhereditio*, составленными в не совсем здравом уме и, следовательно, не имеющими силы. Такое завещание признавалось нарушающим естественные родственные обязанности и называлось *inofficiosum*. Вследствие этого иски о наследстве (*petitio hereditatis*) со стороны обойденных наследников, удовлетворялись, как если бы не было вовсе наследников, назначенных в завещании.

Ввиду того, что *petitio hereditatis* могла быть предъявлена только цивильными наследниками, для эманципированных детей устанавливался в период империи другой порядок: им разрешалось жаловаться магистрату *extra ordinem* на устранение их от наследования. Со временем, когда центумвиральный суд отпал, а *extraordinaria cognitio* стала нормальной формой гражданского процесса, такая жалоба — *querela inofficiosi testamenti* стала единственным средством защиты интересов ближайших наследников. Постепенно оно приобрело такие основные

черты: *querela inofficiosi testamenti* могла предъявляться нисходящими и восходящими завещателя, а также его братьями или сестрами, если им была предпочтена *persona turpis* (п. 127). Для того, чтобы завещание не могло быть опорожено, каждому из необходимых наследников должно было быть оставлено не менее 1/4 того, что ему причиталось бы при наследовании по закону. Эта доля, *portio debita* могла быть оставлена не только путем назначения наследником в ней, но и путем установления легата.

Если *portio debita* не была назначена, то обойденный наследник мог требовать выдачи ему не этой *portio*, а того, что причиталось бы обойденному при наследовании по закону. Юстиниан в новелле 18 повысил размер *portio debita* до 1/2 доли, которая по закону причиталась бы каждому данному наследнику, если эта доля была меньше 1/4 всего наследства, и до 1/3, если эта доля была больше. Кроме того, было установлено, что только полное устранение необходимого наследника от наследования влекло за собою право предъявить *querela inofficiosi testamenti*; если же оставленное наследнику имущество было меньше его *portio debita*, то наследник имел только право требовать дополнения его доли до размеров *portio debita*, но не уничтожения завещания.

§ 86. Необходимое наследование в праве Юстиниана

260. Ввиду сложности правил о необходимом наследовании, Юстиниан сделал попытку их упростить. Согласно новелле 118 необходимыми наследниками стали признаваться восходящие и нисходящие; *portio debita* могла предоставляться этим необходимым наследникам в любой форме, хотя бы, например, и в форме дарения при жизни наследодателя. Однако в какой-либо части *portio debita* они должны были назначаться наследниками. Это был *honor institutionis*, который мог, однако, принести необходимому наследнику и существенную имущественную выгоду в случаях, когда действовало *ius ad crescendi* (п. 265). *Exhereditio* и лишение *portio debita* могли иметь место лишь по основаниям, точно перечисленным в законе как для восходящих, так и для нисходящих.

Публикуется по изданию 1996 г. (Издательство "Юрист")